



**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 Digital nº: **1008737-96.2018.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Repetição de indébito**  
 Requerente: **Itaú Unibanco S/A**  
 Requerido: **'MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **GABRIELA MULLER CARIOBA ATTANASIO**

Vistos.

Trata-se de ação proposta por **ITAÚ UNIBANCO S/A** contra o **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**, na qual sustenta, em síntese, que, no período de agosto de 2013 a setembro de 2014, recolheu o ISSQN sobre operações de Adiantamento a Depositantes (AD), mas entende que o referido tributo não deve incidir sobre essa operação. Assim, pleiteia a repetição dos valores pagos (R\$36.883,55), acrescidos de juros de mora desde a citação e correção monetária a partir do recolhimento indevido, com adoção dos mesmos índices utilizados pelo requerido.

Juntou procuração (fls. 15/16), substabelecimento (fl. 17) e documentos (fls. 18/115, 122/1755 e 1757/2927).

Citado (fl. 2935), o Município de São Carlos apresentou contestação (fls. 2936/2940). Preliminarmente, alegou ocorrência de prescrição dos meses de 08/2013 a 09/2013. No mérito, afirma que o ISSQN deve incidir sobre as receitas decorrentes de Adiantamento a Depositantes. Encaminhou aos autos os documentos de fls. 2941/3305.

Réplica às fls. 3308/3316.

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

Julgo o pedido na forma do artigo 355, I do Código de Processo Civil, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas.

A prescrição deve ser reconhecida apenas em relação à competência de agosto de 2013. Isso porque, no caso de repetição de indébito, o prazo tem início a partir da data do pagamento, consoante expressa disposição dos artigos 156, inciso I, 165, inciso I e



**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**

168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional.

Neste sentido já decidiu o E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

REPETIÇÃO DE INDÉBITO – PRAZO PRESCRICIONAL – ISSQN – Exercícios de 2000 a 2007 – Município de Sorocaba – Pretensão da autora de devolução dos valores indevidamente recolhidos – Hipótese de pagamento espontâneo – Aplicabilidade à espécie do art. 168, I c.c. o art. 165, I do CTN – Direito de repetir extinto pelo decurso do tempo – Ocorrência de prescrição da pretensão condenatória – Duração do contrato firmado entre prestadora e tomadora dos serviços – Irrelevância – **Termo inicial expressamente previsto em lei – Data dos efetivos pagamentos** – Decreto de improcedência – Art. 487, inciso II, do NCPC – Sentença modificada para esse fim. Recurso provido. (TJSP; Apelação 0008206-89.2013.8.26.0602; Relator (a): Erbetta Filho; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Sorocaba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 20/09/2018; Data de Registro: 25/09/2018).

TRIBUTÁRIO. ISSQN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Tributo recolhido em duplicidade, em favor de dois Municípios. Pretensão de repetição com relação a um deles. Inaplicabilidade do artigo 166, do CTN, face à impossibilidade de transferência do encargo econômico ao tomador por duas vezes. Legitimidade ativa do autor caracterizada. Recurso provido. PROCESSUAL CIVIL TEORIA DA "CAUSA MADURA". Ação de repetição de indébito tributário extinta sem exame de mérito. Partes que dispensaram dilação probatória. Questão exclusivamente de direito. Aplicação do disposto no artigo 515, §3º, do CPC. TRIBUTÁRIO REPETIÇÃO DE INDÉBITO PRESCRIÇÃO. Ação de repetição de indébito de ISSQN. Tributo sujeito, na espécie, a lançamento por homologação. Entendimento firmado pelo STF, em Recurso Extraordinário representativo de controvérsia, e pelo STJ, em Recurso Especial da mesma natureza, no sentido de que, para as demandas repetitórias propostas após a entrada em vigor da LC 118/2005, **o prazo prescricional será de cinco anos a contar do pagamento indevido**. Prescrição parcialmente reconhecida. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL REPETIÇÃO DE INDÉBITO ÔNUS DA PROVA. Autora, empresa do ramo de publicidade, que sustenta a ocorrência dos fatos geradores em Municipalidade diversa da de sua sede. Juntada, tão


**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**

somente, de notas fiscais. Parte que não se desincumbiu da demonstração do fato constitutivo do seu direito. Ação julgada improcedente. (TJSP; Apelação 0000811-05.2008.8.26.0543; Relator (a): Nuncio Theophilo Neto; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Santa Isabel - 2ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 24/04/2014; Data de Registro: 26/05/2014).

No caso em questão, o ISSQN devido em relação à competência de agosto/2013 foi recolhido no dia 22/08/2013 (fls. 38, 42, 46, 50 e 53). Assim, tendo sido a ação distribuída em 06/09/2018, o reconhecimento da prescrição em relação ao referido período é medida que se impõe.

No mérito, o pedido é improcedente.

A sistemática legislativa que autoriza o Município a cobrar o tributo em tela tem por base o artigo 156, inciso III da Constituição Federal, que disciplina a competência municipal para instituir impostos sobre serviços de qualquer natureza. Nesse passo, aqueles relacionados ao setor bancário estão definidos no item 15 e subitens da lista de serviços anexa à LC nº 116/2003, in verbis:

*15-Serviços relacionados ao setor bancário ou financeiro, inclusive aqueles prestados por instituições financeiras autorizadas a funcionar pela União ou por quem de direito.*

*15.01-Administração de fundos quaisquer, de consórcio, de cartão de crédito ou débito e congêneres, de carteira de clientes, de cheques pré-datados e congêneres.*

*15.02-Abertura de contas em geral, inclusive conta-corrente, conta de investimentos e aplicação e caderneta de poupança, no País e no exterior, bem como a manutenção das referidas contas ativas e inativas.*

*15.03-Locação e manutenção de cofres particulares, de terminais eletrônicos, de terminais de atendimento e de bens e equipamentos em geral.*

*15.04-Fornecimento ou emissão de atestados em geral, inclusive atestado de idoneidade, atestado de capacidade financeira e congêneres.*

*15.05-Cadastro, elaboração de ficha cadastral, renovação cadastral e congêneres, inclusão ou exclusão no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos CCF*



**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**

*ou em quaisquer outros bancos cadastrais.*

*15.06-Emissão, reemissão e fornecimento de avisos, comprovantes e documentos em geral; abono de firmas; coleta e entrega de documentos, bens e valores; comunicação com outra agência ou com a administração central; licenciamento eletrônico de veículos; transferência de veículos; agenciamento fiduciário ou depositário; devolução de bens em custódia.*

*15.07- Acesso, movimentação, atendimento e consulta a contas em geral, por qualquer meio ou processo, inclusive por telefone, fac-símile, internet e telex, acesso a terminais de atendimento, inclusive vinte e quatro horas; acesso a outro banco e a rede compartilhada; fornecimento de saldo, extrato e demais informações relativas a contas em geral, por qualquer meio ou processo.*

*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.*

*15.09-Arrendamento mercantil (leasing) de quaisquer bens, inclusive cessão de direitos e obrigações, substituição de garantia, alteração, cancelamento e registro de contrato, e demais serviços relacionados ao arrendamento mercantil (leasing).*

*15.10-Serviços relacionados a cobranças, recebimentos ou pagamentos em geral, de títulos quaisquer, de contas ou carnês, de câmbio, de tributos e por conta de terceiros, inclusive os efetuados por meio eletrônico, automático ou por máquinas de atendimento; fornecimento de posição de cobrança, recebimento ou pagamento; emissão de carnês, fichas de compensação, impressos e documentos em geral.*

*15.11-Devolução de títulos, protesto de títulos, sustação de protesto, manutenção de títulos, reapresentação de títulos, e demais serviços a eles relacionados.*

*15.12 Custódia em geral, inclusive de títulos e valores mobiliários.*

*15.13-Serviços relacionados a operações de câmbio em geral, edição, alteração, prorrogação, cancelamento e baixa de contrato de câmbio; emissão de registro de exportação ou de crédito; cobrança ou depósito no exterior; emissão, fornecimento e cancelamento de cheques de viagem; fornecimento, transferência, cancelamento e demais*



**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**

*serviços relativos a carta de crédito de importação, exportação e garantias recebidas; envio e recebimento de mensagens em geral relacionadas a operações de câmbio.*

*15.14-Fornecimento, emissão, reemissão, renovação e manutenção de cartão magnético, cartão de crédito, cartão de débito, cartão salário e congêneres.*

*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.*

*15.16-Emissão, reemissão, liquidação, alteração, cancelamento e baixa de ordens de pagamento, ordens de crédito e similares, por qualquer meio ou processo; serviços relacionados à transferência de valores, dados, fundos, pagamentos e similares, inclusive entre contas em geral. 15.17 Emissão, fornecimento, devolução, sustação, cancelamento e oposição de cheques quaisquer, avulso ou por talão.*

*15.18-Serviços relacionados a crédito imobiliário, avaliação e vistoria de imóvel ou obra, análise técnica e jurídica, emissão, reemissão, alteração, transferência e renegociação de contrato, emissão e reemissão do termo de quitação e demais serviços relacionados a crédito imobiliário.*

A operação de Adiantamento a Depositante é, em realidade, um serviço de empréstimo emergencial, havendo, portanto, prestação de serviço.

Importante ressaltar que esse serviço é congênere ao pagamento por conta de terceiros, previsto no item 15.10, já que ele mesmo realiza o pagamento a terceiro, mediante o pagamento da tarifa de adiantamento de depósito e da devolução imediata.

Neste sentido é o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

**EXECUÇÃO FISCAL – ISS bancário – Rendas de Adiantamento a Depositantes – Empréstimo emergencial que se reveste da característica de serviço, máxime em razão da tarifa cobrada por cada evento – Incidência do imposto não sobre o valor do empréstimo ou juros, mas sobre o preço pago pelo cliente para utilização do serviço – Item 15.08 da Lista de Serviços anexa à LC nº 116/2003 – Multa de 100% sobre o valor do tributo que não se reveste de caráter confiscatório para casos de sonegação – Precedentes do STF e deste Tribunal – Sentença reformada – Sucumbência invertida –**




**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**

Recurso provido. (TJSP; Apelação 1000361-89.2017.8.26.0297; Relator (a): Mônica Serrano; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 3ª Vara; Data do Julgamento: 28/06/2018; Data de Registro: 05/07/2018).

Tributário. ISS. Serviços Bancários. Lista Anexa à Lei Complementar 56 /87 e 116/2003. Taxatividade. Interpretação Ampla e Extensiva. Possibilidade. Súmula 424, Superior Tribunal de Justiça. Emissão de cartão magnético e fornecimento de cheque. **Adiantamento a depositante. Tarifas interbancárias. Tarifas sobre operações ativas. Incidência do tributo. Sucumbência. Manutenção.** Recurso não provido. I. A lista de serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406 /68, com redação da Lei Complementar nº 56 /87 é taxativa, entretanto, admite-se interpretação extensiva, tendo em vista que seria inviável ao legislador proceder à listagem de todas as atividades sujeitas à tributação pelo ISS. II. Importa a efetiva natureza do serviço prestado e não sua identificação formal, inclusive para evitar a alteração do nome do serviço pelo sujeito passivo da obrigação tributária, a fim de burlar a incidência do tributo, o que é inaceitável. (Data de publicação:27/11/2012. TJ-PR - APELAÇÃO CÍVEL AC 9489932 PR 948993-2) (grifei).

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO - INEXISTÊNCIA - TENTATIVA DE REDISCUTIR O MÉRITO QUANTO ÀS RÚBRICAS DENOMINADAS "ADIANTAMENTO A DEPOSITANTES" E "TARIFAS INTER-BANCÁRIAS" - IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ELEITA (...)** As operações ativas que, embora se constituindo em atividades acessórias e autônomas, configuram prestação de serviço sujeita à tributação por ISS. Declaratórios rejeitados. (TJPR - 2ª C.Cível - EDC - 1360635-8/01. Data de publicação:15/06/2015). (grifei).

A questão sobre a incidência de ISS sobre serviços bancários congêneres já foi pacificada, sendo inclusive objeto de Súmula do STJ:

Súmula 424 do STJ: “**É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL nº 406/1968 e à Lei Complementar nº 56/1987.**”

A Lei Complementar nº 116/2003 dita a regra geral do ISSQN, cujo fato gerador será a prestação de serviços constantes da lista anexa independentemente de se



**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**

constituírem atividade preponderante do prestador, dispondo ainda que “a incidência do imposto não depende da denominação dada ao serviço prestado” (art. 1º, § 4º).

O STJ, no julgamento do REsp 1.111.234/PR, sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a lista de serviços anexa ao DL 406/68, modificada pelas LC 56/1987 e LC 116/2003, é taxativa, mas meras mudanças de nomenclatura não excluem o serviço da lista:

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. (STJ, Primeira Seção, REsp 1111234/PR, Min. Eliana Calmon, J. 23/09/2009, DJe 08/10/2009).

No mesmo sentido:

Tributário. Agravo Regimental no Recurso Especial. Serviços bancários. ISS. Lista de serviços. Taxatividade. Interpretação extensiva. Precedente da 1a. Seção: REsp 1.111.234/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 8.10.2009 - Julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. Súmula 424/STJ. Agravo regimental a que se nega provimento. 1. Esta Corte firmou o entendimento, em sede de Recurso Especial Repetitivo, que a lista de serviços anexa do Decreto-Lei 406/68 (com a redação dada pela LC 56/87), que estabelece quais serviços sofrem a incidência do ISS, comporta interpretação extensiva, para abarcar os serviços correlatos àqueles previstos expressamente. Precedente: REsp. 1.111.234/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, 1a. Seção, DJe 8.10.2009. 2. Entendimento pacificado através da Súmula 424/STJ que: É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL 406/1968 e à LC 56/1987. 3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1245503/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 10/03/2016, DJe 01/04/2016).

Tributário. ISS. Serviços bancários. Lista de serviços. Taxatividade. Interpretação extensiva. Entendimento firmado em recurso repetitivo. RESP paradigma



**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**

1.111.234/PR. Súmula 424/STJ. Enquadramento dos serviços. Súmula 7/STJ.

1. A Primeira Seção, em 23/9/2009, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.111.234/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou entendimento de que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68 é taxativa, mas admite interpretação extensiva.

2. "É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987" (Súmula 424/STJ).

3. O exame de compatibilidade dos serviços efetivamente prestados com aqueles previstos abstratamente na referida lista deve ser levado a termo pelas instâncias de origem, sendo inviável a análise em recurso especial nos termos da Súmula 7/STJ.

4. "O reexame fático-probatório dos autos impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (AgRg no REsp 1.283.764/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 03/11/2015, DJe 12/11/2015.). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1566309/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015).

Dessa forma, não é o nome atribuído à atividade prestada, mas sim a natureza dos serviços que será levada em conta no momento da tributação, pois, do contrário, estar-se-ia possibilitando ao estabelecimento bancário ditar as regras de incidência do tributo, bastando, para tanto, alterar a nomenclatura dos serviços prestados, sobre os quais sempre haverá contrapartida pecuniária por parte dos clientes.

Ante o exposto, RECONHEÇO a prescrição em relação à competência de agosto/2013 e, em consequência, em relação a tal crédito, determino a EXTINÇÃO DO PROCESSO, com fundamento no art. 487, II, do Código de Processo Civil.

No concernente ao período de setembro de 2013 a setembro de 2014, julgo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo





**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**

Civil e improcedente o pedido.

Tendo havido sucumbência mínima do requerido, condeno o banco autor a arcar com o pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em dez por cento do valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil.

**P.I.**

São Carlos, 01 de novembro de 2018.

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