



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Físico nº: **0025291-36.2012.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução (inativa)**
 Embargante: **Banco Nossa Caixa Sa**
 Embargado: **Fazenda Publica Municipal de Sao Carlos**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

Banco do Brasil S/A, sucessor do Banco Nossa Caixa S/A, opõe embargos à execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública Municipal de São Carlos, alegando que a cobrança de ISS é indevida, pois os serviços tributados não constam da lista taxativa de serviços disposta no DL 406/68, alterada pelo DL nº 834/69 e LC nº 56/87, vigentes à época dos fatos geradores. Requer a anulação do auto de infração exequendo.

O embargado ofertou impugnação (fls. 48/52) aduzindo que, embora taxativa a lista da da LC nº 56/87 ou do DL 406/68, admite-se a interpretação ampla, analógica e extensiva. Afirma que o auto de infração é perfeito, tanto que o embargante na oportunidade em que apresentou recurso administrativo não questionou a clareza e precisão do fato que constitui a infração.

Instadas as partes à especificação das provas a produzir (fls. 54), o embargante requereu perícia contábil (fls. 26/27) e a embargada, o julgamento antecipado da lide (fls. 58).

Sentença, às fls. 61/63, julgando improcedentes os embargos.

Apelação às fls. 66/84.

Contrarrazões às fls. 100/109.

Foi dado provimento ao recurso, anulando a sentença e determinando o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

proferimento de outra, depois da produção das provas necessárias ao desate do litígio (fls. 142/145).

Aportou aos autos laudo pericial às fls. 179/212, sobre o qual se manifestaram: o embargante (fls. 221/234) e a embargada (fls. 237/244).

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC/2015, uma vez que o laudo pericial é suficiente para a solução da controvérsia, não havendo necessidade de produção de outras provas.

O ISS cobrado tem como base as tarifas ou valores cobrados pelo embargante para a prestação dos serviços discriminados no auto de infração juntado às fls. 13/21.

A tributação do ISS somente é admitida em relação aos serviços congêneres, correlatos, e, portanto, alcançados pela interpretação ampla (analogica ou extensiva) que se admite em relação a cada item da lista taxativa dos serviços constantes do DL n. 406/68 e da LC n. 56/87, que era a legislação vigente à época de ocorrência dos fatos geradores. .

A exegese, pacífica no STJ, restou consolidada em julgado sujeito ao regime dos recursos repetitivos, com a seguinte ementa: **“Tributário – Serviços Bancários – ISS – Lista de Serviços – Taxatividade – Interpretação Extensiva. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que 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. 2. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.”** (REsp 1111234/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

08/10/2009)

Foi promulgada então, pelo STJ, a Súm. 424: “**é legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/68 e à LC n. 56/87**”.

Mais recentemente, embora não aplicável aos fatos discutidos na lide, cabe assinalar que a edição da Lei Complementar 116/2003, acabou por dirimir tais conflitos, prevendo que a incidência do imposto não depende da denominação dada ao serviço prestado.

No caso em comento, o perito atestou que os fatos geradores da tributação estão descritos nos Itens 45, 50, 95 e 96 da LC nº 56/87, in verbis:

- 45. Agenciamento, corretagem ou intermediação de câmbio, de seguros e de planos de previdência privada;**
- 50. Agenciamento, corretagem, ou intermediação de bens móveis e imóveis não abrangidos nos itens 45, 46, 47 e 48;**
- 95. Cobranças e recebimentos por conta de terceiros, inclusive direitos autorais, protestos de títulos, sustação de protestos, devolução de títulos não pagos, manutenção de títulos vencidos, fornecimentos de posição de cobrança ou recebimento e outros serviços correlatos da cobrança ou recebimento (este item abrange também os serviços prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central);**
- 96. Instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central: fornecimento de talão de cheques;**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

emissão de cheques administrativos; transferência de fundos; devolução de cheques; sustação de pagamento de cheques; ordens de pagamento e de crédito, por qualquer meio; emissão e renovação de cartões magnéticos; consultas em terminais eletrônicos; pagamentos por conta de terceiros, inclusive os feitos fora do estabelecimento; elaboração de ficha cadastral; aluguel de cofres; fornecimento de segunda via de avisos de lançamento de extrato de contas; emissão de carnês (neste item não está abrangido o ressarcimento, a instituições financeiras, de gastos com portes do Correio, telegramas, telex e teleprocessamento, necessários à prestação dos serviços);

Às fls. 183/185, a perícia atesta a compatibilidade entre os serviços que estão sendo tributados pela Fazenda Municipal (excetuando-se quatro deles que serão referidos mais à frente) e os itens da lista de itens tributáveis da LC 56/87, procedendo, assim, ao esclarecimento do quesito 5 da executada:

"Quesito 5): Os tributos que estão sendo cobrados pela embargada, tiveram incidência nos serviços que estão relacionados a lista de serviços tributáveis disposta no Decreto-Lei 406/68 (e alterações citadas no quesito 1)? Se positivo, apontar sobre quais serviços o Banco deixou de recolher os tributos.

R: Os serviços relacionados na lista da Fazenda Municipal são compatíveis àqueles descritos nos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

seguintes itens da lista de serviços tributáveis da Lei Complementar 56/87 (vigente à época dos fatos geradores), a qual reproduzia os itens do Decreto-Lei 406/68, não havendo nos autos comprovação do recolhimento de tais tributos (...)"¹.

No que tange a apenas quatro itens da lista dos serviços bancários tributados, a perícia entendeu não ser possível responder se os tributos que estão sendo cobrados pelo Fisco tiveram incidência em outros serviços que não estão relacionados na lista de serviços tributáveis disposta na LC 56/87, restando prejudicado o quesito com relação a tais itens. Nos termos do laudo pericial:

“Quesito 7): Ainda em relação ao quesito anterior, em caso de serviços que não estão na lista de serviços tributáveis (Decreto-Lei 406/68 e alterações citadas no quesito 1), são realmente serviços prestados ou são rendas? Em caso de serviços prestados, esclarecer;

R: Das contas analisadas, esta perícia entende que os itens indicados constituem serviços bancários, conforme resposta aos quesitos 5 e 6, com exceção dos itens 7.75.90.50.5 ('Loteria da Habitação') e 7.80.30.65.5 ('Gastos com Telefonemas'), os quais restaram prejudicados em virtude da descrição dada à respectiva conta.

Neste ponto, cumpre a esta perícia informar ao Juízo

¹ Às páginas 183/185 o perito elenca cada um dos serviços, pelo respectivo código, relacionando-os aos itens da lei.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

que os itens 7.75.01.05.1 ('Rendas de Cobrança') e 7.75.05.05.7 ('Rendas por transferência de fundos' e 'Rendas sobre emissão de ordens de pagamento') estão descritos no plano de contas como rendas. Contudo, ao analisar os documentos constantes nos autos, não é possível afirmar que tais itens são referentes à receita dos serviços prestados com nomenclatura equivocada, ou se oriundos de rendas por aplicação das receitas obtidas através dos serviços de cobrança, transferência de fundos e emissão de ordens de pagamento, razão pela qual considero como prejudicados os itens 7.75.01.05.1 e 7.75.05.05.7" (fls. 188/189).

Assim, os serviços objeto da execução fiscal promovida pela Fazenda Municipal são passíveis de tributação por ISS, com exceção dos itens: 7.75.90.50.5 ('Loteria da Habitação'), 7.80.30.65.5 ('Gastos com Telefonemas'), 7.75.01.05.1 ('Rendas de Cobrança'), 7.75.05.05.7 ('Rendas por transferência de fundos' e 'Rendas sobre emissão de ordens de pagamento').

Ante o exposto, **ACOLHO EM PARTE** os embargos à execução para declarar a inexistência dos créditos tributários relativos ao ISS cobrado pelos serviços de Loteria da Habitação, Gastos com Telefonemas, Rendas de Cobrança, Rendas por transferência de fundos e Rendas sobre emissão de ordens de pagamento.

Tendo em vista a proporção da sucumbência, a fazenda pública municipal de São Carlos arcará com 20% das custas e despesas, e o embargante com 80%.

Transitada em julgado, dê-se vista à exequente, nos autos principais,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

para dois cálculos, ambos atualizados (a) um com o valor que seria devido caso tivessem sido integralmente rejeitados os embargos (b) outro com o valor devido em conformidade com a presente sentença.

Os honorários devidos pela embargada corresponderão a 15% sobre a diferença entre "a" e "b" (= proveito econômico). Os honorários devidos pelo embargante corresponderão a 15% sobre "b".

P.I.

São Carlos, 09 de novembro de 2016.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**