Registro: 2025.0000008613

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1046150-39.2021.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante MUNICÍPIO DE CAMPINAS, é apelado ITAÚ UNIBANCO S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente sem voto), BEATRIZ BRAGA E HENRIQUE HARRIS JÚNIOR.

São Paulo, 10 de janeiro de 2025.

BOTTO MUSCARI
Relator
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível:1046150-39.2021.8.26.0114

Apelante:Município de Campinas

Apelado:Itaú Unibanco S/A

Comarca:Campinas

Voto nº 11.718

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.

Cuida-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS contra a r. sentença de fls. 67/72, que julgou procedentes embargos à execução fiscal promovida em face do ITAÚ UNIBANCO S/A.

Argumentos do ente subnacional: a) cumpre ter em mente o art. 156, inc. III, da Carta Maior; b) debate a incidência de ISS sobre receitas de “adiantamento a depositantes”; c) conquanto taxativa, a lista de serviços admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir incidência sobre serviços correlatos àqueles expressamente previstos; d) merece lembrança a Súmula 424/STJ; e) “adiantamento a depositantes” envolve análise de risco e disponibilização de crédito ao cliente; f) trata-se de serviço enquadrado no item 15 da lista; g) não incide ISS sobre os juros, mas apenas sobre a tarifa cobrada pela instituição financeira; h) conta com jurisprudência; i) enquadrou corretamente os serviços no subitem 15.08 da lista de serviços anexa à Lei Complementar n. 116/03; j) não se trata de atividade-meio; k) não se pode perder de vista o REsp n. 1.111.234/PR; l)

não se trata de operação meramente financeira; m) multa de 60% do valor do tributo não ostenta caráter confiscatório; n) a CDA preenche os requisitos legais; o) a certidão de dívida ativa não é nula (fls. 77/97).

Em contrarrazões, a casa bancária sustenta: a) cumpre analisar a natureza do serviço prestado; b) a tributação recaiu sobre conta que escritura tarifa de "adiantamento a depositantes"; c) a operação diz respeito à concessão de empréstimo emergencial, cuja análise de risco é feita pela própria instituição financeira; d) cuida-se de única operação de empréstimo; e) não cabe decomposição da operação para fins tributários; f) também não cabe tributação de atividade-meio; g) "adiantamento a depositantes" é atividade meio para viabilizar a concessão de crédito emergencial (fls. 103/111).

Inexiste oposição ao julgamento virtual.

É o **relatório**.

Com razão o Município de Campinas.

Cinge-se a controvérsia à incidência --ou não-- de ISS sobre contas registradas como "adiantamento a depositante".

Vale recordar: fato gerador do imposto é a prestação de serviços previstos em Lei Complementar.

Rezam a L.C. n. 116/03 e sua lista anexa:

"Art. 1º - O Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da seguinte lista, ainda que não constitua a atividade preponderante do prestador:

[...]

§ 4º A incidência do imposto não depende da denominação dada ao serviço prestado.

[...]

15.08 – Emissão, reemissão, alteração, cessão, substituição, cancelamento e registro de contrato de crédito; **estudo, análise e avaliação de operações de crédito**; emissão, concessão, alteração ou contratação de

aval, fiança, anuência e congêneres; serviços relativos a abertura de crédito, para quaisquer fins".

Julgando o Tema 296 de repercussão geral, o Supremo 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".

Numa palavra, admite-se interpretação extensiva para atividades congêneres àquelas ali previstas, de modo que prevaleça a efetiva natureza do serviço prestado.

No que tange à rubrica "adiantamento a depositante", a Resolução BACEN n. 3.919/10 (texto disponível em https://www.bcb.gov.Br/pre/normativos/res/2010/pdf/res_3919_v4_P.pdf) dispõe que fato gerador da cobrança consiste no "levantamento de informações e avaliação de viabilidade e de riscos para a concessão de crédito em caráter emergencial para cobertura de saldo devedor em conta de depósitos à vista e de excesso sobre o limite previamente pactuado de cheque especial, cobrada no máximo uma vez nos últimos trinta dias".

Visita ao *site* do Itaú na rede mundial de computadores (https://www.itau.com.br/atendimento-itau/para-voce/tarifas/o-que-e-adiantamento-a-depositante) permite encontrar as seguintes informações (os destaques são meus):

> "Adiantamento a Depositante é um serviço de conveniência, para você fazer uma transação quando não tiver saldo em conta ou caso já tenha usado seu limite de cheque especial (LIS).
>
> O Itaú faz uma análise emergencial de crédito e, se aprovada, adianta o dinheiro suficiente para cobrir a transação.
>
> [...]
>
> O crédito está sujeito à aprovação na análise emergencial e, se o saldo não for coberto no mesmo dia, haverá a cobrança de tarifa e encargos.
>
> Você pode contratar o Adiantamento a Depositante na abertura da conta ou, a qualquer momento, na sua agência.
>
> Você pode cancelar o serviço a qualquer momento, sem nenhum ônus".

Respeitados entendimentos diversos, tenho que a **tarifa** cobrada pelo Banco (rubrica "adiantamento a depositante") está ligada a prestação

de serviços e atrai a incidência de ISS.

Lembre-se que o consumidor pode optar pela contratação/ cancelamento do **serviço** a qualquer tempo, e que a própria instituição bancária relaciona a tarifa a um **serviço**.

Não há falar em natureza acessória dessa atividade. Cuida-se, na verdade, de **serviço autônomo e independente** colocado pelo Banco à disposição de seus clientes.

A tarifa de "adiamento a depositante" remunera **serviço** prestado pela instituição financeira, para abertura/manutenção de crédito emergencial contratado pelo cliente. Não é e não se confunde com operação de crédito**;** tampouco se caracteriza como atividade de caráter estritamente financeiro (atividade-meio).

Vale recordar judiciosas ponderações do ilustre Desembargador HENRIQUE HARRIS JÚNIOR, exaradas no voto condutor da apelação n. 1006383-76.2019.8.26.0271, envolvendo **iguais litigantes**:

"Não se trata de atividade-meio, pois o fim almejado, ou seja, **a abertura do crédito, não condiciona o resultado da análise de crédito, pelo contrário: ela é o resultado da análise de crédito**. A análise de crédito determina se o crédito será aberto ou não, e não o contrário.

Atividade-meio é aquela necessária para a consecução da atividade-fim, cuja realização é pré-determinada pelo objetivo de realizar a atividade-fim. O que se quer realizar é a atividade-fim, mas, para isso, deve-se realizar uma atividade instrumental a esse fim. Tal atividade é a atividade-meio. **Não é esse o caso da análise de crédito. A instituição financeira não quer, *a priori*, conceder o crédito a torto e a direito, mas apenas àqueles clientes que passem pelo crivo da sua análise de risco** (leia-se: aqueles cujo risco de inadimplência é tão baixo que a instituição aceita assumi-lo). Nesse sentido, apesar de evidente meio para a concessão do crédito, **a análise de crédito não é uma atividade-meio no sentido acima destacado. Ela preserva perfeita autonomia em relação à concessão do crédito** e, portanto, tal como esta (cujo resultado da análise de crédito, inclusive, determina), constitui atividade-fim da instituição financeira, sendo irrelevante, para fins da sua qualificação, a circunstância de o banco poder contratar uma outra instituição para a realização da análise de risco. Em um como no outro caso a análise de crédito é atividade-fim, apenas de instituições financeiras diferentes.

Nem se diga, ademais, que a instituição financeira prestaria tais serviços 'para si', pois, na **medida em que esse custo é incluso na dita 'tarifa' que o banco cobra de seus clientes, perfaz-se o núcleo econômico da prestação de serviços** (a cobrança de um preço por uma atividade qualquer inclusa na lista de serviços)" (18ª Câmara de Direito Público, j. 26/05/2023 – pus

ênfase).

Se a atividade fosse considerada meio para realizarem-se operações financeiras -- que o Banco destaca como sendo a atividade fim --, então os custos do serviço deveriam ser incluídos juntamente com a compensação/remuneração cobrada pelas operações, algo que não temos aqui.

O Itaú não logrou demonstrar que os montantes registrados sob a rubrica "adiantamento a depositante" resultam de transações de crédito sujeitas a IOF, não da cobrança de **tarifa** pela prestação de serviços correlatos sujeitos ao tributo municipal (subitem 15.08 da lista anexa à Lei Complementar n. 116/03).

Deixo mais uma lição da Câmara:

"Embargos à execução fiscal. ISS. Serviços bancários. Taxatividade da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03, admitindo-se, porém, leitura extensiva de cada item. Orientação do C. STJ em recurso repetitivo. Tarifas interbancárias, operações ativas, adiantamento aos depositantes e emissão de cartão magnético e fornecimento de cheques. Atividades que encontram previsão na lista de Serviços anexa à LC nº 116/03. Incidência do ISS. Sentença de procedência. Recurso provido" (Apelação Cível n. 0009557-68.2011.8.26.0602, j. 08/02/2018, rel. Desembargador CARLOS VIOLANTE).

Com relação à suposta confiscatoriedade da **multa de 60%** (fls. 8, letra "b"), 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 **das três** Câmaras especializadas desta Corte estadual (os destaques não são dos originais):

"Apelação. Embargos a execução fiscal. Multa administrativa por descumprimento de obrigação acessória (não emissão de notas fiscais). Exercícios de 2008 a 2013. Infração prevista na Lei Municipal 7.614/97. **Redução do percentual da multa punitiva ao patamar de 100% (cem por cento). Admissibilidade. Valor exorbitante e abusivo. Aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes da corte e do Supremo Tribunal Federal**. Fixação dos honorários advocatícios nos moldes do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil. Elevada monta desta. Pretensão de reduzir referida verba. Admissibilidade. Aplicação, por analogia, do disposto no artigo 85, §

8º, do diploma legal dantes referido. Precedentes da corte. Recurso parcialmente provido" (Apelação Cível n. 1018222-59.2018.8.26.0554, **14ª** Câmara de Direito Público, j. 14/02/2022, rel. Desembargador GERALDO XAVIER);

"TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ISS – EXERCÍCIO DE 2014 - MUNICÍPIO DE MOCOCA - Sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal - Apelo do embargante. [...] DOS LIMITES DAS MULTAS – **O valor da multa não pode ser superior ao valor do tributo cobrado, conforme já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal – Multa referente ao descumprimento de obrigação principal fixada em 50% do valor do tributo, conforme disposto na legislação municipal – Multa que não possui caráter confiscatório** – Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. Sentença mantida - Recurso desprovido" (Apelação Cível n. 1001534-51.2020.8.26.0360, **15ª** Câmara de Direito Público, j. 19/04/2022, rel. Desembargador EURÍPEDES FAIM);

"Apelação – Município de Limeira – **ISS e Multas** – Insurgência da autora, em ação anulatória, quanto ao montante das penalidades aplicadas – **Sentença de parcial procedência para reduzir o percentual das multas a 100% do valor do imposto devido, em cada auto de infração** – Municipalidade que pretende a manutenção das multas por ela arbitradas – Descabimento – **Manutenção do percentual da multa punitiva em 100% sobre o valor do imposto devido** – Recurso não provido" (Apelação Cível n. 1010231-21.2019. 8.26.0320, **18ª** Câmara de Direito Público, j. 08/03/2022, rel. Desembargador HENRIQUE HARRIS JÚNIOR).

Por fim, registro que a casa bancária não demonstrou com precisão o suposto "lançamento a maior" (fls. 10, letra "c"), limitando-se a tecer considerações genéricas, sem apontar individualmente eventuais lançamentos feitos com *plus* indevido.

Pelo exposto, meu voto **dá provimento** à apelação do Município de Campinas, julga improcedentes os embargos à execução e inverte a verba sucumbencial imposta a fls. 72.

BOTTO MUSCARI
Relator