



Acórdão nº 7.792

Sessão do dia 11 de dezembro de 2003.

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 6.160

Recorrente: **BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S.A.**, em liquidação

Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E
JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS**

Relatora: Conselheira **VERA LUCIA FERREIRA DE MELLO HENRIQUES**

Representante da Fazenda: **IVAN DALTON ASCHER ASCHEROFF**

Designado para redigir o voto vencedor, quanto aos acréscimos penais e moratórios:
Conselheiro **FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES**

ISS – BANCOS – INCIDÊNCIA

Os serviços prestados por estabelecimentos bancários e demais instituições financeiras, não previstos nos itens 95 e 96 da lista anexa à então vigente Lei Complementar nº 56/87, desde que enquadrados em quaisquer dos demais itens da referida lista, são tributáveis pelo imposto, mediante a aplicação de uma interpretação extensiva e analógica das hipóteses de incidência elencadas pela lei.

ISS – BANCOS – SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS

As receitas registradas nas contas "De Cobrança s/ Exterior" e "Tarifa s/ Compensação Cobrança", bem como na conta "Tarifa s/ Compensação de Cheques", são tributáveis pelo imposto. Enquadramento dos serviços nos incisos XCV e XXIX, respectivamente, da lista anexa ao artigo 8º, da Lei nº 691/84. Recurso Voluntário improvido. Decisão unânime.

ISS – LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Não se aplicam no litígio tributário as disposições excludentes da multa contidas na Lei federal nº 6.024/74. O lançamento há que se subordinar à lei tributária que o rege. Recurso Voluntário improvido. Decisão por maioria.

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS





Acórdão nº 7.792

R E L A T Ó R I O

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 78/79, que passo a transcrever:

"Cuida o presente de Recurso Voluntário interposto pelo Banco do Estado do Rio de Janeiro, em face da decisão do Sr. Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários, que julgou improcedente a impugnação apresentada ao Auto de Infração nº 98.518 de 26/12/2000, lavrado por falta de recolhimento do ISS incidente sobre as operações lançadas nas contas 7030707000490504 - De Cobrança s/ Exterior, 7158400500648302 - Tarifa s/ Compensação Cobrança e 7158400500650404 - Tarifa s/ Compensação de Cheques.

Irresignado com aquela decisão, o Recorrente inicialmente lembra que há que ter em mira que a lista de serviços do Município do Rio de Janeiro, prevista na Lei nº 691/84, com suas alterações, deverá obrigatoriamente observar a lista de serviços prevista na Lei Complementar nº 56/87.

Alega, também, que os serviços de "Cobrança do Exterior" e Tarifa s/ Compensação Cobrança, itens I e II da autuação, não se enquadram no item 95 da lista anexa à Lei Complementar nº 56/87.

Quanto ao item III, apesar de previstos no inciso XXIX da lista de serviços do Código Tributário Municipal, os serviços de datilografia, estenografia, expediente, secretaria em geral e congêneres, não são extensivos aos serviços de compensação, escriturados na rubrica "7158400500650404" e contabilizados sob a forma "Tarifa s/ Compensação de Cheques".

Aliás, continua o Recorrente, até mesmo os serviços de datilografia, estenografia, expediente, secretaria em geral e congêneres não são passíveis de cobrança em relação aos Bancos, vez que não possuem caráter autônomo, pois se inserem no elenco das operações bancárias originárias, ou seja, apenas viabilizam as atividades-fim inerentes às instituições financeiras.

A seguir, traz aos autos decisões do STJ, primeiro, no sentido de que esses serviços são acessórios, viabilizam a atividade-fim. Depois, firmam entendimento de que a lista de serviços é taxativa não admitido o recurso à analogia, visando a alcançar hipóteses de incidência diversas das ali consignadas.





Acórdão nº 7.792

A seguir, o Recorrente alega a inaplicabilidade da multa e da correção monetária, com base no art. 18, alínea "f", da Lei nº 6.024/74.

Discorda da Autoridade Julgadora de Primeira Instância que afastou a possibilidade de suspensão de correção monetária e multa em relação ao Recorrente, que à época submetia-se às amarras do regime liquidatório, sob a alegação de derrogação desta orientação legal pelo Decreto-lei nº 1.477/76. Isso porque a impossibilidade jurídica da cobrança de multa a empresas em regime especial ou de falência tem berço constitucional. Prevê o art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal que a pena não passará da pessoa do infrator. Isto é, o pagamento nos moldes exigidos não recairia sobre o infrator mas sobre a massa, reduzindo, ainda mais, o volume de bens arrecadados para serem rateados entre o universo de credores.

Tal entendimento é reafirmado pelas Súmulas 192 e 596 do STF, no sentido de que também se aplicam à liquidação extrajudicial, segundo as quais não se incluem no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa, a ela se equiparando a multa fiscal moratória que, também, não se inclui no crédito.

Termina sua peça recursal requerendo o provimento do recurso para cancelar o lançamento ou, alternativamente, expurgar do mesmo os juros e multas incidentes sobre os valores relativos às contas autuadas".

A Representação da Fazenda manifesta-se no sentido de que seja negado provimento ao recurso.

É o relatório.

VOTO

VENCIDO, APENAS QUANTO AOS ACRÉSCIMOS PENAIIS E MORATÓRIOS
Conselheira **RELATORA**

Há de ser ressaltado, de início, não prosperar o entendimento do Recorrente, no sentido de que os serviços prestados pelos estabelecimentos bancários e demais instituições financeiras tributáveis pelo ISS sejam, apenas, os previstos nos incisos 95 e 96, da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 56/87, vez que prestam a seus clientes os mais variados serviços, suscetíveis de serem enquadrados nas hipóteses de incidência elencadas na lei.





Acórdão nº 7.792

A Constituição de 1988, ao conferir competência para os Municípios instituírem o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, definidos em lei complementar, excluiu a prestação dos serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação. Além disso, determinou a incidência do ICMS sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios.

Diante de uma listagem tão longa, com 100 itens, posteriormente, com 101 itens, por força de acréscimo introduzido pela Lei Complementar nº 100/2000 e, agora, mais longa ainda, chegando a detalhes, por força da Lei Complementar nº 116/2003, tem-se que considerar válido o posicionamento dominante na doutrina e pacífico na jurisprudência de nossos tribunais quanto à natureza exaustiva da listagem. Porém, embora se admita a taxatividade da lista de serviços, é admitido também uma interpretação extensiva e analógica relativamente a cada um de seus itens, que não poderá ser afastada, por mais casuística que se apresente. Em sendo assim, mesmo nos itens onde não se utiliza as expressões "congêneres", "correlatos" ou "similares", é admitido recorrer-se à hermenêutica, a fim de que se possa extrair de cada prestação de serviço o seu inteiro conteúdo.

Aliás, o próprio Conselho de Contribuintes decidiu, quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 5.286 (Acórdão nº 6.800, de 15/02/2001), que os serviços prestados por instituições financeiras, fora do campo de incidência do IOF, são tributáveis pelo ISS, em face de uma interpretação extensiva e analógica da lista de serviços da Lei Complementar nº 56/87.

Em diversas outras decisões, perfazendo no ano de 2001 o número de 31 julgados, no ano de 2002, cerca de 18 julgados e, em 14/08/2003, quando do julgamento do RV 5.906, decidiu este colegiado no sentido de que os serviços prestados por instituições financeiras e estabelecimentos bancários, não se confundindo com operações financeiras e desde que previstos na lista de serviços do artigo 8º da Lei nº 691/84, na redação da Lei nº 1.194/87, sujeitam-se à incidência do ISS.

Com esse enfoque, e analisando as contas constantes da autuação recorrida, que julgo devam ser mantidas, reporto-me ao pronunciamento da douta Representação da Fazenda quando enquadra as contas constantes dos itens I e II, da autuação, a saber: "De Cobrança s/ Exterior"; e "Tarifa s/ Compensação Cobrança", no inciso XCV, do artigo 8º, da Lei nº 691/84, específico para as cobranças e recebimentos por conta de terceiros.

Com relação à conta "Tarifa s/ Compensação Cheques, pertinente ao item III, da autuação, onde se registram receitas de comissões cobradas pelos serviços de compensação de cheques, estão as mesmas enquadradas na hipótese de incidência prevista no inciso XXIX, do referido dispositivo legal, sendo irrelevante para a tributação o fato de se tratar de atividade-meio, como alegado pelo Recorrente.





Acórdão nº 7.792

Conforme se infere do pronunciamento da Representação da Fazenda, na própria listagem, no item 96, onde se encontram descritos serviços específicos das instituições financeiras, nele se incluem, por exemplo, as receitas advindas do fornecimento de talão de cheques, que, por sua vez, é uma atividade acessória da principal, derivada da necessidade de se movimentar as contas-correntes. Portanto, segundo o Recorrente, esta seria uma atividade-meio, mas, mesmo assim, se apresenta gravada pela tributação do ISS.

Alega, ainda, o Recorrente que, por se encontrar em liquidação extrajudicial, não poderiam ser aplicados, na autuação, os acréscimos de multa e de correção monetária, em vista do disposto no artigo 18, alínea "f", da Lei nº 6.024/74, que dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras.

Com relação a este assunto já me manifestei quando Relatora nos Recursos Voluntário e "Ex-Officio" nº 5.506, e sendo voto vencido no julgamento do Pedido de Reconsideração nº 1.031, do Banco do Estado do Rio de Janeiro S.A., reiterando, nesta oportunidade, os argumentos antes expendidos.

É sabido que a liquidação extrajudicial, paralela ao instituto da falência, são os instrumentos que possui o Estado, juntamente com o instituto da intervenção, de controle das empresas, nos casos de dificuldades ou de insolvência.

A insolvência de uma instituição bancária, da qual dependem tantos interesses vitais de outras empresas, tem visível repercussão negativa no mercado, pondo em risco o crédito e acarretando uma sensação de insegurança.

As instituições financeiras no Brasil, a exemplo de outros modelos, além de sujeitas ao regime falimentar, podem ser submetidas à liquidação extrajudicial, modalidade de intervenção estatal na ordem econômica, vigorando, a respeito do assunto, a Lei nº 6.024/74.

A liquidação extrajudicial é verdadeira "pena", imposta administrativamente à pessoa jurídica em razão do descumprimento grave de regras legais ou estatutárias ou, ainda, como consequência objetiva de um estado de queda, possível de levar à falência. Consiste em uma forma de extinção da empresa determinada pelo Estado *ex-officio* ou a requerimento da própria entidade, e tem por escopo o saneamento do mercado financeiro e a proteção adequada dos credores.

Decretada e executada pelo BACEN, a liquidação extrajudicial é um sucedâneo administrativo da falência, razão pela qual o seu procedimento administrativo é equiparado, pela lei, ao da falência (art. 34, da Lei nº 6.024/74).





Acórdão nº 7.792

Demonstrando a íntima relação com o instituto da falência, prescreve o artigo 18, da referida lei, diversos efeitos causados pela decretação da liquidação extrajudicial, sendo de interesse para apreciação deste recurso voluntário, a disposição contida na alínea "f", que determina a *"a não reclamação de correção monetária de quaisquer dívidas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas"*.

Por outro lado, o dispositivo citado fora parcialmente revogado pelo Decreto-lei nº 1.477/76, que dispõe sobre correção monetária nos casos de liquidação extrajudicial ou falência das entidades a que se aplica a Lei nº 6.014/74, submetidas a regime de intervenção, liquidação extrajudicial ou falência.

Versa o artigo 2º, do referido Decreto-lei nº 1.477/76, que *"em relação às dívidas passivas de natureza fiscal, a correção monetária incide até a data em que for decretada a liquidação extrajudicial, suspendendo-se pelo prazo de 1 (um) ano a partir dessa data, e se as dívidas não forem liquidadas até 30 (trinta) dias após o término do prazo previsto a correção monetária será calculada até a data do pagamento, computado o período em que esteve suspensa"*.

Quanto ainda à correção monetária, há que se atentar para o disposto no artigo 46, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, que é peremptório ao sujeitar os créditos junto a entidades submetidas aos regimes de intervenção ou liquidação extrajudicial à correção monetária, contada desde o vencimento da dívida até seu efetivo pagamento, sem interrupção ou suspensão, ainda que venha a instaurar-se a falência. A correção monetária incidirá mesmo em relação às operações realizadas após a decretação da intervenção ou da liquidação extrajudicial, e aos créditos anteriores à promulgação da Constituição.

Vale citar também as Súmulas 192 e 565 do STF, que também se aplicam à liquidação extrajudicial, segundo as quais não se inclui no crédito habilitado na falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa, a ela se equiparada a multa fiscal moratória que, também, não se inclui no crédito.

Embora se reconheça que a atividade administrativa do lançamento seja plenamente vinculada, na formalização do direito creditício do sujeito ativo, antes existente com o nascimento da obrigação tributária, dever-se-ia constar que os acréscimos legais, devidos na hipótese de infringência da legislação aplicável, deixariam de ser exigidos, por força da situação peculiar do autuado, penalizado administrativamente com a liquidação extrajudicial, decretada e executada pelo BACEN. No caso em tela, portanto, deveria sustar-se a cobrança dessa parcela do crédito tributário.





Acórdão nº 7.792

Certo é que o direito da Fazenda à prestação pecuniária decorrente do nascimento da obrigação pela ocorrência do fato gerador, somente se formaliza mediante o lançamento, quando a obrigação se torna exigível. Ora, o que não se pode exigir não deve ser objeto de lançamento, porque tudo que for exigido pelo lançamento há de ser cobrado, pela via administrativa ou, até mesmo, pela via judicial. Os valores constantes da Nota de Débito e da posterior inscrição em Dívida Ativa, com vistas ao ajuizamento do crédito tributário pelo seu inadimplemento, deverão corresponder ao lançamento constituído definitivamente pela Administração.

Desse modo, não vislumbro qualquer ilegalidade em se deixar de promover o lançamento referente aos acréscimos de multa e mora incidentes, na hipótese de estar o autuado em liquidação extrajudicial, situação inclusive que deveria constar do auto de infração, quando da descrição circunstanciada dos fatos que justificaram a exigência do tributo, esclarecendo o motivo da não imposição dos mencionados acréscimos previstos na legislação tributária.

Assim sendo, e de conformidade com os preceitos legais de regência, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário interposto, para excluir da autuação os valores correspondentes aos acréscimos penais e moratórios imputados, permanecendo, outrossim, a cobrança do imposto reclamado nos itens I, II e III, devidamente atualizado nos moldes vigentes.

VOTO VENCEDOR **QUANTO AOS ACRÉSCIMOS PENAIS E MORATÓRIOS** Conselheiro **FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES**

Peço vênias para não acompanhar o voto da Eminentíssima Conselheira Relatora, na parte que exclui do lançamento os valores referentes a multas e acréscimos moratórios.

Este Colegiado, no julgamento do RVO 5.506, de interesse do próprio Recorrente, consagrou o entendimento de que “não se aplicam no litígio tributário as disposições excludentes da multa contidas na Lei federal nº 6.024/74”, referente à liquidação extrajudicial de instituições financeiras (Acórdão nº 7.023, de 06/12/2001). A decisão foi confirmada pelo Conselho, no julgamento do Pedido de Reconsideração nº 1.031 (Acórdão nº 7.614, de 29/05/03).





Acórdão nº 7.792

Naquela oportunidade, a ilustre redatora do voto vencedor, Conselheira LUCIA ROSA DUTRA CID CRUZ, depois de estreimar a competência privativa da União para legislar sobre direito comercial da competência concorrente da União, dos Estados e dos Municípios, em matéria tributária, salientou que “A Lei nº 6.024/74 rege as liquidações extrajudiciais, mas não os litígios tributários municipais. Por este motivo, sem deixar de relembrar que a mencionada lei é da época, anterior à Constituição de 1988, em que a União podia, inclusive, outorgar isenções de tributos de competência dos Estados e dos Municípios, hoje vedado por dispositivo constitucional, deixamos de comentar se ou quando a Lei 6.024/74 é aplicada, no caso de inscrição de créditos tributários municipais, por não ser de nossa competência exigir o crédito tributário, mas apenas julgar se o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a Lei que o rege.”

Com efeito, o direito comercial é ramo do direito privado que rege relações mercantis decorrentes do exercício do comércio, subordinado a leis federais. As relações tributárias, porém, são de direito público, vinculando o Estado e outra pessoa que se encontre na posição de sujeito passivo de obrigação tributária, regendo-se pelas normas do direito tributário, de competência de cada entidade tributante, respeitadas as normas gerais de direito tributário editadas pela União, mas tão-somente por meio de lei complementar.

Ora, a Lei nº 6.024/74 é lei ordinária, não podendo assim estabelecer norma geral de direito tributário que limite o exercício de competência tributária alheia, nem conceder remissão ou anistia tributária.

Seja com for, a alínea “F” do art. 18 da Lei nº 6.024/74 não estabelece causa de extinção ou de exclusão do crédito tributário, determinando apenas a *não-reclamação* de correção monetária, nem de *penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas*, uma vez decretada a liquidação extrajudicial. Não se faz referência às leis tributárias, sendo certo que, em 1974, não poderia o legislador ignorar a existência de importante ramo autônomo do direito – direito tributário, conhecido e reconhecido pelo menos desde a Emenda Constitucional nº 18, de 1965, e do Código Tributário Nacional. Lei nova que contenha disposições de ordem geral não derroga disposições especiais constantes de lei anterior.

Um último registro: a simples determinação de *não-reclamação* de uma dívida atinge apenas sua exigibilidade. Como ocorre com as dívidas de jogo, a dívida continua existindo, embora não possa ser cobrada (reclamada). No caso dos autos, a se entender que a dívida se extinguiu, o valor correspondente não mais poderia ser reclamado, nem mesmo pago espontaneamente, ainda que a liquidação extrajudicial cessasse, conforme previsto no art. 19 da Lei nº 6.024/74.

Por todas essas razões, votei pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso Voluntário.





Acórdão nº 7.792

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são Recorrentes: **BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S.A.** e Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS.**

Acorda o Conselho de Contribuintes:

1- Por unanimidade, negar provimento ao Recurso Voluntário, quanto à cobrança do imposto reclamado nos itens I, II e III, devidamente atualizados, nos termos do voto da Relatora;

2- Por maioria, negar provimento ao Recurso Voluntário, quanto aos acréscimos penais e moratórios, nos termos do voto vencedor do Conselheiro FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES.

Vencidos os Conselheiros RELATORA, MARCO AURELIO ARRUDA DE OLIVEIRA e o Suplente AQUILES FERRAZ NUNES, que davam provimento parcial ao Recurso Voluntário, nos termos do voto da primeira.

Presente às votações o Suplente AQUILES FERRAZ NUNES, de acordo com o art. 30 combinado com o art. 27 do Regimento Interno do Conselho.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 11 de dezembro de 2003.

FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VERA LUCIA FERREIRA DE MELLO HEINRIQUES
CONSELHEIRA RELATORA

FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES
CONSELHEIRO



Uma conquista
da **PREFEITURA**
Uma vitória
do **RIO**.