



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: **1000267-13.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução Fiscal - Construção / Penhora / Avaliação / Indisponibilidade de Bens**
 Embargante: **Itaú Unibanco S/A**
 Embargado: **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CARLOS**

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1000267-13.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução Fiscal - Construção / Penhora / Avaliação / Indisponibilidade de Bens**
 Embargante: **Itaú Unibanco S/A**
 Embargado: **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CARLOS**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

Vistos.

ITAÚ UNIBANCO S/A opôs Embargos à Execução Fiscal que lhe é movida pelo **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**, visando ao reconhecimento de nulidade das CDA's que embasaram a execução fiscal nº 1500286-30.2015.8.26.0566.

Narra que o executivo fiscal objetiva a cobrança de débitos inscritos nas Certidões de Dívida Ativa nºs 2.202/2013, 14.375/2013, 24.127/2013, 26.768/2013, 38.736/2013, 39.659/2014, 39.920/201440.301/2014 e 40.955/2014 (Processo Administrativo nº 1349/2012), referentes ao ISSQN supostamente não recolhido, no valor de R\$74.869,35.

Preliminarmente, aduz a nulidade das CDA's, por falta de requisitos formais previstos no art. 202, III, do CTN e art. 2º, § 5º, III, da Lei 6.830/80, pois não há discriminação dos serviços prestados, o que implica violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. No mérito, defende que não estão sujeitos ao imposto sobre serviços, quer por não encontrarem previsão na lista de serviços, quer por mera atividade-meio, os serviços destinados a alcançar a atividade-fim, tributada ou não pelo ISS, sendo inconstitucional a cobrança, porquanto os serviços cobrados não se constituem fato gerador do tributo e, ainda que se entendesse tributável a atividade-meio, de análise de crédito, a competência impositiva seria da União (IOF).

Requer: (i) a procedência dos Embargos, com a declaração de nulidade das CDA's, determinando-se sejam elas substituídas, com a reabertura do prazo para apresentação de embargos; (ii) seja afastada a indevida exigência do tributo, reconhecendo-



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

se a inconstitucionalidade e ilegalidade da incidência do ISSQN sobre as operações bancárias; (iii) que se determine que a Fazenda Pública encaminhe aos autos cópia integral do processo administrativo, oportunizando-se o contraditório e (iiii) a Condenação da Embargada nos ônus da sucumbência.

Os embargos foram recebidos com a suspensão da execução (fl. 40).

A embargada apresentou impugnação, alegando que as CDA's que embasam a presente execução preenchem os requisitos legais, descrevendo a origem, a natureza da dívida, o seu montante, os acréscimos legais incidentes sobre o débito e a sua base legal, além de constar os juros de mora. Aduz que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não ocorre nulidade na CDA quando sua fundamentação legal é suficiente para indicar a origem da dívida e cálculo dos juros, multa e correção monetária do crédito e que, nos autos da execução fiscal, as CDA's foram substituídas, a fim de se afastar qualquer alegação de dúvida quanto ao que estava sendo cobrado. Defende a incidência do tributo e pugna pela improcedência dos embargos.

Manifestação da embargada às fls. 92/104.

É o relatório.

Passo a fundamentar e decidir.

A lide comporta julgamento antecipado, nos termos do disposto no art. 17, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, por versarem os embargos matéria exclusivamente de direito.

O pedido não comporta acolhimento.

Não é o caso de nulidade das CDA's.

Sobre a (ir)regularidade formal das CDA's, são exigências do art. 202 do CTN c/c art. 2º, §§ 5º e 6º da LEF: nome e endereço do devedor e eventuais co-responsáveis; valor originário da dívida; maneira de calcular a atualização monetária, os juros moratórios e os demais encargos; termo inicial da atualização monetária, dos juros moratórios e dos demais encargos; valor atual da dívida; origem e natureza do crédito; fundamento legal do crédito, mencionada especificamente a disposição de lei; fundamento legal da atualização monetária; data da inscrição em dívida ativa e, ainda, o livro e folha de inscrição; número do eventual processo administrativo que originou o crédito.

Analisando-se as CDA's que instruem os autos (fls. 40/56), verifica-se que preenchem a totalidade dos requisitos legais.

Como é cediço, a certidão da dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, nos termos do art. 3º da lei nº 6.830/80, bem como do art. 204 do CTN, a qual somente pode ser elidida por prova inequívoca a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite, nos termos do parágrafo único do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Tal prova é de caráter eminentemente documental e, por isso mesmo, deveria ter acompanhado a inicial, sob pena de preclusão. Entretanto, os documentos que instruíram os embargos não se prestam a abalar a presunção de certeza e liquidez da dívida regularmente inscrita, antes, evidenciando a inconsistência dos argumentos expendidos pelo banco embargante.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, ressalta-se que caberia ao embargante comprovar a incorreção na atuação do fisco, haja vista a presunção de legitimidade e validade da CDA. Assim, incumbia a ele discriminar e provar quais foram e no que consistiam as atividades



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

tributadas, o que não ocorreu no caso.

Em relação ao ônus probatório, em caso semelhante ao presente, assim já se manifestou o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

"ISS. Serviços bancários. Lista anexa à Lei Complementar n. 116/2003. Taxatividade que não impede a interpretação extensiva e a abrangência de situações que possuem os mesmos marcos identificadores, ainda que tenham nomenclaturas diferentes. REsp. 1.111.234/PR, sob o regime dos recursos repetitivos de que trata o art. 543-C do CPC. Súmula 424 do STJ. Instituição financeira que não se desincumbiu do ônus de provar a natureza não tributável das receitas tributadas. Prevalência da presunção de legitimidade dos atos administrativos. Documentos fiscais que bem relacionaram as contas analisadas com a Lista Anexa à LC 116/2003 e à lei municipal correspondente. Sentença mantida. Recurso ao qual se nega provimento. (Relator: Ricardo Chimenti ;Comarca: Tietê; Órgão julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 12/03/2015; Data de registro: 17/03/2015)".

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 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.



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

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-Arendamento 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 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.

Impugna o embargante a natureza das seguintes contas autuadas (fls. 15/23):

- a) "Adiantamento à depositantes"
- b) "Tarifa interbancária";
- c) "Operações Ativas";

Assim, resta analisar se as atividades mencionadas na inicial encontram ou não correspondência com as constantes nas listas existentes na legislação, aplicando-se a interpretação extensiva, que resulte na incidência do ISS e justifique a cobrança feita pelo fisco.

A Jurisprudência é no sentido de que há incidência do ISSQN nas operações denominadas "Adiantamento aos Depositantes", "Tarifas Interbancárias" e "Operações



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

Ativas", neste sentido:

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).

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) (Grifo nosso).

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).

No mesmo sentido:

(...) a denominada" tarifa interbancária "configura típica prestação de serviço passível de incidência de ISS, na medida em que trata de tarifas cobradas pelo banco para receber títulos emitidos por agente financeiro diverso, bem como pelo cumprimento de ordens de crédito, de pagamento e de cheques. (TJPR - 3ª C.Cível- AC 872332-2 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Rabello Filho - Unânime - J. 15.05.2012).

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



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

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 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


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

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.

Em relação à alegação de que os serviços se constituem como atividade-meio, já se decidiu que tais condutas típicas acessórias possuem autonomia própria, complementar, sendo que suas receitas são específicas e estão vinculadas ao atendimento de clientes constituindo serviços tributados pelo ISSQN.

Como já se decidiu:

“As atividades dos estabelecimentos bancários em busca de seus objetivos são classificadas em principais e acessórias. As atividades principais são as operações de crédito e de câmbio, conhecidas como operações financeiras por suas conotações monetaristas e estão sujeitas ao Imposto Sobre Operações Financeiras de competência da União (IOF), cujo fato gerador está definido no Artigo 63 do CTN”. (TJSP 18.ª Câmara de Direito Público APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006317-81.2010.8.26.0125 2 Rel. Des. JoséLuiz de Carvalho j. 06 de setembro de 2012).

Assim, há incidência do ISSQN sobre as receitas provenientes de todas as operações questionadas pelo embargante

Ante o exposto, julgo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do CPC e improcedente o pedido.

Condeno o embargante a arcar com as custas judiciais e os honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor total do débito principal (§13º, art.85, CPC), com juros de mora a partir do trânsito em julgado desta (§16, art. 85,CPC) e correção monetária a partir do arbitramento.

Após o trânsito em julgado, certifique-se nos autos da execução, arquivando-se os presentes autos.

P. I.

São Carlos, 14 de setembro de 2017.

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