



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000362402

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1027712-28.2022.8.26.0405, da Comarca de Osasco, em que é apelante MUNICÍPIO DE OSASCO, é apelada BANCO BANKPAR S.A..

ACORDAM, em 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Em julgamento estendido, por maioria de votos, deram provimento ao recurso, vencidos o 3º Juiz, Des. Eurípedes Faim, que declara, e o 5º Juiz, Des. Silva Russo.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EURÍPEDES FAIM (Presidente), RAUL DE FELICE, ERBETTA FILHO E SILVA RUSSO.

São Paulo, 10 de abril de 2025

MARCOS SOARES MACHADO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



Voto nº 2692 – 15ª Câmara de Direito Público

Apelação nº 1027712-28.2022.8.26.0405

Apelante: Município de Osasco

Apelado: BANCO BANKPAR S.A.

Origem: Foro de Osasco – 1ª Vara da Fazenda Pública

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS SOBRE SAQUES NO EXTERIOR COM CARTÃO DE CRÉDITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. SERVIÇO CONGÊNERE. RECURSO PROVIDO.

Caso em Exame

1. Recurso de apelação interposto pelo Município de Osasco contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a não incidência do ISS sobre saques de moeda estrangeira realizados no exterior com cartão de crédito emitido no Brasil, e declarou extinta a execução fiscal.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se há nulidade na CDA; incidência do ISS sobre saques de moeda estrangeira realizados no exterior com cartão de crédito emitido no Brasil, vinculados a contas bancárias mantidas no Brasil; e se subsiste confisco.

III. Razões de Decidir

3. A certidão da dívida ativa atende aos requisitos legais, inclusive descreve a natureza do crédito tributário e seus consectários, sendo despicienda a juntada de cópia do procedimento administrativo, cujo número foi corretamente descrito.

4. A lista de serviços sujeitos ao ISS é taxativa, mas admite interpretação extensiva para serviços congêneres, conforme Tema nº 296 do STF. Cabe ao Perito descrever com precisão os serviços prestados, sendo defeso realizar interpretação jurídica. Saques efetuados no exterior por meio de cartão de crédito emitido no Brasil configuram serviço bancário sujeito ao ISS, conforme item 15.15 da Lei Complementar nº 116/03. Operação contabilizada no território nacional, com mera recepção do dinheiro no exterior. Multa de 50% sobre o valor do tributo que não se qualifica como confiscatória.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IV. Dispositivo e Tese
5. Recurso provido.

Tese de julgamento: 1. Adotando-se uma interpretação extensiva, saques efetuados no exterior em conta bancária mantida no Brasil por meio de cartão de crédito emitido no Brasil configuram serviço bancário sujeito ao ISS, conforme item 15.15 da Lei Complementar nº 116/.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Apelação Cível 1046150-39.2021.8.26.0114, Rel. Botto Muscari, 18ª Câmara de Direito Público, j. 10/01/2025.

TJSP, Apelação Cível 1008337-26.2024.8.26.0161, Rel. Adriana Carvalho, 14ª Câmara de Direito Público, j. 09/01/2025.

TJSP, Apelação Cível 0039338-88.2011.8.26.0068, Rel. Raul De Felice, 15ª Câmara de Direito Público, j. 08/08/2024.

TJSP, Agravo de Instrumento 2309321-49.2023.8.26.0000, Rel. Amaro Thomé, 15ª Câmara de Direito Público, j. 29/04/2024.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação apresentado pelo Município de Osasco em face da sentença de fls. 794/797, cujo relatório adoto, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal para reconhecer a não ocorrência do fato gerador na espécie e declarar extinta a execução fiscal.

Recorre a Municipalidade (fls. 804/813).

Alega que a conclusão do perito judicial está equivocada e extrapolou os limites do trabalho técnico para o qual foi nomeado; que enquadrou - de forma equivocada, os serviços efetivamente tributados como "saques no exterior"; que foi feito o lançamento correto, vez que se verificou pela análise dos documentos fiscais que foram escriturados títulos/subtítulos contábeis nº Cosif 7.1.7.95.22.7.002.0, que representa a prestação de serviço de saque (utilização de canais de

atendimento para retirada em espécie - cartão de crédito), para a conta bancária brasileira apontada como origem e que se mantém atrelada a endereço brasileiro e não a endereço estrangeiro, sendo irrelevante para fins de tributação que a solicitação pelo serviço tenha sido iniciada em território estrangeiro; que não é o local da realização do saque ou da utilização do cartão que define a realização da hipótese de incidência do ISS, mas sim a localidade da conta à qual a transação está vinculada; que as cobranças de serviço relacionadas ao saque em moeda estrangeira, cujo registro inicial se faz em moeda estrangeira, não estão contempladas no Auto de Infração e Intimação nº 25/2018; que, embora taxativa a lista de serviços sujeitos ao ISS (art. 156, III da CF88), admite-se a incidência de tributo sobre as atividades inerentes aos serviços elencados em lei em razão da interpretação extensiva (Tema nº 296, STF).

Recurso tempestivo e isento de preparo.

Contrarrazões às fls. 819/824.

Houve oposição ao julgamento virtual, tendo em vista o desejo expresso de realizar sustentação oral (fl. 835).

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

A CDA não padece de vícios.

As certidões de dívida ativa gozam de presunção de

certeza e liquidez, inexistindo qualquer vício que a possam anular no caso em tela, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80, bem como dos artigos 202 e 204 do Código Tributário Nacional.

No caso, a certidão de dívida ativa de fls. 37/38, ostenta a suficientemente a descrição do tributo, sua fundamentação legal, o nome do contribuinte, e contém o cálculo da dívida, com o valor principal e acréscimos legais, preenchendo, destarte, os pressupostos legais para sua validade e eficácia.

Mais importante, reportou a apuração do crédito tributário por meio de auto de infração, identificando não apenas o número do auto respectivo (25/2018), como também o número do procedimento administrativo (2853/2018), sendo desnecessária a juntada da cópia respectiva.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO [...] PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DESNECESSIDADE DA SUA JUNTADA AOS AUTOS DA EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - ENVIO DO CARNÊ DE PAGAMENTO - SÚMULA 397/STJ. [...] 4. A juntada do processo administrativo fiscal na execução fiscal é determinada segundo juízo de conveniência do magistrado, quando reputado imprescindível à alegação da parte executada. A

disponibilidade do processo administrativo na repartição fiscal impede a alegação de cerceamento de defesa. 5. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Entretanto, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que surge a pretensão executória para a Fazenda Pública. [...] 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (REsp 1180299/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010) (gn)

Além disso, restou evidenciado que não houve qualquer prejuízo ao contraditório nem ao exercício do direito de defesa, considerando que a agravante a apresentou, opondo, inclusive, os presentes embargos à execução, abordando temas de seu interesse, elidindo a ocorrência de qualquer prejuízo.

Em arremate, o laudo esmiuçou o procedimento administrativo, constatando que a apuração do crédito decorreu de informações prestadas pela Instituição Financeira.

O ponto controvertido relevante diz respeito à ocorrência de fato gerador a incidir o ISS sobre o saque de moeda estrangeira, por meio de recursos depositados em conta bancária nacional,

realizado em terminais de atendimentos situados no exterior.

Determinada a especificação de provas que pretendiam produzir, manifestou-se a autora sobre a necessidade de realização de prova pericial contábil.

Deferida a prova técnica, as partes apresentaram os quesitos que reputavam pertinentes (fls. 170/174 e 652/653).

Laudo pericial às fls. 689/769, correspondendo às respostas e conclusão exclusivamente restrito aos quesitos apresentados pelas partes.

A esse respeito, transcreve-se a conclusão do profissional: “Concluo o Laudo Pericial apontando que usando a planilha como base pode-se verificar que em diversas vezes ela subdividiu a conta principal da (COSIF) para melhor controle interno, e desta forma o fez na questão de saque no exterior, não tendo prova do contrário, neste sentido, saque no exterior, não se incide o imposto”.

Em que pese a conclusão pericial, esta deve ser afastada, tendo em vista que cabe ao Poder Judiciário, em última análise, aquilatar se os serviços descritos pelo Senhor Perito adéquam-se à lista anexa de serviços. Dito de outro modo, ao Técnico caberia, exclusivamente, descrever a operação, não dizer se a norma tributária incide ou não sobre o serviço prestado pelo Banco e discriminado no laudo.

O Louvado avançou na abordagem eminentemente jurídica da controvérsia, e o fez de modo absolutamente inadequado, porque concluiu que os serviços são prestados no exterior, olvidando que o cartão de crédito foi emitido no Brasil, e as operações por intermédio dele realizadas são contabilizadas no território nacional.

Como se percebe daquilo que é relevante no laudo, notadamente o item conclusão (fls. 693/4) o embargante subdividiu a conta COSIF 7.1.7.95.22-7 (utilização de canais de atendimento para retirada em espécie - cartão de crédito) em duas outras, uma para saques no território nacional (7.1.7.95.22-7 001.2) e outra para saques no exterior (7.1.7.95.22-7 002.0).

Ora, não se vislumbra diferença nos serviços prestados, todos eles contabilizados no Brasil, nas contas do tomador dos serviços, salvo a distinção do produto ser haurido, na conta em testilha, fora do território nacional.

Nos termos do Tema nº 132 fixado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual “É taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres”.

No mesmo sentido, julgando o Tema nº 296 de repercussão geral, o STF firmou a seguinte tese: "É taxativa a lista de serviços sujeitos ao ISS a que se refere o art. 156, III, da Constituição

Federal, admitindo-se, contudo, a incidência do tributo sobre as atividades inerentes aos serviços elencados em lei em razão da interpretação extensiva”.

Assim, indiscutível a possibilidade de incidência do tributo pela prestação de serviços caso a atividade realizada se identifique com àquelas constantes dos itens estáticos previstos no anexo da Lei Complementar 116/2003.

Logo, não é despropositado que a Municipalidade, dentro do seu poder fiscalizador, busque nos atos praticados pelos bancos fazer uma correlação entre o que diz a norma e o serviço prestado e, assim, somente uma demonstração firme em sentido contrário poderia conduzir o julgador rumo à sua desconstituição.

Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. LISTA DE SERVIÇOS TAXATIVA, ADMITIDA PORÉM INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA QUANTO A SERVIÇOS CONGÊNERES. "ADIANTAMENTO A DEPOSITANTE". TARIFA COBRADA PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANÁLISE DE CRÉDITO. ATIVIDADE AUTÔNOMA E INDEPENDENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE AS RECEITAS

TRIBUTADAS RESULTAM DE TRANSAÇÕES DE CRÉDITO SUJEITAS A "IOF", NÃO DA COBRANÇA DE TARIFA POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ATRATIVOS DO IMPOSTO MUNICIPAL. MULTA DE 60% DO VALOR DO TRIBUTO NÃO OSTENTA CARÁTER CONFISCATÓRIO. APELAÇÃO DO ENTE SUBNACIONAL PROVIDA. (TJSP; Apelação Cível 1046150-39.2021.8.26.0114; Relator (a): Botto Muscari; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 10/01/2025; Data de Registro: 10/01/2025) Grifei.

A Lei Complementar nº 116/03 traz no item 15 e seguintes da lista de serviços uma descrição mais pormenorizada das atividades bancárias sujeitas à incidência de ISS, da qual destaco:

"15.15 Compensação de cheques e títulos quaisquer; serviços relacionados a depósito, inclusive depósito identificado, a saque de contas quaisquer, por qualquer meio ou processo, inclusive em terminais eletrônicos e de atendimento."

Na hipótese, os saques efetuados em conta bancária ou cartão de crédito mantidos no Brasil, por meio de plástico emitido no

Brasil, cuja contabilização se consuma em território nacional, configuram serviços tipicamente bancários e congêneres àqueles previstos no item 15.15 acima colacionado.

A recepção da moeda no exterior não implica reconhecer que a operação lá se efetivou. Todo o processamento se consuma na conta mantida no Brasil. Aliás, essa, talvez, a peculiaridade que tenha induzido a erro o Perito, posteriormente encampada pelo Juízo de Primeiro Grau, ou seja, o fato da moeda ser entregue no exterior, não acarreta conclusão de que tudo lá se deu. Como já remarcado, a contabilização (serviço bancário) é realizada em território nacional.

Dessa forma, não se pode negar que retiradas de dinheiro em canais de autoatendimento no exterior, por clientes que mantêm os recursos em contas nacionais, possui inequívoca natureza de prestação de serviços. Do mesmo modo que as operações de saque em cartão de crédito nestes mesmos terminais localizados no exterior. Ademais, é possível verificar que é embutido na tarifa bancária o custo para remuneração desse serviço prestado, conforme se extrai do contrato de utilização dos cartões American Express de fl. 77.

Portanto, realizada a operação descrita, inarredável a ocorrência do fato gerador a atrair a incidência do tributo respectivo, pelo qual o sujeito passivo não pode se furtar ao pagamento.

Com relação à alegação de suposto confisco decorrente da aplicação da multa de 50% (fls. 37/38), o Supremo Tribunal Federal

assentou: “*Em relação ao valor máximo das multas punitivas, esta Corte tem entendido que são confiscatórias aquelas que ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido*” (ARE n. 905.685 AgR-segundo, 1ª Turma, j. 26/10/2018, rel. Ministro ROBERTO BARROSO).

Não destoa a orientação desta Corte Estadual:

APELAÇÃO – Embargos à Execução Fiscal – Autos de Infração – Município de Diadema – Sentença de improcedência – Irresignação do embargante – Não cabimento – Multas – Ausência de escrituração de livros fiscais ou escrituração indevida – Inexistência de ilegalidade, abusividade ou confisco – Aplicação e percentual da penalidade encontram previsão expressa na legislação municipal – Precedentes desta Colenda 14ª de Direito Público e do E. STF – Sentença mantida – Honorários advocatícios majorados (art. 85, § 11, CPC) – Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1008337-26.2024.8.26.0161; Relator (a): Adriana Carvalho; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Diadema - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 09/01/2025; Data de Registro: 09/01/2025)

APELAÇÃO CÍVEL – Embargos à execução fiscal –

ISSQN do exercício de 2002 (período de 10/1996 a 12/2000) apurado nos autos do Processo Administrativo nº 275/2002 – Município de Barueri – Sentença que julgou improcedentes os embargos à execução – Cerceamento de defesa pois não foi dada a oportunidade de realização de prova pericial diante da alegação de bitributação pelo ICMS e ISSQN – Matéria não ventilada na petição inicial e não sentenciada – Multa – Ausência de caráter confiscatório na fixação do patamar de 30% sobre o valor do tributo não recolhido – Precedentes do STF – Sentença mantida – Recurso conhecido em parte e não provido na parte conhecida. (TJSP; Apelação Cível 0039338-88.2011.8.26.0068; Relator (a): Raul De Felice; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Barueri - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 08/08/2024; Data de Registro: 08/08/2024)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA – IPTU DO EXERCÍCIO DE 2019 – PRETENSÃO À REFORMA DE DECISÃO QUE ENTENDEU PELA HIGIDEZ DA COBRANÇA – NULIDADE DA CDA – INOCORRÊNCIA – PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS E AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA – A FALTA DE REFERÊNCIA A PROCEDIMENTO

ADMINISTRATIVO NÃO TORNA NULO O TÍTULO EXECUTIVO – TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO – PRECEDENTES – PRESCRIÇÃO ORIGINÁRIA NÃO CONSUMADA - ALEGADA PERDA DOS PODERES INERENTES À PROPRIEDADE EM VIRTUDE DE RESTRIÇÃO AMBIENTAL NÃO DEMONSTRADA DE PLANO – PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO DESFEITA – IMPOSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, NOS TERMOS DA SÚMULA 393 DO STJ – APLICAÇÃO DE JUROS EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO MUNICIPAL E O ART. 166, § 1º, DO CTN - Alegado caráter confiscatório da multa – Não ocorrência – A abusividade da multa punitiva só se caracteriza quando superado o percentual de 100% do tributo – Precedente do Col. STF – Multa arbitrada em FRAÇÃO INFERIOR, CONFORME a legislação municipal – DECISÃO MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2309321-49.2023.8.26.0000; Relator (a): Amaro Thomé; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro das Execuções Fiscais Municipais - Vara das Execuções Fiscais Municipais; Data do Julgamento: 29/04/2024; Data de Registro: 29/04/2024)

Diante de todo o exposto, de rigor o provimento do recurso para a reforma da r. sentença e julgar improcedentes os embargos à execução.

Considerando a reversão do julgado, ficam invertidas as verbas sucumbenciais.

Posto isso, **dá-se** provimento ao recurso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MARCOS SOARES MACHADO

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 33230
Apelação Cível nº 1027712-28.2022.8.26.0405
Comarca: Osasco
Apelante: Município de Osasco
Apelado: Banco Bankpar S.A.

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

Após criteriosa análise dos autos, divirjo do voto do Eminente Relator pelas razões que passo a expor e o faço com o máximo respeito.

DO ISS SOBRE EXPORTAÇÕES DE SERVIÇOS PARA O EXTERIOR.

A respeito do ISS, dispõe a Constituição da República:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre: [...]

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar. [...]

§ 3º Em relação ao imposto previsto no inciso III do *caput* deste artigo, cabe à lei complementar: [...]

II - excluir da sua incidência exportações de serviços para o exterior.

A Lei Complementar Federal nº 116/2003 trata da desoneração das exportações de serviços para o exterior em relação ao ISS:

Art. 2º O imposto não incide sobre:

I – as exportações de serviços para o exterior do País; [...]

Parágrafo único. Não se enquadram no disposto no inciso I os serviços desenvolvidos no Brasil, cujo resultado aqui se verifique, ainda que o pagamento seja feito por residente no exterior.

Há discussão doutrinária acerca da natureza dessa desoneração, que poderia configurar isenção ou imunidade tributária.

Mas o Supremo Tribunal Federal já entendeu que a questão não é de ordem constitucional:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. ISS. Enquadramento da atividade na LC nº 116/03. **Questão infraconstitucional. Exportação de serviços para o exterior.** Ausência de comprovação. Fatos e provas. Cláusulas do Contrato Social. Incidência das Súmulas 279 e 454 do STF. 1. **A jurisprudência da Corte está consolidada no sentido de que a**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

afronta ao princípio da legalidade, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que não enseja reexame da questão em recurso extraordinário. Nesse sentido o teor da Súmula 636/STF. 2. Para rever o entendimento acerca do real enquadramento das atividades da agravante necessário seria a reanálise da controvérsia à luz da Lei Complementar nº 116/03. **Eventual afronta ao texto constitucional, caso ocorresse, seria reflexa ou indireta.** 3. O revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos e a análise do contrato social são providências vedadas em sede de recurso extraordinário. Incidência das Súmulas 279 e 454 do STF. 4. Agravo regimental não provido. (STF, ARE 860209 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 26/05/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2015 PUBLIC 19-06-2015) (grifo nosso)

Portanto, pela ótica do Supremo Tribunal Federal trata-se de uma isenção e como ele é o intérprete máximo da Constituição nos resta acatar essa decisão.

Depreende-se do artigo 2º, inciso I e parágrafo único da Lei Complementar Federal nº 116/2003, vistos acima, que para configurar a exportação de serviços deve ocorrer uma das seguintes hipóteses:

Serviço prestado no território nacional e cujo resultado se verifique no exterior;

Serviço prestado no exterior e cujo resultado se verifique no exterior.

Assim, o que se deve verificar é o local da prestação dos serviços e onde se verifica o seu resultado. Neste sentido, precedentes desta C. Câmara:

“EXPORTAÇÃO DE SERVIÇOS - ISSQN - Município de São Paulo - Pretendida declaração de inexistência de relação jurídico-tributária - Ação julgada improcedente - Hipótese de representação, no Brasil, de resseguradoras estrangeiras - **Atividade cujo resultado se verifica no Brasil, não ajustada, assim, à hipótese de não incidência prevista no art. 156, § 3º, II da CR, regulamentado pelo art. 2º e par. único da LC 116/03** - Recurso não provido.” (TJSP, Apelação nº 0004264-52.2010.8.26.0053, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Erbetta Filho, j. 12/03/2015, V. U.) (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL – Ação declaratória cc repetição de indébito – Município de São Paulo – ISS – Serviços de representação - Agenciamento de serviços de turismo – Comissão recebida de empresas tomadoras estrangeiras – **Resultado verificado em território nacional – Exportação de serviços não configurada** – Aplicação do art. 2º, parágrafo único, da LC 116/03 - Sentença reformada – Reexame necessário e recurso voluntário da municipalidade providos. (TJSP; Apelação Cível 1022950-31.2017.8.26.0053; Relator (a): Raul De Felice; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/10/2019; Data de Registro: 28/10/2019) (grifo nosso)

APELAÇÃO – ISSQN – Representação Comercial – **Exportação de serviço – Inocorrência – Cliente situado no exterior, mas o resultado da atividade ocorre no Brasil** – Inaplicabilidade do art. 2º, inciso I, da LC nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

116/03. – Improcedência do pedido inicial – Manutenção. RECURSO NÃO PROVIDO (TJSP; Apelação Cível 1011831-51.2019.8.26.0361; Relator (a): Fortes Muniz; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Mogi das Cruzes - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/06/2020; Data de Registro: 23/06/2020) (grifo nosso)

O C. Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se manifestou sobre o termo “resultado”, previsto na Lei Complementar Federal nº 116/2003:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISSQN. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. SERVIÇO DE RETIFICA, REPARO E REVISÃO DE MOTORES E DE TURBINAS DE AERONAVES CONTRATADO POR EMPRESA DO EXTERIOR. EXPORTAÇÃO DE SERVIÇOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. SERVIÇO EXECUTADO DENTRO DO TERRITÓRIO NACIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº LC 116/03. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. [...] **4. Nos termos do art. 2º, inciso I, parágrafo único, da LC 116/03, o ISSQN não incide sobre as exportações de serviços, sendo tributáveis aqueles desenvolvidos dentro do território nacional cujo resultado aqui se verifique, ainda que o pagamento seja feito por residente no exterior.** In casu, a recorrente é contratada por empresas do exterior e recebe motores e turbinas para reparos, retífica e revisão. Inicia, desenvolve e conclui a prestação do serviço dentro do território nacional, exatamente em Petrópolis, Estado do Rio de Janeiro, e somente depois de testados, envia-os de volta aos clientes, que procedem à sua instalação nas aeronaves. **5. A Lei Complementar 116/03 estabelece como condição para que haja exportação de serviços desenvolvidos no Brasil que o resultado da atividade contratada não se verifique dentro do nosso País, sendo de suma importância, por conseguinte, a compreensão do termo "resultado" como disposto no parágrafo único do art. 2º.** **6. Na acepção semântica, "resultado" é consequência, efeito, seguimento. Assim, para que haja efetiva exportação do serviço desenvolvido no Brasil, ele não poderá aqui ter consequências ou produzir efeitos. A contrário senso, os efeitos decorrentes dos serviços exportados devem-se produzir em qualquer outro País. É necessário, pois, ter-se em mente que os verdadeiros resultados do serviço prestado, os objetivos da contratação e da prestação.** [...] **8. Recurso especial parcialmente conhecido e não-provido.** (STJ, Recurso Especial nº. 831.124/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, j. 15/08/2006, DJ: 25/09/2006) (grifo nosso)

Assim, para se aferir se há ou não exportação de serviço é necessário se esclarecer o que se entende por “resultado” do serviço.

A contratação de um serviço gera uma obrigação que, com relação ao seu fim, pode ser classificada em três tipos: de meio, de resultado e de garantia.

A obrigação de meio consiste no compromisso do devedor de realizar uma atividade usando para isso toda a sua diligência e técnica, mas, sem o compromisso de atingir um fim. Nesse caso, realizada a atividade estará cumprida a obrigação. Esse é o caso, por exemplo, dos advogados e médicos que não têm como prometer resultados, mas apenas a sua atividade, assim, mesmo sem obter êxito, esses profissionais cumprem a sua obrigação e devem ser

remunerados por isso.¹

A obrigação de resultado exige por seu turno que o objetivo do contrato seja alcançado para que ela seja considerada cumprida. O contrato de transporte é o exemplo mais usado, pois nele o transportador promete, mesmo que tacitamente, que levará a pessoa ou coisa transportada incólume até o seu destino.²

Por fim, há a obrigação de garantia que consiste na atividade tendente a eliminar um risco que exista para o credor e a *“simples assunção do risco do devedor da garantia representa, por si só, o adimplemento da obrigação.”*³ O exemplo é o da empresa de segurança cujo compromisso consiste em realizar os meios necessários para evitar o risco contra o patrimônio e as pessoas protegidos. Pode-se dizer que essa também é uma obrigação de meio.

Um serviço objetivando uma obrigação de resultado como previsto no Direito Civil normalmente passa pelas seguintes etapas:

Contratação;

Desenvolvimento;

Conclusão;

Disponibilização ao cliente;

Aceitação do serviço pelo cliente (não recusa o serviço por defeito dele, mas o aceita, se recusar o serviço pode ter que ser feito novamente. Essa etapa é normalmente tácita); e

Fruição.

A contratação não é o resultado nos termos da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, pois é possível cancelar o pedido e até não se aceitar o que for produzido pelo serviço por defeito do produto.

O desenvolvimento do serviço também não é o seu resultado para fins tributários e nem mesmo a sua conclusão, pois ninguém paga por um serviço ainda não recebido.

Dessa forma, a disponibilização do produto ao cliente é essencial, mas ainda também não é o resultado tributário, pois se pode entender que o produto apresentado não é o que foi contratado.

A aceitação sim pode ser considerada o momento em que o resultado nos moldes da citada lei complementar foi atingido, não sendo necessária a fruição, pois ela pode não ocorrer por decisão do contratante como, por exemplo, um projeto de engenharia que não é levado à produção.

1 Conforme GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Volume 2: Teoria Geral das Obrigações. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014, págs. 192.

2 Conforme GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. Cit., pág. 191 e 192.

3 VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2005, Coleção Direito Civil, Volume 2, pág. 83.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Esse exemplo funciona para as obrigações de resultado nos termos do Direito Civil, mas não para as obrigações de meio ou de garantia, cujas etapas seriam:

Contratação;

Desenvolvimento – disponibilização – aceitação – fruição (ocorrem quase que ao mesmo tempo); e

Conclusão do serviço = serviço disponibilizado, aceito e fruído.

Como não há um “resultado” contratado, mas sim uma atividade meio a atividade em si é o resultado e nela se confundem a disponibilização, aceitação e fruição.

No caso dos autos, observa-se que a tributação incidiu sobre saques realizados no exterior, argumentando o Município apelante que tais atividades devem ser tributadas.

Aduz que houve a escrituração do serviço em conta COSIF 7.1.7.95.22.7.002.0 e que, apesar de a solicitação dos valores tenha se iniciado no exterior, a efetiva prestação ocorreu no Brasil, com o desconto na conta bancária brasileira.

Ocorre que o previsto no item 15.15 da lista Lei Complementar 116/03 diz respeito apenas aos saques em conta realizados no território nacional, não abrangendo operações cujo resultado se verifique no exterior.

15.15 – Compensação de cheques e títulos quaisquer; serviços relacionados a depósito, inclusive depósito identificado, a saque de contas quaisquer, por qualquer meio ou processo, inclusive em terminais eletrônicos e de atendimento.

Nesse sentido, extrai-se do laudo pericial produzido nos autos (fls. 689/769) que a instituição financeira apelada realizou a contabilização das receitas relativas à tarifa de saque no exterior sob o código 7.1.7.95.22.7.002.0, destacando que quando os saques são realizados no país há subconta específica para contabilização (fls. 692 – item 07).

Diante disso, se concluiu que houve a subdivisão das atividades para melhor controle interno, não havendo, nesse caso, a incidência do imposto (fls. 694).

De fato, ainda que caiba ao expert apenas descrever as operações realizadas do ponto de vista contábil, como bem anotado no voto (fls. 872), observa-se que a conclusão a que chegou o perito não se distancia da argumentação aqui inicialmente exposta.

Nesse sentido, destaca-se que o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (COSIF), instituído pela Circular nº 1.273/1987 do Banco Central do Brasil, é de uso obrigatório e possui como finalidade uniformizar o registro das atividades das instituições financeiras.

Isso é o que consta do item 1 dos princípios gerais da aludida Circular:

As normas consubstanciadas neste Plano Contábil **têm por objetivo uniformizar os registros contábeis dos atos e fatos administrativos praticados, racionalizar a utilização de contas, estabelecer regras, critérios e procedimentos necessários à obtenção e divulgação de**

dados, possibilitar o acompanhamento do sistema financeiro, bem como a análise, a avaliação do desempenho e o controle, de modo que as demonstrações financeiras elaboradas, expressem, com fidedignidade e clareza, a real situação econômico-financeira da instituição e conglomerados financeiros. (grifos nossos)

Sendo assim, a mera escrituração contábil não habilita a incidência de qualquer tributo, haja vista que tais registros dão conta de todas as atividades financeiras praticadas pela instituição bancária.

De todo modo, observa-se que mesmo que se considere a rubrica contábil adotada pelo banco apelado, referente ao Saque no exterior, utilizada como fundamento para o lançamento de ISS, ainda assim não seria cabível a cobrança.

Assim ocorre porque os saques realizados em território nacional possuem subconta própria no já mencionado plano contábil, representado pelo código COSIF 7.1.7.95.22.7.001.2, dado inclusive mencionado no laudo pericial (fls. 693), de modo que não haveria razão para se confundir, para efeito de incidência de ISS, o saque ocorrido no país com aquele realizado no exterior.

Soma-se a isso, reportando-me aos argumentos iniciais sobre o resultado do serviço para fins tributários, tem-se que a despeito do contrato de utilização do cartão firmado pelo cliente e a instituição financeira (fls. 74/90), a tributação levada a efeito pelo Município se refere ao saque realizado no exterior, cujo resultado se verifica quando o valor é efetivamente disponibilizado ao consumidor.

Desconsidera-se, nesse ponto, a existência de contrato prévio prevendo a disponibilização de valores, bem como a contabilização posterior do saque, resultante da escrituração em conta própria.

Inclusive, esse é o sentido do disposto no art. 116 do Código Tributário Nacional:

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, **considera-se ocorrido o fato gerador** e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, **desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios**. (grifos nossos)

Menciona-se, a respeito, a doutrina de Bernardo Ribeiro de Moraes em comentário ao mencionado artigo:

Assim, para o ISS, a exteriorização de seu fato gerador opera desde o momento em que, na prática, sejam verificadas certas circunstâncias materiais acusadoras dos efeitos de quem prestou serviços para terceiros ou de quem recebeu serviços de terceiros.

Logo, as circunstâncias materiais denunciadoras da prestação de serviços devem ser necessárias para produzir os efeitos normais da respectiva prestação. O fato de se contratar um transporte ou de se abrir um consultório não constituem circunstâncias materiais que possam produzir os efeitos de uma efetiva prestação de serviços. (MORAES, Bernardo Ribeiro, Doutrina e prática do imposto sobre serviços, 1ª edição, São Paulo: RT, 1984, p. 501).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com efeito, é irrelevante a existência prévia de contrato ou a escrituração contábil para a incidência do ISS, na medida em que o serviço se consuma com a efetiva disponibilização dos valores ao consumidor.

Assim, tendo se consumado a prestação do serviço no exterior, verifica-se que não deve incidir o ISS sobre a operação.

Diante disso, a cobrança realizada pelo Município de Osasco é indevida, uma vez que pretende alcançar hipótese que configura serviço prestado no exterior, nos termos da argumentação supra.

Assim, a respeitável sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, com a devida vênia do Eminentíssimo Relator, meu voto propõe que se **NEGUE PROVIMENTO** ao recurso do Município.

EURÍPEDES FAIM

3º JUIZ



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	15	Acórdãos Eletrônicos	MARCOS SOARES MACHADO	2A5F9819
16	22	Declarações de Votos	EURIPEDES GOMES FAIM FILHO	2A9E940C

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1027712-28.2022.8.26.0405 e o código de confirmação da tabela acima.