



Acórdão nº 8.554

Sessão do dia 1º de dezembro de 2005.

RECURSOS VOLUNTÁRIO E “EX-OFFICIO” Nº 6.362

Recorrentes: 1º) **BANCO SANTANDER MERIDIONAL S.A.**

2º) **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E
JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS**

Recorridos: 1º) **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E
JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS**

2º) **BANCO SANTANDER MERIDIONAL S.A.**

Relator: Conselheiro **CLAUDIO VICTOR NASAJON SASSON**

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

***ISS – INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS –
PENALIDADE MENOS GRAVOSA***

Há de se aplicar a penalidade prevista no artigo 51, inciso I, item 2, alínea “d”, da Lei nº 691/84, para o caso de receitas não escrituradas no livro fiscal, em vista de o livro próprio – Registro de Apuração do ISS para Instituições Financeiras, modelo 8 - não apresentar coluna para movimento isento ou não tributável. Recurso de Ofício improvido. Decisão unânime.

ISS – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA

Os serviços prestados pelas instituições financeiras e estabelecimentos bancários, não se confundindo com operações financeiras e desde que previstos na lista de serviços do art. 8º da Lei nº 691/84, na redação da Lei nº 1.194/87, sujeitam-se à incidência do ISS. Recurso Voluntário improvido. Decisão unânime.





Acórdão nº 8.554

***ISS – INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS – SERVIÇOS
DE CUSTÓDIA***

Os serviços de custódia de títulos ou valores, sejam na forma de custódia simples ou com administração, enquadram-se nos incisos LVI e XLIII do artigo 8º da Lei nº 691/84, com a redação da Lei nº 1.194/87. Recurso Voluntário improvido. Decisão por maioria.

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

R E L A T Ó R I O

Trata-se o presente de Recurso Voluntário e de ofício interposto o primeiro pelo Banco Santander Meridional S.A. e o segundo pelo Sr. Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários, em face de sua decisão de julgar improcedente a impugnação apresentada ao Auto de Infração Nº 369/2002.

O lançamento decorreu da falta de recolhimento do ISS no período de janeiro/1999 a dezembro/2000.

A penalidade aplicada foi a prevista na pelo Art. 51, inciso I, alínea “a” da Lei Nº 691//84 – “*falta de pagamento, quando o imposto tenha sido lançado a partir, exclusivamente, de base de cálculo apurada através de documentos contábeis, inclusive livro caixa, desde que diretamente apresentados à fiscalização pelo sujeito passivo, inscrito no órgão competente*” – 90% do imposto corrigido monetariamente.





Acórdão nº 8.554

Foram autuadas as seguintes contas:

71770001000007 – Rendas de Serviços de Custódia
71799001040000 – Taxa de Manutenção – Poupança
71799001050007 – Operações Ativas
71799001360003 – Taxa de Manutenção – C/C Ativa

O RECURSO DE OFÍCIO

A autoridade julgadora de primeira instância alterou a penalidade do item II por considerar ser mais razoável aplicar aquela prevista no Art. 51, inciso I, item 2, alínea “d” a Lei Nº 691/84 – *“falta de pagamento quando ocorrer erro na determinação da base de cálculo”* – 60%.

Alegou que, apesar de ser até justificável, à primeira vista, a adoção da penalidade de 90% proposta pelo autuante, tem sido consignada, na quase totalidade dos autos de infração do PROBAN, a penalidade de 60% porque, quando se trata de serviços sobre os quais existe polêmica quanto à tributação, as instituições deixam de recolhê-lo por entender que estão diante de não incidência.

Neste caso a penalidade mais apropriada seria a de 60% preconizada para *“operações tributáveis, escrituradas como isentas ou como não tributáveis”*.

Ocorre porém que o livro Registro de Apuração do ISS para as Instituições Financeiras, não apresenta uma coluna para o Movimento Econômico Isento ou Não Tributável. Esta é a razão para o enquadramento como *“falta de pagamento quando ocorrer erro na determinação da base de cálculo”*, já que não parece razoável a atribuição da penalidade mais onerosa se o próprio livro não permite o lançamento em coluna específica, das operações interpretadas como não tributáveis pelo contribuinte.

Por crer que o a decisão da autoridade julgadora de primeira instância não merece qualquer reparo, a Fazenda opina pelo improvimento do recurso de ofício.

O RECURSO VOLUNTÁRIO

O recorrente alegou, em síntese, que:

- a) A suposta ausência de recolhimento do imposto tem origem na absoluta ilegalidade e inconstitucionalidade da lei municipal, na qual se encontra amparada a pretensão do município, cuja postura interpretativa é frontalmente contrária aos ditames constitucionais;





Acórdão nº 8.554

- b) O Art. 150, inciso I da Constituição Federal veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, exigir ou aumentar, sem lei que o estabeleça.
- c) A Constituição determina que os possíveis fatos geradores do ISS serão definidos em Lei Complementar e a lista de serviços é taxativa, de forma que para que o tributo seja devido, é mister que a atividade esteja expressamente na lista. Por isso, a tentativa de tributar serviço que não conste na lista do ISS, afronta o princípio da legalidade tributária;
- d) Quanto ao conceito de serviços, o que se tributa não é puramente o serviço, mas sim a prestação dele ou seja, a atuação de um indivíduo em favor de terceiro, com o objetivo de auferir uma retribuição. Assim, a prestação de serviço exprime, necessariamente, uma obrigação de fazer.

DAS OPERAÇÕES ATIVAS

- e) A conta referente a “operações ativas” mencionada na notificação, abarca receitas tipicamente financeiras. A instituição bancária, ao contratar operações ativas, age na qualidade de comerciante de crédito e dinheiro, e não na condição de prestador de serviços. A remuneração auferida pelas instituições financeiras em operações ativas já sofre incidência de tributo federal – o IOF;

DAS TAXAS DE MANUTENÇÃO DE POUPANÇA E CONTA-CORRENTE

- f) As contas referentes a “taxa de manutenção – poupança” e “taxa de manutenção de conta corrente”, conforme perceptível em sua própria terminologia, referem-se às rendas obtidas com as tarifas cobradas dos clientes pela manutenção da conta-corrente ou de poupança, não se tratando de qualquer serviço prestado pelo banco.
- g) Por meio de exame exaustivo de todos os itens catalogados na Lei Municipal e na lista de serviços anexa à LC 56/87, verifica-se não ter sido contemplada a manutenção de conta-corrente ou de poupança;

DAS RENDAS DE CUSTÓDIA

- h) Entende a Recorrente que as rendas de serviços de custódia estão abrangidos pelo item 56 da lista anexa à Lei Complementar 56/87, ali incluídos os serviços de armazenamento, depósito, carga, descarga, arrumação e guarda de bens de qualquer espécie, exceto depósitos feitos por instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central.





Acórdão nº 8.554

- i) Para Walter Gaspar (ISS: Teoria e Prática, Rio de Janeiro, Lumen Júris, 1994, p.278), trazido aos autos pela recorrente, excetuam-se da tributação pelo ISS os depósitos feitos em instituições financeiras, como depósitos de bens fungíveis¹ feitos em bancos e depósitos para custódia de ações em Bolsa de Valores.
- j) Insurge-se também contra o possível entendimento de que a ressalva feita na parte final do inciso 56 da lista anexa à Lei Complementar 56/87 possa ser sua própria primeira parte, que prevê, genericamente, a incidência de ISS sobre aqueles serviços. Trata-se pois, de conhecida relação entre norma geral e norma especial, onde a segunda exclui parte do âmbito de abrangência da primeira.
- k) Discorre ainda sobre a inexistência de infração ao princípio da igualdade tributária e sobre alguns princípios constitucionais que, a seu ver, teriam sido violados pela decisão recorrida.

A Fazenda requer que seja negado provimento ao recurso, o que implica manter-se o Auto de Infração nos termos em que foi lavrado.

É o relatório.

V O T O S

RECURSO DE OFÍCIO

Acolho os argumentos da autoridade julgadora de primeira instância e julgo correta a sua decisão no sentido de reduzir a multa para 60%.

Considero que o enquadramento mais adequado para os lançamentos deveria ser o aplicável a “operações tributáveis, escrituradas como isentas ou como não tributáveis”.

¹ Termo jurídico: que se gasta, que se consome após o uso





Acórdão nº 8.554

Por outro lado, o livro Registro de Apuração do ISS para Instituições Financeiras, modelo 9, não apresenta a coluna própria para registrar os movimentos econômicos considerados isentos ou não tributáveis, pelo contribuinte.

O enquadramento mais próximo é o de *“falta de pagamento quando ocorrer erro na determinação da base de cálculo”*.

Por essa razão, meu voto é no sentido de requerer o IMPROVIMENTO do recurso de ofício, mantendo, portanto, a redução da multa.

RECURSO VOLUNTÁRIO

A Constituição Federal, ao dispor sobre a competência tributária dos Municípios estabeleceu como fato gerador do ISS a prestação de serviços de qualquer natureza definidos em lei complementar.

O recorrente alega que, por não constar especificamente na lista taxativa, os serviços autuados não seriam alvo da incidência do tributo.

Ocorre que a interpretação da lei deve ser feita sob o ponto de vista genérico, e não específico, para dar espaço à natural evolução da sociedade e ao conseqüente aparecimento de novos serviços, novas metodologias e novas nomenclaturas que não podem ser previstas de forma específica antes do seu surgimento.

Neste sentido encontram-se inúmeras manifestações do meio jurídico, entre as quais destaco a seguinte:

Embora taxativa, a lista de serviços admite interpretação extensiva para as diversas atividades que enuncia. Cada item da lista de serviços abrange atividades ali contidas de forma genérica, sem caráter específico rigoroso. Ao prever “médico”, a lista abrange todas as atividades exercidas pelo médico, inclusive as especialidades. Ao prever “lubrificação”, inclui os diversos tipos de lubrificação. Embora aceita a taxatividade da lista de serviços, não podemos desconhecer que os itens ali estabelecidos podem se referir, quando assim for proposto, a uma generalidade de serviços. (RIBEIRO DE MORAES, BERNARDO: Doutrina e prática do Imposto Sobre Serviços, Editora Revista dos Tribunais, 1ª Edição, 1984, p.111)





Acórdão nº 8.554

Em sua explanação, o recorrente defende uma semântica própria para a palavra “serviço”, alegando que ela não se aplica às atividades praticadas pelos particulares, e sim apenas para as especificamente definidas na relação taxativa. Interpreta que a simples custódia de valores, ou a manutenção de uma conta-corrente não são serviços tributáveis, posto que não há “prestação de serviço” propriamente dito.

Ocorre que, para que os valores sejam custodiados e as contas-correntes sejam mantidas, para tomar apenas esses dois exemplos, é necessário que a instituição tenha local próprio, equipamentos adequados e pessoas capacitadas para manter registros e realizar serviços de secretaria, expediente, emissão de relatórios, atendimento a clientes etc.

Para dar maior transparência, as Instituições Financeiras utilizam um Plano de Contas especial, COSIF, que atribui significado específico aos valores registrados em cada conta, tornando possível definir claramente a natureza de cada receita.

Por exemplo: as contas vinculadas ao grupo 7.1.7.99 como as que foram origem do lançamento ora recorrido, contabilizam “*Rendas com Outros Serviços*”, prestação de serviços, ao contrário das contas vinculadas ao grupo 7.1.1.05 que registra “*Rendas de Empréstimos*”, que são operações de crédito – estas sim, sujeitas ao IOF.

Dessa forma, as receitas com juros, que decorrem das operações ativas de crédito, não se confundem com as comissões ou tarifas, consideradas serviços acessórios.

Nesse sentido, o Conselho de Contribuintes tem sido ponderado ao definir nas diversas ementas sobre o tema, que “*todos os serviços prestados por instituições financeiras, fora do campo de incidência do IOF, são tributáveis pelo ISS.*”

Assim, fica claro que o serviço que não for fato gerador para IOF, o será para o ISS, independentemente de estar a nomenclatura específica, definida na lista taxativa. Em outras palavras, *a essência da atividade prevalece, para efeito de incidência do imposto, sobre a denominação a ela atribuída.*

Isto posto, voto pelo **IMPROVIMENTO** do recurso voluntário, que vale dizer, pela manutenção do lançamento.





Acórdão nº 8.554

VOTO VENCIDO

(Quanto aos serviços de custódia)

Conselheiro **MARCO AURELIO ARRUDA DE OLIVEIRA**

A questão versa sobre a incidência do ISS em serviços bancários especificados em contas abrigadas no item LVI, do art. 8º, da Lei 691/84, cingindo-se a discussão em torno da taxatividade, ou não, da lista prevista no Decreto-Lei 406/68, com as alterações introduzidas pelo decreto-Lei 834/69 e posteriormente alterada pela Lei Complementar 56/1987, bem como sobre a competência do Município para legislar ampliando o campo de incidência desta última.

É notório que no âmbito dos Tribunais Superiores, assim como em parte da doutrina, tem sido firmado entendimento no sentido de que a lista anexa aos decretos-leis supra, tem caráter taxativo, cabendo à lei municipal, por imperativo constitucional, ater-se ao rol nela previsto, não obstante comportar em alguns de seus incisos, interpretação analógica, para abarcar os serviços correlatos àqueles previstos expressamente.

Grande parte da doutrina, encabeçada por Geraldo Ataliba, Souto Maior Borges, Sacha Calmon Navarro Coelho e Roque Antonio Carraza, já se posicionou favoravelmente a uma competência mais abrangente dos Municípios, no sentido de permitir a tributação da prestação de serviços de qualquer natureza, uma vez que entende que a função da lei complementar é a de traçar normas gerais e dirimir conflitos de competência, sendo-lhe vedado invadir a autonomia municipal. Aliás, conforme Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 11ª Edição, atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi, pág. 501), “A lei complementar pode ser mais ou menos compreensiva e pode designar gênero, dos quais o intérprete extrai as espécies”.

Entretanto, relativamente às contas abrigadas no inciso LVI, da Lista de Serviços (Lei Complementar 56, de 15/12/1987), ao meu sentir devem ser excluídas do Auto de Infração, tendo em vista a previsão da exclusão, em se tratando de instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, de âmbito nacional, e que foi recepcionada pela atual Constituição da República, jamais podendo ser revogada pela legislação local. Aliás, acrescente-se que a Lei Complementar 56/87 somente foi revogada em 31/07/2003, com a edição de outra Lei Complementar, a de número 116.





Acórdão nº 8.554

Como se verifica, o Município do Rio de Janeiro, não obstante sua autonomia constitucional para legislar sobre o ISS, a partir dos comandos da legislação complementar, não tem competência para alterar o texto que lhe é superior, como pretendeu ao retirar as exclusões constantes dos itens 44, 46, 48 e 56 da Lei 56/87, por considera-las isenções ao invés de hipóteses de não incidência.

Por tais razões dou **PROVIMENTO PARCIAL** ao Recurso Voluntário, para excluir do Auto de Infração a Conta relativa às Rendas de Serviços de Custódia.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são Recorrentes: 1º) **BANCO SANTANDER MERIDIONAL S.A., COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS** e Recorridos: 1º) **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS**, 2º) **BANCO SANTANDER MERIDIONAL S.A.**

Acorda o Conselho de Contribuintes:

1) Por unanimidade, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do Relator.

2) Por maioria, negar provimento ao recurso voluntário, quanto aos serviços de custódia, nos termos do voto vencedor do Conselheiro Relator.

Vencido o Conselheiro **MARCO AURELIO ARRUDA DE OLIVEIRA** que dava provimento ao recurso voluntário, nesta rubrica, nos termos de seu voto.





PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 04/355.303/2002
Data da Autuação: 06/05/2002
Rubrica: fls.: 107

Acórdão nº 8.554

3) Por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, quanto aos demais serviços, nos termos do voto do Relator.

Ausentes das votações os Conselheiros ROBERTO LIRA DE PAULA e ALFREDO LOPES DE SOUZA JUNIOR, substituídos, respectivamente, pelos Suplentes ALOISIO JOSÉ CARNEIRO DE REZENDE e PAULO HENRIQUE BARROS BERGQVIST.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 14 de dezembro de 2005.

DENISE CAMOLEZ
PRESIDENTE

CLAUDIO VICTOR NASAJON SASSON
CONSELHEIRO RELATOR

MARCO AURELIO ARRUDA DE OLIVEIRA
CONSELHEIRO



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