



JULGAMENTO 2ª INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 9314/2022

REQUERENTE: Banco do Brasil S.A., sociedade de economia mista, com sede em Brasília, Capital Federal

ASSUNTO: Auto de Infração nº I00000016/2022 – Cobrança de Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza – ISSQN

I. RELATÓRIO

Trata-se de impugnação¹ impetrada em segunda instância pelo autuado pela discordância da decisão emanada em primeira instância – nos termos do art. 190, §2º, inciso I – direcionada ao Conselho Municipal de Contribuintes, se referindo em apertada síntese a 8 (oito) pontos:

- 1) Tempestividade – pgs. 1 e 2 do recurso;
- 2) Omissão de Análise de Prazo Decadencial – pgs. 3 e 4 do recurso;
- 3) Alíquota divergente – pg. 5 e pgs. 9 e 10 do recurso;
- 4) Justificativa para os débitos nas contas de receitas – pgs. 6 e 7 do recurso;
- 5) Preço cobrado X máximo possível – pg. 8 do recurso;
- 6) Preço diferenciado X desconto incondicional – pgs. 8 e 9 do recurso;
- 7) Diferenças de pagamentos não considerados – pg. 9 do recurso;
- 8) Não incidência de multa e caráter de confisco – pg. 12 a 19 do recurso;

É o relatório.

¹ A impugnação foi protocolada em 04 de maio de 2023 pelo Gerente Geral da agencia (representante legal nos termos do artigo 135, III do CTN, devidamente transcrito no CTM)



II. PARECER

1) Tempestividade – pgs. 1 e 2 do recurso

No que tange a tempestividade do recurso, entendo ser tempestivo o presente, tendo em vista que, em que pese a decisão de 1ª Instância datar de 30/03/2023 de 2023, foi cientificado somente em 11/04/2023, portanto tendo o prazo fatal em 12/05/2023.

 PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO MONLEVADE Rua Geraldo Miranda, 337 / - Alvorada CEP - 35.930-027 - João Monlevade CGC/CNPJ: 18.401.059/0001+57 Fone: (31) 3859-2500	Processo		
	004280 / 2023		
	Data - 04/05/2023 Hora - 16:01:57		
Dados do Processo			
Requerente BANCO DO BRASIL SA	Documento <input type="checkbox"/> CPF e Identidade		
CPF/CNPJ - 00.000.000/3302-21	<input type="checkbox"/> Endereço Residencial		
Endereço - GETULIO VARGAS, 5306	<input type="checkbox"/> IPTU ou Doc. do Terreno ou Projeto		
Bairro - Carneirinhos	Fone 3138516038		
Município - João Monlevade	CEP - 35930003		
Assunto - SOLICITAÇÃO			
Observação - RECURSO AUTO DE INFRAÇÃO 2022/100000016			
<i>Jose Claudio Quintão</i>			
PROTOCOLO			
Destino	Data	Destino	Data
<i>Comissão Pont.</i>	<i>04/05/23</i>		

O mesmo fora apresentado em 04/05/2023 conforme consta de protocolo, portanto tempestivo.



2) Omissão de Análise de Prazo Decadencial – pgs. 3 e 4 do recurso

O período atuado compreende as competências de jan/2017 a dez/2021. O entendimento consolidado no STJ² é de que “entende pelo início da contagem prescricional a partir da notificação do contribuinte para o pagamento do débito”, ou seja, a data da cientificação do auto de infração.

Discordante da decisão de 1ª instância a qual entendeu que “*a ciência do termo de início de ação fiscal impede o aproveitamento da denuncia espontânea, também tem a função de cessar a fluência do prazo decadencial*” este Julgador entende que (tal qual o e.STJ) que o que cessa a fluência do prazo é a cientificação do auto de infração.

De sorte que para este Julgador, assiste razão ao pedido formulado pela impugnante, para que sejam considerados os lançamentos a partir da data da cientificação do auto de infração, que se deu na competência Setembro/2022, portanto, 60 (sessenta) meses para o passado se dá na cobertura decadencial a partir da competência Outubro/2017 conforme prega a impugnante.

Portanto, este Julgador entende que devam ser decotadas da autuação os valores referentes as competências de Janeiro/2017 a Setembro/2017

² AgRg no AREsp n. 225.238/PA, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/10/2012, DJe de 6/11/2012; REsp n. 1.856.313/PE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/3/2020, DJe de 13/5/2020.



3) Alíquota divergente – pg. 5 e pgs. 9 e 10 do recurso

A Lei Complementar Federal do ISSQN – nº 116/2003 diz em seu artigo 1º, devidamente transcrito em nosso CTM no artigo 288:

“CAPÍTULO IV
DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA – ISS

Seção I
Do Fato Gerador e da Incidência

Art. 288 - Constitui fato gerador do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS, a prestação, por pessoa física ou jurídica, com ou sem estabelecimento fixo, de serviços não compreendidos na competência da União ou do Estado, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador e que se enquadrem na Lista de Serviços do Anexo IV deste Código.” (grifos nossos)

Dentro do processo de autuação não foi provado que a rubrica 51799.8102 – DE ESCRITURAÇÃO DE COTAS não estivesse associada a hipótese de incidência constante do item de tributação 17.19 - Contabilidade, inclusive serviços técnicos e auxiliares e dentro do CTM, em seu Anexo IV, o qual define as alíquotas do ISS, define em 2% (dois por cento) a tributação de fatos geradores deste item.

Outrossim, o CTM em seu artigo 319, §1º elucida o grifo que destaquei do artigo 288, senão vejamos:

“Art. 319 - Excetuando-se as hipóteses previstas nos artigos 316, 317 e 318 deste Código, os contribuintes que prestem serviços previstos na lista do Anexo IV deste Código.

§ 1º O contribuinte que exercer mais de uma das atividades relacionadas na lista do Anexo IV deste Código, ficará sujeito à incidência do imposto sobre cada uma delas, aplicadas as respectivas alíquotas.

O que o fora feito no lançamento da autuação desta rubrica em epígrafe, talvez seja fruto de um erro de parâmetro sistêmico, uma vez que não pode o CTM dizer uma alíquota e o sistema tributar outra:



osif: 71799003 - RENDAS DE OUTROS SERVIÇOS

Base de Cálculo	Alíquota	Alíquota Lei	Devido
Plano de Contas: 5010121057 - TARIFA POR DEVOLUCAO D			
3 014,55	5,00 %		150,73
Plano de Contas: 5179981014 - DE DISTRIBUICAO DE COTA			
76.558,28	5,00 %		3 827,81
Plano de Contas: 5179981022 - DE ESCRITURACAO DE CO			
14 618,29	3,00 %	5,00 %	730,96

Se diferente disto fosse e a Autoridade Fiscal que presidiu o processo demonstrasse que, em que pese o contribuinte entender que o fato gerador é a hipótese de incidência constante do item 17.19, que os elementos analisados no decurso da fiscalização demonstraram que a hipótese de incidência de outra natureza, correspondente ao do item 15.01 por exemplo, ai sim poderíamos falar em 5% (cinco por cento) de alíquota.

Como não foi este o caso, este Julgador, entende que assiste razão ao pedido formulado pela impugnante, para que seja desconsiderada a autuação sobre a rubrica 51799.8102 – DE ESCRITUTACÃO DE COTAS, que conforme provado pela impugnante, foi fruto de um lançamento ocasionado muito provavelmente por erro no parâmetro sistêmico.



4) Justificativa para os débitos nas contas de receitas – pgs. 6 e 7 do recurso

Assume a impugnante como verdade de que o lançamento desconsiderando a coluna de débitos não pode ocorrer pois existem motivos para tais.

Em primeiro momento, entende oportuno elucidar o que dizem as Normas Técnicas de Contabilidade sobre o tema:

As Normas Brasileiras de Contabilidade abordam o tema de estorno, falando de lançamentos errôneos, como pode-se verificar a seguir:

“31. Retificação de lançamento é o processo técnico de **correção de registro realizado com erro** na escrituração contábil da entidade e pode ser feito por meio de:

- a) **estorno**;
- b) transferência; e
- c) complementação.

32. Em qualquer das formas citadas no item 31, o histórico do lançamento deve precisar o motivo da retificação, a data e a localização do lançamento de origem.

33. O **estorno consiste em lançamento inverso àquele feito erroneamente**, anulando-o totalmente.” (Res. CFC nº 1.330/2011)³

Como podemos verificar, contabilmente o lançamento de estorno é uma correção de um ERRO de escrituração contábil. As Normas Brasileiras de Contabilidade orientam o tema e em momento algum, as mesmas, falam aos contadores para infringir as normas fiscais.

Em segundo momento, a resolução do BACEN nº 3.919/2010⁴ que rege a cobrança é cristalina quanto a cobrança de serviços só pode ser feita:

- a) Se estiver prevista em contrato;
- b) Se o tiver o serviço sido autorizado PREVIAMENTE em contrato;

Senão vejamos:

“Art. 1º - **A cobrança de remuneração pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras** e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, conceituada como **tarifa** para fins desta resolução, **deve estar prevista no contrato firmado** entre a instituição e o cliente **ou ter sido o respectivo serviço previamente autorizado ou solicitado pelo cliente** ou pelo usuário.”

Ora, existe um contrato de prestação de serviços entre Banco e Clientes? Sim! Cumpre destacar que a ocorrência do fato gerador do ISSQN no caso de pacote de tarifas bancários se dá

³ https://www1.cfc.org.br/sisweb/SRE/docs/Res_1330.pdf

⁴ https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2010/pdf/res_3919_v4_P.pdf



na modalidade “serviços a disposição”, ou seja, por força de contrato o cliente autoriza PREVIAMENTE o banco a debitar o valor do serviço do Pacote de Tarifas aderido que ficou a disposição durante o mês:

Mod. 0.70.058-1 - Mar/2022 - SISBB 22082 - pvb

Pág. 9/16



CLÁUSULAS GERAIS DO CONTRATO DE CONTA-CORRENTE E CONTA POUPANÇA OURO E/OU POUPANÇA POUPEX

6.3. O **Cliente** pode optar por aderir a uma das modalidades de Pacotes de Serviços disponíveis para o seu tipo de conta-corrente ou, se pessoa física, o **Cliente** pode preferir utilizar gratuitamente os Serviços Essenciais, que são serviços básicos de movimentação e consulta da conta.

6.4. Em caso de adesão a um Pacote de Serviços, o **Cliente** declara estar ciente de que o Pacote de Serviços será cobrado mensalmente, sendo o valor correspondente debitado na sua conta, conforme cláusula 6.1.

Essa é uma alegação primária do Impugnante, é no mínimo estranha, uma vez que existem débitos em DIVERSAS rubricas em DIVERSOS meses. **O Banco do Brasil, uma das maiores instituições financeiras do País, quer dizer com sua narrativa contábil que erra deliberadamente então, tendo em vista que estorno é correção de um erro conforme vimos?**

Passemos a análise das alegações específicas:

- a) Rubricas de Pacotes de Serviço, Plano Ouro de Serviços, Pacotes Bônus Celular

Afirma a impugnante que não há alteração da base de cálculo, discorda **veementemente** este Julgador tendo em vista a narrativa exposta caracterizar regime caixa conforme explanado na sequência.

Este argumento é no mínimo estranho. As normas que estabelecem o COSIF (Circular BCB 1.273/1987) em momento algum estabelecem este tipo de conduta, sendo o adequado tratamento contábil conforme demonstrado a seguir:

⁵ Res. BCB nº 3.919/2010

Art. 6º É obrigatória a oferta de pacote padronizado de serviços prioritários para pessoas naturais, na forma definida na Tabela II anexa a esta resolução.

§ 1º O valor cobrado mensalmente pelo pacote padronizado de serviços mencionado no caput não pode exceder o somatório do valor das tarifas individuais que o compõem, considerada a tarifa correspondente ao canal de entrega de menor valor.

§ 2º Para efeito do cálculo do valor de que trata o § 1º:

- I - deve ser computado o valor proporcional mensal da tarifa relativa a serviço cuja cobrança não seja mensal; e
- II - devem ser desconsiderados os valores das tarifas cuja cobrança seja realizada uma única vez.

§ 3º A exigência de que trata o caput aplica-se somente às instituições que oferecem pacotes de serviços aos seus clientes vinculados a contas de depósitos à vista ou de poupança.

Art. 8º A contratação de pacotes de serviços deve ser realizada mediante contrato específico.



Demonstração da operação de contabilização de receita bancária advinda da conta corrente de cliente

COSIF 4.1.1.05.00-5 - a)		COSIF 1.8.3.70.00-7 - b)		COSIF 7.1.7.00.00-9 - c)	
Débito	Crédito	Débito	Crédito	Débito	Crédito
2.a	-100,00	1.a	-100,00		
			2.a		100,00
				1.b	100,00

1. - operação de realização do ativo, convertendo-o para resultado no Cosif 7.1.7, onde torna-se base de cálculo do ISSQN.
2. - operação de débito na conta corrente do cliente e crédito em rendas a receber.

a) 4.1.1.05.00-5 - Título: DEPOSITOS A VISTA DE LIGADAS - Base normativa: (Cta-Circ 3071)
Função: Registrar os depósitos de livre movimentação de titularidade de pessoas físicas ou jurídicas ligadas à instituição, assim entendidos os seus administradores e demais membros de órgãos estatutários, seus controladores e sociedades por estes controladas, direta ou indiretamente, e de coligadas sob controle comum.

b) 1.8.3.70.00-7 - Título: SERVICOS PRESTADOS A RECEBER - Base normativa: (Circ 1273)
Função: Registrar as rendas a receber oriundas de serviços prestados pela instituição.

c) 7.1.7.00.00-9 Título: RENDAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

1a) Registro de ativo: registra-se um débito no último dia útil do mês de competência no COSIF 1.8.3.70.00-7 – SERVICOS PRESTADOS A RECEBER, o valor da tarifa que será cobrada no mês seguinte, no dia de cobrança da tarifa firmado no contrato de prestação de serviços.

1b) Registro da receita: registra-se um crédito no último dia útil do mês de competência nos COSIF 7.1.7.94.00-8 (pessoas físicas) ou 7.1.7.98.00-4 (pessoas jurídicas).

Vide que este lançamento “1b)” é a base de cálculo do ISSQN, uma vez que houve a prestação de serviços perfectibilizada durante todo o mês, conforme contrato de prestação de serviços e tabela de tarifas, ou seja, existe LASTRO e PREÇO DO SERVIÇO previamente acordados.

No mês subsequente há a cobrança, CONFORME DATA ACORDADA EM CONTRATO nas contas dos clientes

2a) Cobrança da tarifa: registra-se um débito na conta corrente do cliente, que tem seu saldo registrado no COSIF 4.1.1.05.00-5 – DEPOSITO A VISTA DE LIGADAS, no dia de cobrança da tarifa firmado no contrato de prestação de serviços. Para pessoa física COSIF 4.1.1.10.00-7 – DEPOSITOS DE PESSOAS FISICAS, se pessoa jurídica COSIF 4.1.1.20.00-4 - DEPOSITOS DE PESSOAS JURÍDICAS.

2b) Crédito na conta de receita: registra-se um crédito do valor da tarifa recebida no COSIF 7.1.7.

2c) Estorno da receita do item "1b)": registra-se um débito no COSIF 7.1.7. referente ao lançamento "1b)"



Vejamos a explicação detalhada da impugnante antes de concluir a análise de contestação deste ponto:

“Assim para cumprimento do regime contábil de competência, são registrados no final de um mês os valores nas respectivas rubricas de receita” – lançamentos 1a) e 1b) – base de cálculo do ISSQN

“no decorrer do mês subsequente ocorrem os recebimentos a débito dos clientes com o respectivo crédito nas receitas” – e o ativo constituído no COSIF 1.8.3, como ele é baixado? Quando os valores são recebidos dos clientes dever-se-ia baixar o ativo constituído? Porque o banco faz o crédito na receita – COSIF 7.1.7 – se já assumiu a Base de cálculo dos serviços que efetivamente prestou?

“Durante o segundo mês registra-se o DÉBITO pelo total reconhecido do final do mês anterior” – Há o estorno do lançamento 1b) – base de cálculo do ISSQN

“e após calculada a nova base de tarifas deste período, faz-se um novo reconhecimento a crédito nas receitas” – novo registro de um lançamento “1b)”

Veja o ABSURDO jurídico – contábil – tributário ao qual estamos presenciando com o argumento de defesa da impugnante, destacando:

- i. O banco já sabedor dos valores que tem que cobrar, porque PRESTOU serviços a seus clientes conforme contrato (LASTRO autorizativo) e durante o mês, assume um valor de base de cálculo e o tributa no mês corrente.
- ii. No mês seguinte ele estorna o que já tributou e assume OUTRA base de cálculo que, apesar do mesmo afirmar de forma categórica que a prática “não altera a base para incidência de tributos” vejamos pelo lado prático.

Contabiliza-se base de cálculo do ISSQN sobre R\$100.000,00 que PRESTAÇÃO de serviços no mês corrente (M0)

No mês seguinte (M1) há o estorno dos R\$100.000,00 de serviços PRESTADOS contabilizados e há uma nova contabilização dos valores efetivamente recebidos, que podem ser por exemplo R\$93.000,00

No mesmo mês (M1) Contabiliza-se base de cálculo do ISSQN sobre R\$110.000,00 que PRESTAÇÃO de serviços no mês corrente (M1)

Quando da apuração da base de cálculo do mês (M1) há uma dedução de R\$7.000,00 da base de cálculo dos R\$110.000,00, tributando-se R\$103.000,00, se não, vejamos:

Mês	COSIF	Débito	Crédito	Lançamento
M0	7.1.7	R\$ 0,00	R\$ 100.000,00	Contabilização da Receita de serviços PRESTADOS

M1	7.1.7	-R\$ 100.000,00	R\$ 0,00	Estorno da contabilização da Receita do mês M0
----	-------	-----------------	----------	--



M1	7.1.7	R\$ 0,00	R\$ 93.000,00	Contabilização dos serviços RECEBIDOS
M1	7.1.7	R\$ 0,00	R\$ 110.000,00	Contabilização da Receita de serviços PRESTADOS

RESULTADO	Débito	Crédito
M1	-R\$ 100.000,00	R\$ 203.000,00

Base ISSQN tributada efetivamente em M1 R\$ 103.000,00
Diferença de base de ISSQN -R\$ 7.000,00

Desta forma QUESTIONA este Julgador

- i. o banco está tributando somente o ISSQN que recebe de seus clientes, reduzindo assim a base de cálculo do ISSQN do mês posterior em função disto?
- ii. quanto aos valores que eventualmente não foram recebidos no sexto mês (quando se baixa a PDD), eles nunca são recompostos na base de cálculo?
- iii. com relação a baixa do ativo constituído no lançamento "1a)", quando é que registra-se um crédito do valor da tarifa recebida no COSIF 1.8.3.70.00-7 – SERVICOS PRESTADOS A RECEBER, baixando o ativo constituído na(s) competência(s) anterior?
- iv. com relação ao reconhecimento tardio do recebimento, o banco está efetuando a declaração com os devidos encargos moratórios?

De igual forma este Julgador entende que se a impugnante realmente faz o que narra, está além do cometimento da infração, pois o CTM é claro quanto a base de calculo do ISSQN:

“Art. 305 - **A base de cálculo do imposto é o preço do serviço**, como tal considerada a **receita bruta a ele correspondente, vedadas quaisquer deduções**, exceto as expressamente autorizadas em lei.

§ 1º Para os efeitos do imposto, **considera-se preço tudo o que for cobrado em virtude da prestação do serviço**, em dinheiro, bens, serviços ou direitos, seja em depósito bancário ou não, inclusive a título de reembolso, reajustamento ou dispêndio de qualquer natureza, sem prejuízo do disposto nesta Seção.

O CTM é claro quanto ao preço: RECEITA BRUTA de tudo o que for COBRADO. **Cobrança é DIFERENTE de recebimento!** Além da Lei local este também é o jurídico e jurisprudencial, vejamos:

1. CAIXA ECONOMICA FEDERAL X PM SÃO PAULO/SP
Tribunal Regional Federal 3ª Região – TRF3



PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CESTA DE SERVIÇOS. ISSQN. VALOR BRUTO DO SERVIÇO. INCIDÊNCIA

[...] A instituição bancária, buscando a captação de clientes, **concede descontos nos preços** das tarifas bancárias, **os quais se encontram condicionados à manutenção da relação jurídica com a instituição**, e, dessa forma, **deve incidir sobre o ISS o valor bruto do serviço**.

(TRF-3 - Ap: 00116241720144036182 SP, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, Data de Julgamento: 04/04/2018, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018) (grifo nosso)

2. SER EDUCACIONAL S.A. X PM RECIFE/PE
Superior Tribunal de Justiça – STJ

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS. BASE DE CÁLCULO. DESCONTO NO VALOR DO SERVIÇO PRESTADO. INCONDICIONADO.

[...] se o desconto não é condicionado, não há base econômica imponível para fazer incidir o ISS sobre valor não recebido pelo prestador.

(STJ, EDcl no REsp 1412951 / PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 17/12/2013, DJe 07/02/2014) (grifo nosso)

3. O PRÓPRIO STF TAMBÉM ENTENDE DESTA FORMA

ISS: exigibilidade.

A exigibilidade do ISS, uma vez ocorrido o fato gerador - que é a prestação do serviço -, não está condicionada ao adimplemento da obrigação de pagar-lhe o preço, assumida pelo tomador dele: a conformidade da legislação tributária com os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva não pode depender do prazo de pagamento concedido pelo contribuinte e sua clientela" (AI 228.337-3 AgR - Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 18/02/2000).

Nos termos do voto do Ministro Relator, temos: "Diversa é a hipótese do ISS. **O fato gerador desse tributo é a prestação do serviço e não o recebimento do preço pelo contribuinte**. Se o imposto é cobrado após a ocorrência do fato gerador, não há falar em antecipação. A repercussão do ônus financeiro do tributo é fenômeno de natureza



econômica, incapaz de interferir na obrigação do sujeito passivo da obrigação tributária, que é o contribuinte, prestador dos serviços".

4. O STJ TAMBÉM ENTENDE IGUALMENTE AO FATO GERADOR ESTAR DESVINCULADO AO RECEBIMENTO

"Tributário. ISS. Serviço Realizado e Não Pago. Decreto-Lei 406/68 arts. 8º e 9º.

1. O fato gerador do ISS é a "prestação do serviço", não importando para a incidência o surgimento de circunstâncias factuais dificultando ou impedindo o pagamento devido ao prestador dos serviços. Tais questões são estranhas à tributação dos serviços prestados.

2. Recurso sem provimento" (REsp 189227 - Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 24/06/2002).

Assim, é defeso ao prestador do serviço alegar o inadimplemento pelo tomador ou mesmo o recebimento parcelado do preço do serviço para, com isso, esquivar-se do pagamento integral do ISS. O ISS incide quando da ocorrência do fato gerador, sendo devido independentemente do recebimento do numerário por parte do contribuinte.

Neste sentido, é a doutrina de Bernardo Ribeiro de Moraes: "O ISS independe do resultado econômico positivo do serviço prestado, sendo suficiente, à incidência, simples prática de atos reveladoras da efetiva prestação de serviços." O aplicador da lei tributária deve se interessar apenas pela existência de efetiva prestação de serviços e pelo preço cobrado. Se houve lucro ou se o serviço foi pago - são questões alheias à tributação do ISS".

5. MAIS STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. FORNECIMENTO DE TALÃO DE CHEQUES. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. OFENSA A NORMAS CONSTITUCIONAIS DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. NÃO-CONHECIMENTO. GRATUIDADE DO SERVIÇO. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Sendo incontroversa a previsão na norma nacional (item 96 da lista anexa ao DL 406/1968), eventual omissão da legislação municipal relativamente à incidência do ISS sobre o fornecimento de talão de cheques diz respeito às disposições constitucionais de competência tributária, de cuja violação não se pode conhecer em Recurso Especial.
2. Quanto à gratuidade do serviço, alegada pela instituição financeira, o TJ consignou que seria irrelevante para a incidência do ISS.



3. Ocorre que a inexistência de preço afasta, em tese, a possibilidade de quantificação do tributo, pois corresponde à base de cálculo do ISS (art. 9º do DL 406/1968).

4. Por outro lado, é cediço que as instituições financeiras não prestam serviços gratuitos a seus clientes (como nos lembram os economistas, não há almoço grátis - "there's no free lunch").

5. O STJ já se manifestou pela impossibilidade de cobrança de ISS nos serviços efetivamente gratuitos, ou seja, na ausência de formação de contrato bilateral. Não se trata, evidentemente, dos serviços prestados pelos bancos, em que a bilateralidade é essencial (o consumidor tem direito de exigir a prestação, apesar da alegada "gratuidade").

6. O preço relativo ao fornecimento dos talões de cheque está embutido nas tarifas bancárias cobradas. Para que o imposto municipal seja impingido, é necessário sua aferição e distinção, até para evitar dupla tributação (o ISS não pode incidir sobre o total da tarifa bancária genérica e, novamente, sobre o preço do talão de cheques).

7. Assim, embora o TJ/MG erre quanto à premissa de que a gratuidade seria irrelevante para a cobrança do ISS, não há como o STJ apreciar imediatamente a demanda. Os autos devem retornar para que a Corte Estadual verifique, efetivamente, o preço do serviço, que será a base de cálculo para o imposto municipal.

8. Caso descaiba essa identificação, é inexigível o ISS sobre esse serviço específico, considerando que a base de cálculo é, repito, exatamente o preço cobrado.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.”

REsp 1212026 / MG - RECURSO ESPECIAL 2010/0156223-0, RELATOR Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), ÓRGÃO JULGADOR T2 - SEGUNDA TURMA / DATA DO JULGAMENTO 08/02/2011 DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 02/03/2011 RDDT vol. 189 p. 163

6. VIDE O QUE DIZ O PROF. PAULO DE BARROS DE CARVALHO O QUANTO ASPECTO TEMPORAL DA MATÉRIA:

“o critério temporal da hipótese tributária como o grupo de indicações contidas no suposto da regra, e que nos oferecem elementos para saber, com exatidão, em que preciso instante acontece o fato descrito, passando a existir o liame jurídico que amarra o devedor e o credor; em função de um objeto - o pagamento de certa prestação pecuniária” Paulo de Barros de Carvalho - in "Curso de Direito Tributário", 12ª Ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 148.



Vide que NENHUM dos argumentos pretendidos pela impugnante tem base legal ou jurídica para prosperar, tendo em vista que a Instituição prestou os serviços conforme explanado o que PERFECTIBILIZOU o fato gerador.

Uma vez ocorrido, o fato gerador do ISSQN não pode-se desfeito nas condições que o perfectibilizaram, ou seja, qualquer conduta que vise alterar as condições negociais entre Banco X Cliente não pode afetar a base de cálculo do imposto.

Ainda assim e não menos importante, deixar de registrar contabilmente o fato gerador de maneira total ou parcial, tendo em vista os descontos dados configura omissão tributária, que inclusive é passível de denúncia crime contra a ordem tributária.

- b) 51975-1530 Tesouro Nacional - DMPL - De Créditos Sob Administração - Rendas de Operações Especiais, 51799-4801 Refinanciamento - Lei nr 8727-93 - Comissão sobre Adm de Dívidas do Setor Público, 51799- 4700 Comissão sobre Adm de Dívidas do Setor Público, 51795-1900 e 51798-0401 Adiantamento a Depositante, além de outras

Afirma a impugnante que “no momento do reconhecimento da receita ainda não se tem o valor exato da receita a ser contabilizada.”

Discorda este Julgador verificando que conforme própria a LEI nº 8.727/1993 o banco já sabe qual é a sua remuneração:

“Art. 18 - Fica o **Banco do Brasil S.A.** designado agente financeiro da União para o fim de celebração, acompanhamento e controle dos contratos de refinanciamento de que trata esta lei, **fazendo jus à remuneração de 0,10% ao ano, calculada sobre os saldos devedores atualizados**, a ser paga mensalmente pelo devedor.”

Ora ao fechar cada contrato o banco já sabe (ou ao menos deveria, pois do contrário demonstraria clara desorganização e ingerência) o quanto os clientes deverão pagar e qual será de fato sua remuneração ao longo do tempo, portando não se sustentando o argumento pretendido pela impugnante, pois se assim fosse não estaria cumprindo o que é definido em Lei.

Entende este Julgador que a impugnante não logrou êxito em responder que para as rubricas citadas, tendo em vista o exemplo LEGAL dado acima, afirmar que a luz do art.18 da Lei 8.727/93 que é impossível calcular o tributo corretamente.

- c) 51799-9101 Anuidades Operações com Cartões Rendas de Outros Serviços

Afirma a impugnante que “Trata-se de estornos de tarifas cobradas, principalmente para atender reclamação de clientes em razão das condições contratuais formalizadas”

Este Relator entende que:



- 1) Se as condições contratuais formalizadas PREVIAMENTE, significa que esta instituição financeira erra deliberadamente e APÓS isto, para os clientes que reclamam, a mesma acerta? Ora, não! Não quer acreditar este Julgador que esta nobre e importante instituição pública de nosso país faça isto.
- 2) Que a impugnante não demonstrou com exemplos práticos e documentais, quais os tipos de reclamações estão sendo estornadas, tendo em vista que estes tipos de cobranças da mesma – anuidades – (assim como de qualquer instituição financeira) só pode estar lastreada em parâmetro contratual – Res. BACEN 3.919/2010 para que se verifique se o estorno não é um desconto CONDICIONAL nos termos do Código Civil:

CAPÍTULO III

Da Condição, do Termo e do Encargo

Art. 121. Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.

- d) demais rubricas

As alegações aduzidas pela impugnante demonstram violação as normas tributárias, uma vez que demonstra que mesmo com todos os elementos que constituem o preço do serviço (negociação, contratação e recebimento, pois o serviço fica a disposição) a **impugnante propõe que a instituição erra continuamente** praticamente em todas as competências há esta ocorrência) ao informar um preço do serviço verbalmente e contratualmente cobrar outro, além de claro desrespeito com seus clientes.

O fato da cobrança ser realizada de forma passiva é mera comodidade tanto para a instituição (que do contrário teria que emitir boletos/faturas para cada tarifa que fosse cobrar) quanto o para cliente (que teria que lembrar de pagar todos estes boletos/faturas, causando inclusive aumento em seus custos operacionais com pessoas para fazê-lo), de sorte que se efetivamente há uma reiterada cobrança fora do acordado contratualmente, os clientes iriam acionar a instituição de forma judicial a fim de serem ressarcidos de todo o incomodo e danos causados em face de indevidas “cobranças a maior” todo o mês.

O que fica caracterizado nestes argumentos apresentados pela impugnante é que a mesma dá descontos por mera liberalidade, desta forma, resta claro que a base de cálculo é o preço do serviço de fato e de direito, ou seja, quaisquer ajustes/estornos posteriores ao preço firmado contratualmente é um mero desconto condicionado, não estando sujeito a redução na base de cálculo. Finalizando este ponto aos Ilmos. Conselheiros, entende este Julgador, que não assiste razão ao pedido formulado pela impugnante, para que sejam considerados os lançamentos a débitos e as justificativas dadas, tendo em vista que elas:

- a) caracterizarem que a impugnante opera em regime caixa, cometendo infração e crime de contra a ordem tributária reduzindo sua base de cálculo de ISSQN deliberadamente, contra toda Lei, Jurisprudência e Doutrina;



- b) que quando opera em regime caixa, dá descontos por mera liberalidade condicional, abatendo-os da base de cálculo do ISSQN.

Portanto, este Julgador entende que a autuação deva ser mantida neste ponto.

5) Preço cobrado X máximo possível – pg. 8 do recurso

Após introito, alega a impugnante que o fisco não considerou o que foi efetivamente recebido, mas o valor máximo da tabela de tarifas. Alega também que a diferença entre o preço máximo e o cobrado não pode ser levado a tributação do ISSQN e que inexistente no ordenamento jurídico qualquer regra que obrigue a Instituição a cobrar seus serviços pelo preço máximo.

Vejam os Ilmos. Conselheiros que os argumentos apresentados não se sustentam tanto do ponto de vista lógico, quanto jurídico tributário: assim como relatei no ponto anterior, REPITO: o cliente ASSINA um contrato autorizando o banco a debitar de sua conta o pacote de serviços ao qual ele foi vinculado, o preço deste pacote de serviços está na tabela de tarifas da instituição.

O fato de o banco não ter recebido o valor, ter optado por dar um desconto ou ainda isentado o cliente por condição de relacionamento não tem poder LEGAL (nem JURIDICO) para isentar a base de cálculo do ISSQN, tal qual já vimos novamente no CTM e nos entendimentos legais. O contrato joga o preço do serviço para a tabela de tarifas e nela não há preço máximo ou mínimo, mas SOMENTE preço, vejamos⁶:



BANCO DO BRASIL S.A.

Pacote de Serviços Pessoa Física
Divulgado em 06.10.2023
Vigência a partir de 05.11.2023

Pacote Personalizado Especial				
Produtos e Serviços	Valor Individual (R\$) *	Serviços gratuitos por mês**	Quantidade Incluída no pacote	Quantidade total por mês
Cadastro				
Confecção de cadastro para início de relacionamento	R\$ 30,00	-	Isento	Isento
Cheques				
Fornecimento de folhas de cheques	R\$ 2,30	10	+ 30	40
Contra-ordem (ou revogação) e oposição (ou sustação) ao pagamento de cheque	R\$ 15,50	-	+ 2	2
Remessa de talão via correios (necessária adesão específica)	R\$ 12,00	-	+ 1	1
Fornecimento de cópia de microfilme, microficha ou, assemelhado	R\$ 9,50	-	+ 10	10
Extratos ^[1]				
Fornecimento de extrato mensal de conta de depósitos à vista ^[2]	R\$ 1,90	2	Ilimitado	Ilimitado
Fornecimento de extrato de um período de conta de depósitos à vista	R\$ 1,90	-	+ 10	10
Saques				
Saque de conta de depósitos à vista ^[3]	R\$ 3,40	4	Ilimitado	Ilimitado
Transferências				
Transferência por meio de DOC - Internet, Terminal de Autoatendimento e outros meios eletrônicos	R\$ 11,80	-	+ 3	3
Transferência por meio de TED - Internet, Terminal de Autoatendimento e outros meios eletrônicos	R\$ 25,90	-	+ 2	2
Transferência por meio de DOC/TED - Presencial ou Pessoal	R\$ 2,30	2	Ilimitado	Ilimitado
Transferência entre contas na própria instituição - Internet, Terminal de Autoatendimento e outros meios eletrônicos	R\$ 8,20	-	-	-
Transferência entre contas na própria instituição - Presencial ou Pessoal	R\$ 8,20	-	-	-

Resta evidente que nestes argumentos apresentados pela impugnante que a mesma quer fazer crer que existe uma tese alternativa para “preço do serviço” na Lei Complementar

⁶ <https://www.bb.com.br/docs/pub/trf/71.pdf>



Federal nº 116/2003 que rege o ISSQN no Brasil e que o Contrato de Prestação de Serviços deixou de fazer Lei entre as partes, tendo só uma parte na relação comercial.

Este Julgador também verifica que o que INEXISTE em nosso ordenamento jurídico e jurisprudencial é o Banco ter um contrato com um cliente, que tem uma tabela de preço fixada, prestar o serviço e depois de prestado o Banco estornar por interesse comercial e querer dizer que o valor do serviço foi outro...

Se a instituição dá descontos por mera liberalidade (conforme já relatei no ponto anterior), desta forma, resta claro que a base de cálculo é o preço do serviço de fato e de direito, ou seja, quaisquer ajustes/estornos posteriores ao preço firmado contratualmente é um mero desconto condicionado, não estando sujeito a redução na base de cálculo.

Finalizando este ponto, entende este Julgador, que não assiste razão ao argumento formulado pela impugnante, para que seja desconsiderada a autuação, uma vez que se apresentam meramente protelatórios.

Portanto, a autuação deva ser mantida neste ponto.

6) Preço diferenciado X desconto incondicional – pgs. 8 e 9 do recurso

Alega a impugnante que “preço diferenciado” é um desconto INCONDICIONAL e que mesmo que fosse condicional, não importaria, pois a base de cálculo do tributo não pode agregar valores que superem os montantes de receita efetivamente percebidos pelo prestador.

Em primeiro momento, rebusquemos a definição de condição no Código Civil:

CAPÍTULO III

Da Condição, do Termo e do Encargo

Art. 121. Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.

Questiono aos Ilmos. Conselheiros: Em qual mundo a impugnante deve achar que no ato da assinatura do contrato ela saberá em quando e quanto ela cobrará a menor um valor PREVIAMENTE pactuado? Outrossim, será que na bola de cristal que a impugnante deve ter acesso, ela saberá com TODA a certeza que seu cliente cumprirá condição FUTURA e INCERTA (porque convenhamos, é fácil saber quando o cliente estará disposto, no FUTURO a aplicar R\$ 150mil no banco não)?



Estilo > Descontos Estilo

Descontos Estilo

No Banco do Brasil Estilo você tem muito mais descontos com base no saldo médio de seus investimentos, confira:

Saldo médio mensal ¹ de investimentos	Benefícios*
A partir de R\$ 50 mil + possuir um dos pacotes de serviço Estilo	Cheque especial ² com 10 dias sem juros
De R\$ 75 mil a R\$ 149 mil	50% de isenção no valor da mensalidade do Pacote de Serviços ³ Estilo Cheque especial ² com 10 dias sem juros
A partir de R\$ 150 mil	100% de isenção no valor da mensalidade do Pacote de Serviços Estilo Cheque especial ² com 10 dias sem juros

Se uma pessoa é correntista e tem um pacote de tarifas contratado pelo valor de R\$ 27/mês, nele contemplando 10 extratos e 10 saques por exemplo e só utiliza 9 extratos e 9 saques, os MESMOS R\$ 27/mês são cobrados deste cliente, ao passo que se ele tivesse excedido e usado 11 extratos e 11 saques, os excedentes são cobrados a parte.

Este é só um dos milhares de exemplos que podemos citar, onde o preço do serviço já está fixado contratualmente e vinculado a uma tabela de preços (que também foi fornecida no decurso da fiscalização), ou seja, querer este Conselho crer que pratica “preços menores” sem estornar de suas receitas ou dando descontos “incondicionais” de prestação de serviço, conforme já fora detectado, é no mínimo absurdo.

Fosse assim, a cada mês o banco teria uma tabela de preços pra cada mês visando ajustar seus preços para combater a concorrência, o que não é uma verdade e não seria operacionalmente viável com seus clientes.

Ao passo que conceder descontos pontuais para manter determinado cliente que reclama de uma cobrança, seja por não ter sido clara na contratação, seja porque tem uma condição melhor ofertada pela concorrência é de fato o que ocorre, ou seja, o tal “preço diferenciado” é um desconto CONDICIONADO.

Ao atrelar a cobrança a menor a evento futuro e incerto como podemos perceber, é humanamente IMPOSSÍVEL sustentar a narrativa proposta pela impugnante por falta de verossimilhança a narrativa de que “a leitura da bola de cristal” faz com que um “preço diferenciado” seria um desconto incondicionado. Finalizando este ponto entende este Julgador, que não assiste razão ao argumento formulado pela impugnante, para que seja desconsiderada a autuação, uma vez que se apresentam meramente protelatórios.

Portanto, este Julgador entende que a autuação deva ser mantida neste ponto.



7) Diferenças de pagamentos não considerados – pg. 9 do recurso

A autuação baseia-se valores que não foram declarados, ou omitidos da declaração.

Estranha-se o fato de a impugnante alegar que determinadas guias não foram consideradas no processo e alegar que a matéria seriam os débitos e os descontos.

Em todo caso, em termos materiais, é válida a prova apresentada, mas em nada muda as infrações cometidas pela impugnante as quais são algumas:

- a) Regime caixa nas contas de pacotes de tarifas;
- b) Descontos condicionados a relacionamento comercial;
- c) Descontos condicionados a manutenção de valores investidos junto ao banco;
- d) Estornos da base de calculo.

De sorte que neste ponto entende este Julgador, que não assiste razão ao argumento formulado pela impugnante, para que seja desconsiderada a autuação referente aos meses que se apresentaram as guias, uma vez que a matéria é de autuada é daquilo que a Instituição omitiu na base de cálculo, e não sobre o que ela pagou.

Portanto, este Julgador entende que a autuação deva ser mantida neste ponto.

8) Não incidência de multa e caráter de confisco – pg. 12 a 19 do recurso

Tal qual o julgador de 1ª instancia pontuou, com relação a questão do afastamento da multa fiscal (punitiva – não confundir com multa de mora que é a pelo atraso), até a título de conhecimento para a impugnante, esclarece-se aqui que a multa aplicada está adequada a infração cometida e respaldada pelo Código Tributário Municipal e amparada na jurisprudência do STF, exarada no RE 833.106/GO⁷.

Conforme o TEMA 1195 do STF não configura confisco, vejamos:

Tema 1195 STF - Possibilidade de fixação de multa tributária punitiva, não qualificada, em montante superior a 100% (cem por cento) do tributo devido.

Ressaltando que a discussão versa sobre a multa não qualificada pela sonegação, fraude ou conluio, porque multas com essas qualificadoras com certeza podem ser superiores a 100% e são comumente aplicadas pela Fazenda Federal e suas autarquias, a LC 123/2006 que disciplina o regime do Simples Nacional e prevê multas de até 225% já teria sido julgada inconstitucional.

O STF, sustenta, entre outros pontos, que reduzir consideravelmente a multa aplicada ao contribuinte é abrir espaço a **reincidência da conduta ilegal**. Argumenta que o debate do percentual da multa punitiva interfere na independência e na harmonia dos Poderes da República e na autonomia dos Estados e Municípios legislarem sobre tributo de sua competência.

⁷ <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748634742>

Ademais, elucida-se aqui, a título de exemplo, que se o percentual aplicado fosse confiscatório.

Portanto, este Julgador entende que a autuação deva ser mantida neste ponto.

9) Decisão

Pelo exposto esse Julgador opina pela procedência PARCIAL DO RECURSO, sendo o valor conforme planilha anexa de **R\$ 1.615.593,86 (Um milhão, seiscentos e quinze mil, quinhentos e noventa e três reais e oitenta e seis centavos).**

Autoridade Julgadora de 2ª. Instância.