



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUENTES**

ACÓRDÃO 002/2017

**Recurso: 29223/2017
Processo Impugnação: 17626/2017
Recorrente: Banco Itaú S/A
Assunto: Recurso Voluntário – ISS -Referente Auto de Infração nº943/2017
Conselheiro Relator: Gerson Untertriefallner Costa**

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ISS. BANCO ITAÚ. SERVIÇOS BANCÁRIOS. LISTA DE SERVIÇOS. ENQUADRAMENTO SUBITEM 15.08. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. LEGALIDADE DA MULTA MORATÓRIA DE 20% MULTA PUNITIVA DE 50%. INEXISTÊNCIA DE EFEITO CONFISCATÓRIO.

Trata-se de Recurso Administrativo, interposto pelo ITAÚ UNIBANCO SA, instituição financeira, inscrita no cadastro Municipal de Contribuintes sob nº 1335, com agência neste município, protocolou recurso Voluntário contra o indeferimento de seu pedido de reclamação relativo ao Auto de Infração nº 943/2017, que teve origem com a Ordem de Serviço nº 201600041 com data de 08/11/2016.

No decorrer dos procedimentos de auditoria fiscal, foi constatado que a impugnante deixou de recolher ISSQN variável próprio devido sobre as receitas registradas na COSIF nº 7.1.1.05.00.6, contas contábeis nº 7087170, 7087173, 7087302, 7087468, sujeitas ao subitem 15.08 do Anexo à Lei Municipal nº 4818/2003 referente à competência de 2013.

Em 01/02/2017, foi lavrado o Auto de Infração, ora objeto de discussão, tendo sido o contribuinte cientificado. A empresa autuada apresentou defesa administrativa de 1º instância, alegando a nulidade do Auto de Infração, uma vez que não houve a devida justificação relativa ao enquadramento da atividade lançada e da ilegalidade da multa confiscatória. Da decisão do Grupo Julgador, foi negado provimento à impugnação, mantendo-se na íntegra o Auto de Infração.

Insatisfeita, a recorrente insurge-se contra a decisão, através do Presente Recurso Voluntário.

Em seu pedido de reclamação, o contribuinte vem requerer:

a) Seja reconhecida a nulidade do auto de infração e lançamento em face do enquadramento genérico das contas autuadas à lista de serviços anexa à Lei Complementar 116/03, bem como das multas aplicadas;

b) Seja afastada a indevida exigência do tributo levada a efeito por meio do auto de infração, reconhecendo-se a inexigibilidade de ISS sobre as atividades bancárias listadas;

c) Da Ilegalidade da Multa Confiscatória.

d) Seja extinto definitivamente o crédito tributário lançado através do auto de infração e lançamento nº 943/2017.



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES**

Continuação...

ACÓRDÃO 002/2017

O julgador de 1ª instância, ao analisar o caso apresentado e enfrentando as questões levantadas no pedido de reclamação, entendeu que o Auto de Infração enquadrou corretamente o contribuinte, mantendo a peça de autuação na integralidade.

O Representante da Fazenda Pública Municipal manifestou-se pelo desprovimento do recurso interposto, amparando as suas razões no julgamento de primeira instância.

Notificado da decisão, sobreveio este recurso ora relatado a este Egrégio Conselho de Contribuintes.

Este é o relatório.

Notificada, a requerente, e não tendo comparecido para realização da defesa oral, a matéria foi debatida em Plenário pelos demais Conselheiros, após o que passo a decidir:

Senhora Presidente,

Demais Conselheiros:

Inicialmente cabe destacar que tendo a Recorrente sido notificada do Indeferimento de sua reclamação no dia 06/04/2017, protocolou o presente recurso voluntário em 18/04/2017, resulta que o mesmo é tempestivo nos termos do prazo previsto no artigo 83 da lei municipal nº1783-77.

Dessa forma, passo à análise das seguintes questões:

Da Nulidade do Auto de Infração:

a) Segundo a recorrente:

a-1 A Autoridade Fiscal deve demonstrar a efetiva ocorrência do evento reputado tributável, bem como apontar a perfeita previsão legal de tal comportamento do contribuinte. Não o fazendo, estar-se á mutilando a regra exacional tributária extraída do artigo 142 do Código Tributário Nacional, na medida em que se torna impossível a comprovação da efetiva ocorrência do fator gerador da obrigação tributária correspondente, tal como prescreve o indigitado dispositivo legal.

a-2 O Auto de Infração é efetivamente nulo, visto que não houve a devida fundamentação relativa ao enquadramento das atividades lançadas com o item específico da Lista de Serviços anexa à LC 116/03.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE

Continuação...

ACÓRDÃO 002/2017

Assim, vejamos, o que diz o art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

***Parágrafo único.** A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

GRIFO NOSSO

Nas páginas 19-36 do Relatório de Revisão Fiscal, a autoridade autuante descreveu detalhadamente a atividade de prestação de serviços, **o que é fato gerador do ISS, a qual consiste no estudo, análise e avaliação de operações de crédito, obrigação de fazer.** O que está perfeitamente enquadrado no subitem 15.08 da lista de serviços anexa a lei municipal nº 4818/03, subitem que corresponde ao subitem 15.08 da lista de serviços da Lei 116/03. No entanto a recorrente enquadrou erroneamente como receita de operação de mútuo, disponibilidade de recursos financeiros, obrigação de dar, ou seja a recorrente alega que a conta autuada é financeira, mas não condiz com a verdadeira realidade do fato gerador, pois esta muito claro a prestação de serviço, conforme acima mencionado.

Vejamos o que diz o subitem 15.08.

***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.*

Diante do exposto, fica evidente a natureza do fato gerador, o que está perfeitamente enquadrado no Art. 142 do CTN ao contrário do que alega a recorrente, bem como houve a correlação de cada serviço tributado no item 15, subitem 15.08, da Lista de Serviços anexa à Lei Municipal nº 4818/2003.



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES**

Continuação...

ACÓRDÃO 002/2017

Além do mais, na página 09, do Relatório de Revisão Fiscal, item 6.3, constam as razões para a tributação das receitas dispostas na Tabela nº 03, pg. 04 onde esta claro a fundamentação das atividades lançadas.

Assim, não prospera a alegação da Nulidade.

Da Interpretação da Lista de Serviços:

A Recorrente alega que ao interpretar extensivamente a lista de serviços a Autoridade Fiscal deve indicar qual dos serviços previstos na legislação complementar possui identidade com a atividade autuada, o que efetivamente não ocorreu no presente caso.

Assim, vejamos:

O entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, se extrai da ementa de recente julgado a seguir:

(.....) A incidência do ISS sobre serviços bancários é matéria sumulada pelo STJ (Súmula nº 424), sendo que a lista dos serviços é tributáveis consta anexa ao Decreto nº 406/68 e a Lei complementar 116/2003. De acordo com aquela Corte Superior, ao julgar o REsp nº 1.111.234/PR, sob o rito previsto para os recursos repetitivos, embora tais listas sejam taxativas, permite-se a interpretação extensiva, devendo prevalecer não a denominação utilizada pelo banco, mas a efetiva natureza do serviço prestado por ele. Para tanto, necessário definir se as rubricas tributadas são operações tipicamente bancárias ou se constituem uma prestação de serviços que poderia ser prestada por qualquer outra sociedade empresária. Rubricas tributadas que consoante definições do BACEN, constituem serviços bancários e que ensejam a exação. Ausência de omissão no julgado. Embargos rejeitados. (Embargos de Declaração nº 700772378995, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS. Relator: Marco Aurélio Heinz, julgado em 22/03/2017.

Nos autos do processo, fica claro e entendido que a Autoridade Fiscal, no curso da auditoria, de extrair a verdadeira natureza das receitas, objeto do Auto de Infração, enquadrou corretamente, pois não há incidência do ISS sobre operações de empréstimo e sim na tributação sobre a receita decorrente da prestação de serviços de estudo, análise, avaliação de operações de créditos, as quais ficam classificadas perfeitamente no sub item 15.08, da lista de serviços anexa a LC 116/2003, motivo pelo qual não prospera a alegação da indevida interpretação extensiva da lista de serviços.



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE**

Continuação...

ACÓRDÃO 002/2017

Além do mais, não foi necessário a interpretação extensiva, pois o serviço de estudo, análise e avaliação de operações de crédito, esta citado de forma literal no item 15.08.

Da Natureza das contas autuadas

COSIF 7.1.1.05.00-6 :

Conforme a Recorrente: Depreende-se da presente autuação que o município de Canoas, classificou as receitas de “Rendas de Empréstimos” como prestação de serviços passíveis de tributação pelo ISS, mantendo a autuação neste aspecto, mesmo após apresentadas as devidas razões de impugnação.

Entretanto, tais rendas advêm de atividades tipicamente financeiras, isto é, decorrem de operações de crédito pactuadas entre o banco autuado e o solicitante, não se tratando de prestação de serviços.

De fato, a atividade fim, a qual a receita tributada é oriunda, é a concessão de crédito, sendo certo que esta não se sujeita à competência municipal de tributação.

A propósito, a competência impositiva acerca da matéria é da União (IOF) atribuída pela Constituição Federal.(.....) Outrossim, admitir-se a tributação pelo ISS implicaria necessariamente em bitributação, a qual é constitucionalmente vedada.

Portanto, não pode prosperar a pretensão municipal de exigir o recolhimento do ISS sobre receitas contabilizadas....

Diante do exposto, vejamos:

Conforme nos Autos do Processo, a recorrente contabilizou as tarifas cobradas dos clientes referente à análise de viabilidade de crédito em contas contábeis e COSIF diversas da verdadeira natureza jurídica, ou seja em conta de rendas de empréstimos, o que não corresponde à realidade.

Existe muita diferença do empréstimo financeiro (dinheiro) - obrigação de dar e o fato gerador efetivamente ocorrido - estudo e análise para concessão do empréstimo – obrigação de fazer.

Ademais, destaca-se que a alegação de estarem as receitas objeto do Auto de Infração, sujeitas à incidência do IOF e não do ISS, não foram oferecidas a tributação pela recorrente os valores referentes a tal tributo sobre as supostas operações financeiras.

Fica muito claro que o serviço de estudo, análise e avaliação das operações de crédito, estão sujeitas ao ISS, conforme já mencionado anteriormente o perfeito enquadramento no item 15, subitem 15.08 da Lei Complementar nº 116/2003 e da Lei Municipal nº 4818/2003.

Assim, entendo que a Autoridade Fiscal enquadrou corretamente a incidência de ISS sobre a atividade desenvolvida pela recorrente.

Da Ilegalidade da Multa Confiscatória e Moratória.

No auto de infração foram aplicadas duas espécies de multa; uma delas com caráter punitivo, de 50% sobre o valor corrigido e outra com pretensão moratória , de 2% ao mês sobre o valor corrigido, limitado a 20%.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES

Continuação...

ACÓRDÃO 002/2017

Nos autos do processo, a recorrente alega que:

No tocante ao percentual excessivo da multa, de 20% e 50% , sendo a primeira moratória e a segunda punitiva, sobre o valor do tributo objeto do lançamento, é flagrante a ilegalidade do auto de infração.

Pela análise do auto de infração, constata-se que a multa pretendida pela Municipalidade configura notória ilegalidade e inconstitucionalidade, refletindo seu abuso de poder fiscal, haja vista que possui natureza manifestante confiscatória, porquanto totalmente exacerbada em relação à suposta falta cometida.

A presença das multas se justifica pelo não recolhimento do ISSQN sobre receitas de prestação de serviços e em razão da impontualidade no pagamento do referido tributo, que foram, dessa forma, objetos de lançamentos de ofício pela autoridade tributária (Art. 149 CTN).

Vejamos alguns precedentes, quanto a multa moratória:

(.....) A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória , inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento) . 5 Recurso extraordinário a que se nega provimento. “ (RE 582.461, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes)

Em continuidade:

“AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL DE 20% . AUSÊNCIA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. Esta Corte firmou entendimento no sentido da ausência de caráter confiscatório de multa fiscal no percentual de 20% (RE 582461, leading case de repercussão geral). Agravo regimental a que se nega provimento” (RE 596.429 AgR, Segunda Turma, Rel. Ministro Joaquim Barbosa).

Além do mais, a Autoridade Fiscal, utilizou a aplicação da multa moratória prevista no art. 92, parágrafo 4º da Lei 1943/79, podendo ficar até o limite de 20%, do tributo.

Assim, não prospera a alegação da Recorrente, quanto à multa moratória.



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE**

Continuação...

ACÓRDÃO 002/2017

.....

Da Ilegalidade da Multa Punitiva:

A legislação municipal obedece aos preceitos do Supremo Tribunal Federal acerca dos limites das multas tributárias, especialmente os já indicados pelo impugnante (ADI's 555 e 1075; RE 582.461), dos quais é possível extrair limites objetivos para aplicação das multas: 20% para as moratórias e de 100% sobre o valor do tributo devido quando envolver lançamento de ofício.

As referidas penalidades não comprometem o patrimônio, tampouco excedem a capacidade contributiva do impugnante e respeitam, portando, os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade.

A multa aplicada de 50% esta muito abaixo do limite percentual aceito, conforme o entendimento que a multa pode chegar a 100% , conforme as ementas abaixo:

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ICMS. SALDOCRETOR ACUMULADO. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS ENTRE ESTABELECIMENTOS . IMPOSSIBILIDADE . AUSENCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE INDUSTRIAL. PROVA PERICIAL. RICMS DECADÊNCIA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. SÚMULAS 279 E 280/STF.

PRECEDENTES. 1 Para dissentir da conclusão a que chegou o Tribunal de origem, fundada em prova pericial, no sentido de que inexistente comprovação de atividade industrial, seria necessário o reexame do conjunto fático e probatório, pretensão inviável em sede de recurso excepcional. **2** A resolução da controvérsia demanda a análise da legislação local e o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado em recurso extraordinário .

Incidência da Súmulas 279 e 280/STF. Precedentes . 3 A Corte tem entendimento no sentido de que o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade se revela nas multas arbitradas acima do montante de 100%. Entendimento que não se aplica as multas moratórias que devem ficar circunscritas ao valor de 20%. **Precedentes . 4.** Nos termos do art. 85, parágrafo 11 do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente. Observando os limites legais do art. 85 parágrafos 2º e 3º do CPC/2015. **5** Agravo interno a que se nega provimento, com a aplicação da multa prevista no art. 1021, parágrafo 4º do CPC/2015 em caso de unanimidade da decisão. (ARE 949147 AgR, Relator(a) Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-171 DIVULG 15-08-2016 PUBLIC 16/08/2016).



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE**

Continuação...

ACÓRDÃO 002/2017

Ademais a multa punitiva de 50% esta amparada na Legislação Municipal, conforme art. 68, I, a, da Lei 1783/77. Sua aplicação foi, pois legal, e não é inconstitucional e nem confiscatória.

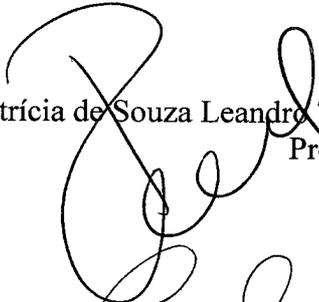
Diante do exposto, não prospera a alegação da recorrente, quanto à Multa Punitiva.

Pelos fatos acima mencionados, o meu entendimento é que o fisco procedeu corretamente em relação ao Auto de Infração nº 943/2017, motivo pelo qual NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, devendo-se manter integralmente o lançamento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, realizado através do Auto de Infração acima mencionado.

Este é o voto que submeto à discussão nesse Egrégio Conselho.

Os conselheiros: Miriam Mitiko Kawamoto, Tiago Antunes do Nascimento e Silva, Camila Ozório Weisheimer, João Pedro Oliveira e Pedro Edmundo Boll, por unanimidade, acompanharam o voto do conselheiro relator, negando provimento ao recurso.

Sala de Sessões, 04 de julho de 2017.


Patrícia de Souza Leandro Teixeira
Presidente


Gerson Untertriefallner Costa
Conselheiro Relator