



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000825727

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 0010595-26.2005.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante/Apelado MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, são apelados/apelantes BANESPA BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO e BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A (ATUAL DENOMINAÇÃO DE BANCO SANTANDER S/A).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria de votos, DERAM PARCIAL provimento ao recurso, vencido o 2º Juiz, Des. JOÃO ALBERTO PEZARINI. Adotou-se a técnica de julgamento do artigo 942, caput, e §1º do CPC, sendo chamados a integrar a turma julgadora os Desembargadores MÔNICA SERRANO e REZENDE SILVEIRA. Por maioria de votos, DERAM PARCIAL provimento ao recurso, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão, vencido o Desembargadores JOÃO ALBERTO PEZARINI que declara, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores OCTAVIO MACHADO DE BARROS (Presidente), JOÃO ALBERTO PEZARINI, MÔNICA SERRANO E REZENDE SILVEIRA.

São Paulo, 7 de outubro de 2021.

GERALDO XAVIER
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação 0010595-26.2005.8.26.0053

Apelantes: Banco Santander Brasil Sociedade Anônima

Município de São Paulo

Apelados: Banco Santander Brasil Sociedade Anônima

Município de São Paulo

Comarca: São Paulo

Voto 46.453

Apelações. Ação anulatória de lançamentos fiscais. Imposto sobre serviços de qualquer natureza. Exercícios de 1996 a 2002. Alegação de nulidade dos autos de infração. Improcedência. Serviços ensejadores das cobranças adequadamente especificados. Presunção de veracidade dos atos administrativos não ilidida. Inteligência do artigo 373, I, do Código de Processo Civil.

Imposto sobre serviços de qualquer natureza. Período de janeiro a julho de 1998. Decadência. Não configuração. Inexistência de pagamento antecipado. Lançamentos de ofício antes do transcurso de cinco anos, contados do primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que poderiam ter sido efetuados. Aplicação do disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

Imposto sobre serviços de qualquer natureza. Exercícios de 1996 a 2002. Instituição financeira. Não incidência sobre a renda proveniente da prestação de alguns dos serviços. Taxatividade da lista anexa à Lei Complementar 56/87. Possibilidade de cobrança apenas no que entende com os serviços descritos nos itens 95 e 96 da lista. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

Multa punitiva de 50% (cinquenta por cento) do valor do débito. Admissibilidade. Princípio do não confisco aplicável apenas a tributos. Recursos parcialmente providos.

Cuida-se de ação anulatória de lançamentos fiscais promovida pelo Banco Santander Brasil Sociedade Anônima em face do município de São Paulo¹.

¹ Valor da causa em 23 de maio de 2005: R\$ 500.000,00.

Argui-se nulos os autos de infração lavrados em razão de não recolhimento do imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS) nos exercícios de 1996 a 2002, porquanto não observados os requisitos do artigo 142 do diploma por último mencionado; alega-se decadência do direito de constituir os créditos cujos fatos geradores ocorreram no período de janeiro a julho de 19998; assevera-se inconstitucional, por desrespeito aos artigos 146, III, e 156, III, da Magna Carta, a cobrança do imposto no que diz com receitas oriundas de prestação de serviços não previstos na lista anexa ao Decreto-lei 406/68, com a redação dada pela Lei Complementar 56/87; pondera-se que os serviços bancários relacionados com a incidência do tributo são somente os previstos nos itens 95 e 96 da referida lista, cujo rol é taxativo; aduz-se ilegítima a exação no tocante às receitas utilizadas como base de cálculo do tributo, pois tais serviços não constam dos aludidos itens 95 e 96, são acessórios da atividade principal da autora; afiança-se confiscatória a multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do débito.

Acolhido parcialmente o pedido, anulou-se o auto de infração 63.844.702. Daí por que apelam tempestivamente ambas as partes. O município insiste na higidez do referido auto, cuja manutenção postula-se. O demandante, por sua vez, reitera os argumentos antes expostos e requer acolhimento integral do quanto deduzido na petição inicial.

Recebidos e processados, os recursos foram contrariados.

Eis, sucinto, o relatório.

Mister consignar, vestibularmente, que no que toca aos autos de infração 061.626.120, 061.626.635, 061.627.623 e 061.629.740, falece ao autor interesse em ver seu apelo apreciado, dado que reconhecida a nulidade destes em embargos a execução (autos 9280953-33.2008.8.26.0000 – folhas 1.739/1.745).

Cediço que o interesse processual deve estar presente não apenas quando da interposição do recurso, mas também por ocasião de seu julgamento. Assim, imperioso concluir, diante do expendido no precedente

parágrafo, já não subsistir o interesse do município de apelar desta parte da sentença.

Tecidas as prodrômicas considerações supra, mister admitir que os apelos merecem parcial provido.

Com efeito.

Quanto ao não reconhecimento de nulidade dos autos de infração, tem-se que a sentença está correta e há de prevalecer por seus próprios fundamentos, visto como os referidos autos propiciaram ao contribuinte o exercício da ampla defesa. Este demonstrou inequívoca ciência dos serviços sobre cujas rendas incide o tributo ao apresentar impugnação no âmbito administrativo, conforme se depreende dos documentos apensados aos autos. De cerceamento de defesa, pois, não se cogite.

Relativamente à decadência, está-se que não era caso de reconhecer a perda do direito à constituição dos créditos tributários relativos ao período de janeiro a julho de 1998, conforme a seguir se explicita.

De acordo com o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem cinco anos para constituir, via lançamento, o seu crédito. O prazo conta-se, em regra, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No caso dos autos, como se trata de lançamento por homologação, aplica-se, em princípio, o disposto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Entretanto, ante a inexistência de pagamento antecipado, impende considerar, como termo “a quo” do prazo de decadência, aquele mencionado no precedente parágrafo.

Aplica-se aqui o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, relatado pelo Ministro Ari Pargendler:

“TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. Tributos Sujeitos ao Regime do Lançamento por Homologação. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a

incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquele em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos” (embargos de divergência no recurso especial 101.407/SP).

As notificações dos lançamentos de ofício (autos de infração 63.843.480, 63.843.463, 63.843.439, 63.843.412, 63.843.390, 63.843.374, 63.843.358, 63.843.331, 63.843.323, 63.843.307, 63.843.285, 63.901.196, 63.901.153 e 63.901.137) verificaram-se em 30 de maio e em 12 de agosto de 2003 (folhas 140 “usque” 242). Portanto, antes de se escoar o lustro decadencial, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que os lançamentos poderiam ter sido efetuados. Daí a não extinção do direito de constituir os créditos cujos fatos geradores ocorreram no período de janeiro a julho de 1998.

Quanto à alegação de ilegitimidade das cobranças, está-se que tal deve ser parcialmente acolhida. Se não, vejamos.

O autor sustenta indevida a exação por não incidir ISS sobre receitas oriundas dos seguintes serviços: “Recuperação de Encargos e Despesas” (conta 7.1.9.30.00.6) [subcontas “Ress Tx p/ Dev Comp Pgtos” (875815), “Ress Desp Copiagem” (875805), “Recup Desp Public-Fin Compaq” (875828), “Exclusão CCF” (875825), “Ress Desp – BANESCOR” (875717), “Ress Desp – BANESPA LEAS” (875721), “Ress Desp-Banespa Cartões” (875726), “Ress Desp-Baneseg” (875731), “Ress Desp-BANESPA SERV” (875735), “Ress Desp Loc/Manut Eq Ped” (875767), “Ress Desp-BANESPREV” (875809), “Ress Desp Internacional” (875839), “Recup de Outros Enc/Desp” (875840)]; “Rateio de Resultados Internos” (conta 7.8.1.10.00.1) [subcontas “RRI – Cred-Proc Dados” (895163), “Manut e Conserv Diversas” (895211), “RRI – Cred-Cobr p/ Corresp” (895233), “Transporte de Numerário” (895193), “RRI – Cr-Prop Publ Pr Rel Publ” (895210), “Limpeza” (895186), “Serv Vigilância e Segurança” (895216), “Conv/Sem/Outr Eventos Internos” (895240), “Treinamento” (895285),

“Transporte” (895178), “Copa e Coz/Aliment e Ingr” (895187), “Comissão de Câmbio” (895195), “RRI – Cred – Outros rateios” (895170), “Outras Despesas GGR/ED” (895219), “RRI – Cred-Ass Corp-Publicações” (895238), “Operações de Repasse” (895165), “Custo de Tesouraria” (895192), “Treinamento” (895285), “Recuperação despesas publicidade – financiamento Compac” (875828), “Rateio resultados internos – cred – taxass/crédito” (895249)]; “Outras Rendas não Operacionais” (conta 7.3.9.99.00.7) [subcontas “Outras Rds Não Operacionais” (884470), “outras rendas operacionais – contrato/renovac oper ativas” (875966), “outras rendas operacionais – contas de poupança inativas” (875948), “outras rendas operacionais – contrato/renovac oper ativas – AD” (875968), “outras rendas operacionais – contrato/renovac oper ativas – LR” (875962), “outras rendas operacionais – contrato/renovac oper ativas – BG” (875964), “outras rendas operacionais – contas correntes inativas” (875946)]; “Rendas de Serviços e Custódia” (conta 7.1.7.70.00.8) [subcontas “Rds Serviços de Custódia” (873985), “Rds Custodia cheques-sist LR” (873987)]; “Rendas de Outros Serviços” (conta 7.1.7.99.00.3) [subcontas “Tar Forn Sdo/Exte Rede Conven” (874438), “Tarifa Interb-Comp Documentos” (874581), “Transporte de Valores” (874600), “Pagto Cheque” (874410), “Manut. C/C” (874568), “Análise” (874577), “Telebanespa” (874609), “Dep. Cheque” (874413), “Dep. Identificado” (874415), “Recibo Saque” (874419), “Oper. Ativa” (874574), “Oper. Ativa” (874575), “Oper. Ativa” (874576), “Caixa Interna” (874462), “Taxas Vistoria e Fiscalização” (874475), “Comissão de Estudos” (874542), “Tx Anal-Mut Fin-Cred Imobil” (874577), “Tx Análise PI Empr Cred Imob” (874476), “Rd Serv Como Bco Mandat/Liq” (874490), “Ressarc desp exclusão CCF” (875825), “Contrat/renov op ativas-LR” (875962), “Contrat/renov op ativas-BG” (875964), “Contrat/renov op ativas-AD” (875968), “Rendas reembolso intercambio nacional – VISAMP” (874509), “Rec contr op ativas – ad deps C/C – PF” (875965), “Outras rendas operacionais – contrato/renovac oper ativas” (875966)]; “Rendas de Cobranças” (conta 7.1.7.40.00.7) [subconta “Ch. Descontado” (873942)]; “Outras Rendas Operacionais” (conta 7.1.9.99.00.9) [subcontas “C/C Inativa” (875946), “Poupança Inativa” (875948), “Outras Rendas

Operacionais” (876075), “Contr op ativas-AD depos C/C” (875965), “contrat/renov op ativas” (875966)]; “Rendas de Financiamentos” (conta 7.1.1.15.00.3) [subcontas “Comissão do Agente” (812097), “Comissão do Agente” (812047), “Comissão de Repasse” (812071), “Comissão do Agente” (813191), “Comissão do Agente” (811233), “Comissão do Agente” (811210), “Rds Fin-BNDES-Manual-C Ag” (812047), “Rds Arrendamentos – Rec Int” (859011)]; “Rendas de Financiamentos Rurais – aplicações repassadas e refinanciadas” (conta 7.1.1.50.00.6) [subcontas “Comissão de Repasse” (837542), “comissão do agente” (812097), “comissão do agente” (814575)]; “Rendas de Financiamentos Agroindustriais” (conta 7.1.1.55.00.1) [subconta “Comissão de Repasse” (837715)]; “Rendas de Arrendamentos Financeiros-Rec Interno” (conta 7.1.2.10.00-1) [subconta “Rds arrendamento-rec int” (859011)].

Não pode o município tributar receitas provenientes de serviços não previstos em lei complementar editada pela União. Eis o que já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS (ISS) - SERVIÇOS EXECUTADOS POR INSTITUIÇÕES AUTORIZADAS A FUNCIONAR PELO BANCO CENTRAL - INADMISSIBILIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DA INCIDÊNCIA DESSE TRIBUTO MUNICIPAL - CARÁTER TAXATIVO DA ANTIGA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA À LEI COMPLEMENTAR Nº 56/87 - IMPOSSIBILIDADE DE O MUNICÍPIO TRIBUTAR, MEDIANTE ISS, CATEGORIA DE SERVIÇOS NÃO PREVISTA NA LISTA EDITADA PELA UNIÃO FEDERAL - EXCLUSÃO, DE REFERIDA LISTA, PELA UNIÃO FEDERAL, DE DETERMINADOS SERVIÇOS EXECUTADOS POR INSTITUIÇÕES AUTORIZADAS A FUNCIONAR PELO BANCO CENTRAL - HIPÓTESE DE NÃO-INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA EXCLUSÃO NORMATIVA - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE ISENÇÃO HETERÔNOMA - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO ART. 151, III, DA VIGENTE CONSTITUIÇÃO - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - Não se

revelam tributáveis, mediante ISS, serviços executados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central, eis que esse tributo municipal não pode incidir sobre categoria de serviços não prevista na lista elaborada pela União Federal, anexa à Lei Complementar nº 56/87, pois mencionada lista - que se reveste de taxatividade quanto ao que nela se contém - relaciona, em 'numerus clausus', os serviços e atividades passíveis da incidência dessa espécie tributária local. Precedentes. - As ressalvas normativas contidas nos itens ns. 44, 46 e 48 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 56/87 - que excluem, do âmbito de incidência do ISS, determinadas atividades executadas por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central - não configuram concessão, pela União Federal, de isenção heterônoma de tributo municipal, expressamente vedada pela vigente Constituição da República (art. 151, III). - Essa exclusão de tributabilidade, mediante ISS, das atividades executadas por referidas instituições qualifica-se como situação reveladora de típica hipótese de não-incidência do imposto municipal em causa, pois decorre do exercício, pela União Federal, da competência que lhe foi outorgada, diretamente, pela própria Carta Federal de 1969 (art. 24, II), sob cuja égide foi editada a Lei Complementar nº 56/87, a que se acha anexa a lista de serviços a que alude o texto constitucional. Precedentes.” (agravo regimental no recurso extraordinário 450.342/RJ, relator Ministro Celso de Mello).

A taxatividade da lista de serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, com as modificações introduzidas pela Lei Complementar 56/87, tem sido reiteradamente proclamada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS ACESSÓRIOS PRESTADOS POR BANCOS. NÃO-INCIDÊNCIA. LISTA ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68. TAXATIVIDADE. 'Os serviços bancários não incluídos na lista anexa ao Decreto-lei nº 406/68 não possuem caráter autônomo, pois inserem-se no elenco das operações bancárias originárias, executadas, de forma acessória, no propósito de viabilizar o desempenho das atividades-fim inerentes às instituições financeiras. A lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/68 é taxativa,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não se admitindo, em relação a ela, o recurso a analogia, visando a alcançar hipóteses de incidência diversas das ali consignadas. Precedentes. Recurso improvido, sem discrepância.” (recurso especial 192.635 / RJ, relator Ministro Demócrito Reinaldo);

“PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO. GERENTE. BANCO. VALIDADE. ISS. NÃO-INCIDÊNCIA. SERVIÇOS BANCÁRIOS. TAXATIVIDADE DA LISTA ANEXA AO DECRETO-LEI 406/68. 1. Validade de citação efetuada na pessoa do gerente da agência bancária do município instituidor do tributo. 2. Consoante iterativa jurisprudência da Corte, não incide ISS sobre os serviços bancários não incluídos na lista anexa ao Decreto-lei nº 406/68, que é taxativa. 3. Recurso especial não conhecido.” (recurso especial 68.876/MG, relator Ministro Paulo Gallotti).

Detido exame da prova documental indica que o município está a exigir ISS também no que respeita a receitas oriundas de serviços não aludidos na lista acima referida.

Sucedo que o Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de que só incide o imposto em exame no tocante a serviços bancários mencionados nos itens 95 e 96 da lista anexa ao Decreto-lei 406/68, com a redação dada pela Lei Complementar 56/87:

“AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LISTAGEM DA LEI COMPLEMENTAR N. 56/87. 1. O ISS não incide sobre os serviços bancários não enquadrados nos itens 95 e 96 da Lei Complementar n. 56/87. 2. Agravo regimental não provido.” (agravo regimental no agravo de instrumento 532.928, relator João Otávio de Noronha).

Conclui-se, no contexto suso explicitado, descabidas as exações relativas a receitas provenientes da prestação dos seguintes serviços: “Recuperação de Encargos e Despesas” (conta 7.1.9.30.00.6) [subconta “Exclusão CCF” (875825)]; “Outras Rendas não Operacionais” (conta 7.3.9.99.00.7) [subcontas “outras rendas operacionais – contas de poupança inativas” (875948) e

“outras rendas operacionais – contas correntes inativas” (875946)]; “Rendas de Serviços e Custódia” (conta 7.1.7.70.00.8) [sucontas “Rds Serviços de Custódia” (873985) e “Rds Custodia cheques-sist LR” (873987); “Rendas de Outros Serviços” (conta 7.1.7.99.00.3) [subcontas “Manut. C/C” (874568), “Telebanespa” (874609), Ressarc desp exclusão CCF” (875825)] e “Outras Rendas Operacionais” (conta 7.1.9.99.00.9) [subcontas “C/C Inativa” (875946), “Poupança Inativa” (875948). Tais atividades não estão consignadas nos já aludidos itens 95 e 96; só passaram a figurar na lista com a entrada em vigor da Lei Complementar 116, em 2003 (item 15.02, 15.05, 15.07 e 15.12).

Também os seguintes serviços não estão previstos na lista anexa ao Decreto-lei 406/68: “Recuperação de Encargos e Despesas” (conta 7.1.9.30.00.6) [subcontas “Ress Desp Copiagem” (875805), “Recup Desp Public-Fin Compag” (875828), “Ress Desp – BANESCOR” (875717), “Ress Desp – BANESPA LEAS” (875721), “Ress Desp-Banespa Cartões” (875726), “Ress Desp-Baneseg” (875731), “Ress Desp-BANESPA SERV” (875735), “Ress Desp Loc/Manut Eq Ped” (875767), “Ress Desp-BANESPREV” (875809), “Ress Desp Internacional” (875839), “Recup de Outros Enc/Desp” (875840)]; “Rateio de Resultados Internos” (conta 7.8.1.10.00.1) [subcontas “RRI – Cred-Proc Dados” (895163), “Manut e Conserv Diversas” (895211), “RRI – Cred-Cobr p/ Corresp” (895233), “Transporte de Numerário” (895193), “RRI – Cr-Prop Publ Pr Rel Publ” (895210), “Limpeza” (895186), “Serv Vigilância e Segurança” (895216), “Conv/Sem/Outr Eventos Internos” (895240), “Treinamento” (895285), “Transporte” (895178), “Copa e Coz/Aliment e Ingr” (895187), “Comissão de Câmbio” (895195), “RRI – Cred – Outros rateios” (895170), “Outras Despesas GGR/ED” (895219), “RRI – Cred-Ass Corp-Publicações” (895238), “Operações de Repasse” (895165), “Custo de Tesouraria” (895192), “Treinamento” (895285), “Recuperação despesas publicidade – financiamento Compac” (875828), “Rateio resultados internos – cred – taxass/crédito” (895249)]; “Rendas de Outros Serviços” (conta 7.1.7.99.00.3) [subcontas “Transporte de Valores” (874600), “Caixa Interna” (874462), “Taxas Vistoria e Fiscalização” (874475), “Rendas reembolso intercambio

nacional – VISAMP” (874509)]; “Rendas de Financiamentos” (conta 7.1.1.15.00.3) [subcontas “Comissão do Agente” (812097), “Comissão do Agente” (812047), “Comissão de Repasse” (812071), “Comissão do Agente” (813191), “Comissão do Agente” (811233), “Comissão do Agente” (811210), “Rds Fin-BNDES-Manual-C Ag” (812047), “Rds Arrendamentos – Rec Int” (859011)]; “Rendas de Financiamentos Rurais – aplicações repassadas e refinanciadas” (conta 7.1.1.50.00.6) [subcontas “Comissão de Repasse” (837542), “comissão do agente” (812097), “comissão do agente” (814575)]; “Rendas de Financiamentos Agroindustriais” (conta 7.1.1.55.00.1) [subconta “Comissão de Repasse” (837715)]; “Rendas de Arrendamentos Financeiros-Rec Interno” (conta 7.1.2.10.00-1) [subconta “Rds arrendamento-rec int” (859011)]. Por isso que ilegítima, a propósito, a cobrança.

Relativamente aos serviços denominados “Rendas de Outros Serviços” (conta 7.1.7.99.00.3) [subcontas “Pagto Cheque” (874410), “Dep. Cheque” (874413), “Dep. Identificado” (874415)] e “Rendas de Cobranças” (conta 7.1.7.40.00.7) [subconta “Ch. Descontado” (873942)], o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 588:

“O Imposto Sobre Serviços não incide sobre os depósitos, as comissões e taxas de desconto, cobrados pelos estabelecimentos bancários.”

Já a “Outras Rendas não Operacionais” (conta 7.3.9.99.00.7) [subcontas “outras rendas operacionais – contrato/renovac oper ativas” (875966), “outras rendas operacionais – contrato/renovac oper ativas – AD” (875968), “outras rendas operacionais – contrato/renovac oper ativas – LR” (875962), “outras rendas operacionais – contrato/renovac oper ativas – BG” (875964)]; “Rendas de Outros Serviços” (conta 7.1.7.99.00.3) [subcontas “Análise” (874577), “Oper. Ativa” (874574), “Oper. Ativa” (874575), “Oper. Ativa” (874576), Comissão de Estudos” (874542), “Tx Anal-Mut Fin-Cred Imobil” (874577), “Tx Análise PI Empr Cred Imob” (874476), “Contrat/renov op ativas-LR” (875962), “Contrat/renov op ativas-BG” (875964), “Contrat/renov op ativas-AD” (875968),

“Rec contr op ativas – ad deps C/C – PF” (875965), “Outras rendas operacionais – contrato/renovac oper ativas” (875966)]; “Outras Rendas Operacionais” (conta 7.1.9.99.00.9) [subcontas “Contr op ativas-AD depós C/C” (875965), “contrat/renov op ativas” (875966)], enquadram-se tais serviços na rubrica “elaboração de ficha cadastral” (item 96 da lista anexa ao Decreto-lei 406/68). É que para prestá-los faz-se necessária a análise de documentos e preenchimento de cadastros ao fito de apurar a situação econômica dos pretendentes ao crédito.

Veja-se, a respeito do aduzido no precedente parágrafo, o escólio de Natália de Nardi Dácomo ao comentar o item 15.05 (elaboração de ficha cadastral) da lista de serviços anexa à Lei Complementar 116/03, correspondente ao item 96 da lista anexa ao Decreto-lei 406/68, com a redação dada pela Lei Complementar 56/87:

“O banco, para operacionalizar suas atividades, como a abertura de conta corrente, concessão de crédito, requer do cliente, além de documentos, o preenchimento de guias ou fichas. Porém, a própria instituição realiza a atividade e, para tanto, cobra uma taxa ou tarifa de seu futuro cliente.

“Ressalte-se que o banco requer do cliente os papéis, mas é este que deve tais informações; porém, é o próprio banco que processa os documentos para o cliente. Não se trata de um serviço que o banco presta para ele mesmo, pois, como dissemos, o devedor dos documentos é o cliente; é um serviço que o banco presta e cobra do cliente.” (in “Hipótese de Incidência do ISS”, primeira edição, São Paulo, Editora Noeses, páginas 201 e 202).

Confirmam-se, também, trechos do seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“Como se observa, o acórdão recorrido, com base na documentação colacionada aos autos, concluiu que o ISS deve incidir sobre os serviços anteriormente mencionados, pois o que se tributa, no caso concreto, não são as receitas decorrentes das operações financeiras, mas as tarifas cobradas pelo banco ao cliente pelos serviços de análise, cadastro, controle e processamento prestados na elaboração ou na renovação de diversos contratos bancários, que

encontram previsão na lista anexa ao Decreto-Lei 406/68, com redação conferida pela LC 56/87.

.....
“Não é difícil perceber a ausência de similitude entre os arestos paradigma, anteriormente transcritos, e o acórdão recorrido. Enquanto nos primeiros discute-se a incidência do ISS sobre a própria operação financeira (adiantamento a depositantes e fiança bancária), no segundo discute-se a incidência do ISS sobre as tarifas cobradas ao cliente da instituição financeira pelos serviços de análise, cadastro, controle e processamento prestados na elaboração ou na renovação de diversos contratos bancários, inclusive adiantamento a depositantes e fiança bancária.” (recurso especial 1.011.725/MG, relator Ministro Castro Meira).

Nem se diga que quanto a “operações ativas” incide imposto sobre operações financeiras; na espécie o ISS não diz com receitas provenientes de operações de crédito, mas com as decorrentes de análise de documentos e preenchimento de cadastros necessários à realização daquelas operações. Trata-se de serviços que se enquadram na rubrica “elaboração de ficha cadastral”, como alhures observado.

No que entende com os serviços chamados “Recuperação de Encargos e Despesas” (conta 7.1.9.30.00.6) [subconta “Ress Tx p/ Dev Comp Pgtos” (875815)]; “Outras Rendas não Operacionais” (conta 7.3.9.99.00.7) [subconta “Outras Rds Não Operacionais” (884470)]; “Rendas de Outros Serviços” (conta 7.1.7.99.00.3) [subcontas “Tar Forn Sdo/Exte Rede Conven” (874438), “Tarifa Interb-Comp Documentos” (874581), “Recibo Saque” (874419), “Rd Serv Como Bco Mandat/Liq” (874490)]; “Outras Rendas Operacionais” (conta 7.1.9.99.00.9) [subconta “Outras Rendas Operacionais” (876075)], encaixam-se eles, a despeito de pequenas diferenças de nomenclatura, nas hipóteses de incidência previstas nos itens 95 e 96 da lista antes referida, conforme asseverado pelo experto do juízo. Daí que hão de subsistir, nesse ponto, as exações.

Por derradeiro: no que toca à multa punitiva, a

ela não se aplica o princípio do não confisco, porquanto este diz tão-somente com tributos.

Eis a lição de Hugo de Brito Machado:

“A vedação do confisco é atinente ao tributo.

Não à penalidade pecuniária, vale dizer, à multa. O regime jurídico do tributo não se aplica à multa, porque tributo e multa são essencialmente distintos. O ilícito é pressuposto essencial desta, e não daquele.

.....
“Porque constitui receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isto mesmo é que não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte que as condutas que ensejam sua cobrança retem efetivamente desestimuladas. Por isso mesmo pode ser confiscatória.” (in “Curso de Direito Tributário”, Malheiros Editores, São Paulo, 22ª edição, páginas 47 e 48).

De concluir, portanto, hígida a multa punitiva de 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito tributário.

Posto isso, com arrimo no artigo 485, VI, e § 3º, do Código de Processo Civil, extingue-se o feito sem julgamento de mérito quanto aos autos de infração 061.626.120, 061.626.635, 061.627.623 e 061.629.740. Outrossim, dá-se parcial provimento aos recursos e anulam-se os autos de infração no que toca à cobrança do imposto em foco quanto às receitas oriundas da prestação dos seguintes serviços: “Recuperação de Encargos e Despesas” (conta 7.1.9.30.00.6) [subconta “Exclusão CCF” (875825)]; “Outras Rendas não Operacionais” (conta 7.3.9.99.00.7) [subcontas “outras rendas operacionais – contas de poupança inativas” (875948) e “outras rendas operacionais – contas correntes inativas” (875946)]; “Rendas de Serviços e Custódia” (conta 7.1.7.70.00.8) [sucontas “Rds Serviços de Custódia” (873985) e “Rds Custodia cheques-sist LR” (873987); “Rendas de Outros Serviços” (conta 7.1.7.99.00.3) [subcontas “Manut. C/C”

(874568), “Telebanespa” (874609), Ressarc desp exclusão CCF” (875825)] e “Outras Rendas Operacionais” (conta 7.1.9.99.00.9) [subcontas “C/C Inativa” (875946), “Poupança Inativa” (875948)]; “Recuperação de Encargos e Despesas” (conta 7.1.9.30.00.6) [subcontas “Ress Desp Copiagem” (875805), “Recup Desp Public-Fin Compaq” (875828), “Ress Desp – BANESCOR” (875717), “Ress Desp – BANESPA LEAS” (875721), “Ress Desp-Banespa Cartões” (875726), “Ress Desp-Baneseg” (875731), “Ress Desp-BANESPA SERV” (875735), “Ress Desp Loc/Manut Eq Ped” (875767), “Ress Desp-BANESPREV” (875809), “Ress Desp Internacional” (875839), “Recup de Outros Enc/Desp” (875840)]; “Rateio de Resultados Internos” (conta 7.8.1.10.00.1) [subcontas “RRI – Cred-Proc Dados” (895163), “Manut e Conserv Diversas” (895211), “RRI – Cred-Cobr p/ Corresp” (895233), “Transporte de Numerário” (895193), “RRI – Cr-Prop Publ Pr Rel Publ” (895210), “Limpeza” (895186), “Serv Vigilância e Segurança” (895216), “Conv/Sem/Outr Eventos Internos” (895240), “Treinamento” (895285), “Transporte” (895178), “Copa e Coz/Aliment e Ingr” (895187), “Comissão de Câmbio” (895195), “RRI – Cred – Outros rateios” (895170), “Outras Despesas GGR/ED” (895219), “RRI – Cred-Ass Corp-Publicações” (895238), “Operações de Repasse” (895165), “Custo de Tesouraria” (895192), “Treinamento” (895285), “Recuperação despesas publicidade – financiamento Compac” (875828), “Rateio resultados internos – cred – taxass/crédito” (895249)]; “Rendas de Outros Serviços” (conta 7.1.7.99.00.3) [subcontas “Transporte de Valores” (874600), “Caixa Interna” (874462), “Taxas Vistoria e Fiscalização” (874475), “Rendas reembolso intercambio nacional – VISAMP” (874509)]; “Rendas de Financiamentos” (conta 7.1.1.15.00.3) [subcontas “Comissão do Agente” (812097), “Comissão do Agente” (812047), “Comissão de Repasse” (812071), “Comissão do Agente” (813191), “Comissão do Agente” (811233), “Comissão do Agente” (811210), “Rds Fin-BNDES-Manual-C Ag” (812047), “Rds Arrendamentos – Rec Int” (859011)]; “Rendas de Financiamentos Rurais – aplicações repassadas e refinanciadas” (conta 7.1.1.50.00.6) [subcontas “Comissão de Repasse” (837542), “comissão do agente” (812097), “comissão do agente” (814575)]; “Rendas de Financiamentos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agroindustriais” (conta 7.1.1.55.00.1) [subconta “Comissão de Repasse” (837715)]; “Rendas de Arrendamentos Financeiros-Rec Interno” (conta 7.1.2.10.00-1) [subconta “Rds arrendamento-rec int” (859011)]; “Rendas de Outros Serviços” (conta 7.1.7.99.00.3) [subcontas “Pagto Cheque” (874410), “Dep. Cheque” (874413), “Dep. Identificado” (874415)] e “Rendas de Cobranças” (conta 7.1.7.40.00.7) [subconta “Ch. Descontado” (873942)].

Passado este em julgado, determina-se que o autor levante tão-somente os valores por ele depositados para suspender a exigibilidade do ISS sobre as receitas provenientes dos serviços mencionados no antecedente parágrafo. O que sobrar deve ser convertido em renda do município, sem prejuízo da cobrança de eventual diferença, caso comprovada a insuficiência dos depósitos.

Por fim, fixam-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, os quais deverão ser rateados da seguinte forma: o réu sucumbiu em maior proporção e deve arcar com 70% (setenta por cento) dos respectivos ônus, ficando 30% (trinta por cento) para o autor (artigos 85, §§ 2º e 3º, e 86 do Código de Processo Civil).

Geraldo Xavier
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 35950

Apelação / Remessa Necessária nº 0010595-26.2005.8.26.0053

Comarca: São Paulo

Apelante/Apelado: Município de São Paulo

Recorrente: Juízo Ex Officio

Apdos/Aptes: Banespa Banco do Estado de São Paulo e Banco Santander (Brasil) S/a (Atual Denominação De Banco Santander S/a)

DECLARAÇÃO DE VOTO

Divirjo do relator sorteado quanto à manutenção da tributação sobre receitas alocadas às seguintes subcontas:

- Tar Forn Sdo/Exte Rede Conven” (874438), “Recibo Saque” (874419) - COSIF 7.1.7.99.00-3 RENDAS DE OUTROS SERVIÇOS (fls. 996), “Ress Tx p/ Dev Comp Pgtos” (875815) – COSIF 7.1.9.30.00-6 - RECUPERAÇÃO DE ENCARGOS E DESPESAS (fls. 999): não devem ser tributadas, vez que não relacionada na lista de serviços.

Especificamente quanto às receitas referentes ao ressarcimento de despesas, destaca-se trecho do voto proferido na Apelação nº 655.012.5/5-00:

“O serviço autuado 'Recuperação de Encargos e Despesas' não está previsto nos itens 94 e 95 da lista anexa à Lei 10.423/87.

Com efeito, as receitas contabilizadas nas contas 'recuperação de encargos e despesas' não podem sofrer a incidência do ISS, porquanto têm origem na recuperação de custos e não constituem remuneração por algum serviço prestado pelo banco.

Enfim, são os valores que o banco, como prestador de serviços, recebe a título de ressarcimento das despesas realizadas na própria prestação do serviço e, portanto, não correspondem a serviços autônomos.

O ressarcimento não enseja cobrança do ISS pelo fato de não constituir preço (base de cálculo do ISS). A recuperação de encargos e despesas não caracteriza renda. Reflete o custo da atividade exercida pela instituição com seus clientes. Não corresponde a nenhum serviço prestado. Trata-se de mera entrada de numerário”.²

- “Oper. Ativa” (874574), “Oper. Ativa” (874575), “Oper. Ativa” (874576), Comissão de Estudos” (874542), “Tx Anal-Mut Fin-Cred Imobil” (874577), “Tx Análise PI Empr Cred Imob” (874476), “Contrat/renov op ativas-LR” (875962), “Contrat/renov op ativas-BG” (875964), “Contrat/renov op ativas-AD” (875968) - COSIF 7.1.7.99.00-3 RENDAS DE OUTROS SERVIÇOS (fls. 995/997), e “Rec contr op ativas ad deps C/C PF” (875965), “Outras rendas operacionais contrato/renovac oper ativas” (875966) – COSIF 7.1.9.99.00-9 – OUTRAS RENDAS OPERACIONAIS (fls. 1001): descabida a tributação porque vinculadas à operação de crédito, de natureza financeira, sendo indevido o enquadramento como “elaboração de ficha cadastral”.

Nesse sentido, entendimento do MINISTRO HERMAN BENJAMIN, que em decisão monocrática, proferida no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 56.572 – RJ, ponderou:

“Com efeito, as atividades de abertura de crédito e de adiantamento a depositantes, que envolvem operações de crédito, não são correlatas às de elaboração de ficha cadastral, previstas no item 96 da aludida lista, uma vez que não se cuida de serviços, mas, sim, de atividades de natureza financeira que não sofrem a incidência do ISS.

Nesse sentido, Sérgio Pinto Martins, ao tratar do desconto, definido pelo autor como típica operação bancária em que não há a incidência de ISS, ensina que 'o mesmo se diz da abertura de crédito, em que não está o banco prestando serviços, mas emprestando dinheiro, e do depósito bancário'. (in 'Manual do Imposto sobre Serviços', 3ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2000, p. 168).”

² Deram provimento ao apelo do Banco, por v.u., Relatora Daniella Lemos, j. 29.11.2007.

Ainda, lição de Aires F Barreto³, **ao comentar a atividade de preenchimento de ficha cadastral inserida na lista de serviços:**

“Eis atividades de suporte às operações creditícias, cuja materialização depende delas. Sendo a confiança e a segurança itens em que se assentam as operações de crédito, é inelutável que se exijam dos clientes documentos, preenchimento de formulários, fichas e guias. Não há aí nenhuma prestação de serviços, mas atividades de garantia. Como operações subsidiárias da atividade creditícia, são dela dependentes. Não gozam de autonomia. De fato, elas isoladamente, de nada servem, não se prestam a outra coisa senão tornar segura a operação financeira. A simples circunstância de haver a cobrança de algum valor não a transforma em prestação de serviço. Se é a instituição financeira quem procede à cobrança é porque se trata de dispêndio de despesas em que incorreu, motivada pela assunção do risco a que se submeteu e prossegue ocorrendo durante todo seu relacionamento com o cliente”

E, ainda, trecho do voto proferido na Apelação nº 0004684-41.2009.8.26.0587:

“Com relação à taxa sobre contratação/renovação de operação ativa, tem-se que são operações relacionadas à abertura de crédito, em que as instituições financeiras aplicam recursos próprios ou de terceiros em operações de crédito ou em aplicações financeiras de renda fixa ou variável, não podendo ser consideradas como serviço e, conseqüentemente, não são passíveis de tributação por ISSQN. Constitui-se como operação de crédito e não se confunde com a prestação de serviço”⁴. (destacamos).

- “Tarifa Interb-Comp Documentos” (874581) - COSIF 7.1.7.99.00-3 RENDAS DE OUTROS SERVIÇOS (fls. 995/997): indevida a tributação das tarifas interbancárias, vez que vinculadas ao sistema de compensação de títulos entre instituições financeiras.

Nesse sentido, trecho dos votos proferidos nas Apelações nº

³ ISS, IOF e Instituições Financeiras, Editora Noeses, 2016, fls. 92/93.

⁴ Relator Wanderley José Federighi, j, 8.06.2017.

1007280-41.2016.8.26.0132 e 1017422-75.2016.8.26.0562, respectivamente:

“Já a tarifa interbancária é cobrada pela compensação de cheques e títulos de outros bancos, sendo destinada a financiar o sistema de compensação de títulos, não guardando qualquer correspondência congênere ao conceito de serviço tipicamente bancário, tratando-se, como mencionado na fundamentação da sentença, como operação de crédito típica de atividade financeira, por envolver intermediação de recursos a clientes, mutuários e entre as instituições financeiras, obedecidas as regras do Banco Central, sujeita a tributação diversa do ISS.” (Relator Rezende Silveira, j. 19.6.2018).

“Ocorre que as rendas decorrentes da designada tarifa interbancária não podem ser tributadas pelo Município. É que tal atividade se relaciona com operações de crédito entre os bancos, decorrentes das dinâmicas operações de transferência de recursos diárias entre eles. Sobre tais valores não há que se falar em incidência de ISS, porquanto não há subsunção ao que está descrito no item 15.15 da Lista de Serviços anexa à LC nº 116/2003, ainda que fosse utilizada a interpretação extensiva para enquadrar outros serviços que não aqueles expressamente previstos na referida lista” (Relator Rodrigues de Aguiar, j. 25.9.2017).

- “Rd Serv Como Bco Mandat/Liq” (874490) - COSIF 7.1.7.99.00-3 RENDAS DE OUTROS SERVIÇOS, “Outras Rendas Operacionais” (876075) - COSIF 7.1.9.99.00-9 – OUTRAS RENDAS OPERACIONAIS, “Outras Rds Não Operacionais” (884470) - 7.3.9.99.00-7 – OUTRAS RENDAS NÃO OPERACIONAIS: verifica-se que são objeto dos autos de infração 63.845.008 e 63.843.668 (fls. 996, 1001/1002), excluídos do pedido inicial, conforme decisão de fls. 899.

Nesse quadro, pelo meu voto, nega-se provimento ao apelo do Município e dá-se provimento ao do autor.

João Alberto Pizarini



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Desembargador



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	16	Acórdãos Eletrônicos	GERALDO EUCLIDES ARAUJO XAVIER	17244A12
17	21	Declarações de Votos	JOAO ALBERTO PEZARINI	17C22D93

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0010595-26.2005.8.26.0053 e o código de confirmação da tabela acima.