

SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA

Processo: Auto de Infração 029/2017 e Protocolo 6881/2017

Requerente: Caixa Econômica Federal

Objeto: Impugnação a Auto de Infração

Processo Fiscal nº.: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Trata-se de impugnação apresentada por Caixa Econômica Federal – agência Lagoa Vermelha(RS), CNPJ/MF 00.360.305/0488-16, em face do Auto de Infração e Lançamento nº 029/2017, lavrado em razão do não recolhimento do ISS no prazo legal, conforme artigo 119,II, “b” do Código Tributário Municipal (Lei nº 5245, de 31 de dezembro de 2002), o não recolhimento do tributo (ISS) dos serviços listados na Lei Complementar 116/2003, tudo detalhado no relatório fiscal parte integrante do presente auto de infração e Lançamento 029/2017, com a legislação aplicável e o enquadramento dos serviços conforme os itens da lista anexa.

Insurge-se o impugnante contra o referido Auto de Infração alegando que o grupo contábil Cosif 7.1.1 – receitas com operações de crédito, as quais não constituem prestações de serviços a terceiros, portanto não se sujeitam à incidência do ISS.

Em face disso, requereu a anulação da notificação de lançamento.

É o relatório.

Compulsando-se mais detidamente os autos do presente expediente administrativo, percebe-se que a sanção aplicada se deu pela inércia do contribuinte quanto ao recolhimento do ISS em data aprazada e ausência do enquadramento dos serviços prestados, tudo demonstrado no relatório fiscal, conforme o apêndice III (enquadramento dos serviços conforme Lei complementar 116/2003), cuja não observância ensejou a lavratura do Auto de Infração e Lançamento nº 029/2017, por não ocorrer o recolhimento solicitado pelo fisco. No referido Auto de infração e lançamento, o impugnante restou mais uma vez instado a promover a sua regularização.

Resumidamente o impugnante foi autuado em decorrência de ter a Fiscalização Municipal verificado que o mesmo deixou de recolher o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN corretamente relativo a diversas contas de receitas, estando o detalhamento do lançamento nos apêndices da peça fiscal ora reclamada, e em especial no Relatório de Processo de Administração Fiscal – RAF.

Com o intuito de bem apresentar neste Parecer Fiscal as alegações do impugnante reproduzirei, adiante, alguns trechos de seu arrazoadado a fim de demarcar exatamente as suas razões.

DAS RAZÕES

Das contas Contábeis autuadas :

7.1.1.03.40.01 – Rendas de adiantamento a depositantes

7.1.1.05.20.01 – Rendas de Empréstimos – Pessoa Física

7.1.1.05.20.02 – Rendas de Empréstimos – Pessoa Jurídica

Vale reprimir, que a conta contábil 7.1.1.03.40.01 pertence a COSIF **(7.1.1.03.00-8)** que é conforme a Circular 1273 do Bacen: “RENDAS DE ADIANTAMENTOS A DEPOSITANTES- Registrar as rendas de fundos de investimento, que constituam receita efetiva da instituição, no período. Exemplos de subtítulos de uso interno: - Fundos de Aplicação Financeira – Fundos Mútuos de Renda Fixa – Outros.”

Segundo o impugnante, o adiantamento a depositantes ocorre quando o banco disponibiliza recursos aos seus clientes de forma emergencial, ou seja, seria uma operação de crédito emergencial e não prestação de serviços.

Não lhe assiste razão.

Na verdade, renda de adiantamento a depositantes, na qual são contabilizados os valores cobrados a título de penalidade para as contas que entraram em adiantamento a depositantes, ou seja, cujos correntistas tiveram seus cheques acatados inobstante a insuficiência de saldo em conta. São operações realizadas sem destinação específica ou vínculo à comprovação da aplicação de recursos. Um exemplo é o adiantamento a depositantes, que além da avaliação cadastral tem o motivo de cheques com insuficiência de fundos.

Nessa esteira há julgados conforme a seguinte ementa:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. INCIDENCIA SOBRE SERVIÇOS BANCÁRIOS. PONTO ATIVIDADES TRIBUTADAS QUE SE AMOLDAM ÀS INUMERADAS NA LISTA DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS. As atividades bancárias integrantes dos itens 95 e 96 da lista de serviços do Decreto-Lei n. 406/68 são plenamente passíveis de tributação pelo ISS, independentemente das nomenclaturas contábeis que lhes forem dadas pela instituição financeira (Apelação cível n. 5005567-41.2011.4.04.7000/PR)”.

Diante do exposto, totalmente possível a incidência do ISS sobre tal conta.

Quanto as contas contábeis 7.1.1.05.20.01 – Rendas de Empréstimos – Pessoa Física e 7.1.1.05.20.02 – Rendas de Empréstimos – Pessoa Jurídica que pertencem a COSIF **(7.1.1.05.00-6)**, que são conforme a Circular 1273 do Bacen: “RENDAS DE EMPRÉSTIMO- Registrar as rendas de empréstimos, que constituam receita efetiva da instituição financeira, no período.

O impugnante diz que respeita as normas do contábeis do Bacen e suas circulares, entendendo que o Grupo Contábil 7.1.1 não deve sofrer tributação do ISS, por serem rendas com operações de crédito. Discorre sobre a evolução histórica da legislação do Banco Central, a fim de justificar suas alegações.

Não assiste razão a impugnante.

Primeiro, porque o presente auto de infração e lançamento refere-se ao grupo 7.1.1 da COSIF, sendo que o impugnante nada recolheu ao fisco perante esse grupo. O lançamento fora elaborado com alíquota vigente a época.

O grupo 7.1.1, objeto de análise do presente TERMO DE REVISÃO FISCAL - TRF, contém as contas contábeis destinadas a Rendas de Operações de Crédito. As contas contábeis subordinadas a este grupo, por registrarem receitas vinculadas à prestação de serviços constantes no Código Tributário Municipal e alterações, assim como na Lista Anexa à Lei Complementar Federal nº 116/2003, estão sujeitas ao recolhimento de ISS.

Nesse sentido, O Fisco Municipal não está realizando nada que a Lei não permite, devendo o impugnante provar cabalmente que serviços, contas e valores não devem ser tributados, o que não se desincumbiu de sua obrigação até o momento o impugnante. Nada trouxe de concreto, contabilidade técnica, a fim de desmerecer a atuação do Fisco municipal.

Quanto a COSIF 7.1.1.05.00-6 (Rendas de empréstimos) a qual, de acordo com a Circular 1.273 do Bacen, nesta conta são registradas as rendas de operações de crédito que constituam receita efetiva da instituição no período.

Afim de reforçar a atuação do Fisco municipal, o qual defende a incidência do ISS sobre Rendas de empréstimos, segue decisões judiciais nesse sentido.

Como já vem sendo julgado pelos Tribunais de Justiça, as operações de créditos em que há incidência de ISS, conforme julgado em **APELAÇÃO CÍVEL Nº 5061203-50.2015.4.04.7000/PR**:

“a) ...

b) Rendas de Empréstimos - PF; Rendas de Empréstimos - PJ:

Nestas subcontas, são registrados os valores cobrados a título de penalidade pelo excesso sobre o limite de CROT (crédito rotativo/cheque especial). Esse serviço está previsto no item 15.08 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/03.

c) ...

d) Rendas de Taxas de Financiamentos - PF; Rendas de Taxas de Financiamentos - PJ:

Nestas subcontas, são registradas as rendas referentes a financiamentos. Esse serviço está previsto no item 15.08 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/03.

e) ...”.

Assim, demonstrado o enquadramento dessas atividades na lista de serviços e, por consequência, a incidência de ISSQN, não há razão para prosperar a reclamação do impugnante.

Na presente peça de impugnação, esta sendo discutido os lançamentos de algumas contas contábeis com correspondência à conta COSIF 7.1.1, enquadradas no item 15.08 da lista de serviços.

Tais contas têm em comum registrar o valor do encargo de comissão sobre valor liberado, variando apenas a modalidade/categoria. Trata-se de um serviço relacionado à análise e avaliação de operações de crédito para quaisquer fins, disposto no subitem 15.08 da Lista de serviços.

Ademais, a impugnante deixa de provar cabalmente que as contas aqui discutidas, não há prestação de serviço vinculada às mesmas, ou seja, não se desincumbiu de sua obrigação.

Nesse sentido, conforme decisão tomada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ((Apelação Cível Nº 70065396509, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 12/08/2015)), o qual se extrai o presente trecho: **“O embargante não comprova**

que a cobrança incide sobre serviços que não constam na lista anexa, ônus esse que lhe competia e do qual não se desincumbiu, nos termos do artigo 333 do CPC.”

Diante do exposto, conforme os documentos apresentados ao Fisco, quando da intimação de documentos e orientado pela jurisprudência, nada macula a atitude do Fisco Municipal em se posicionar quanto a incidência do ISS nas contas contábeis aqui discutidas, não assistindo razão a impugnante.

DAS PROVAS – Perícias (outras)

Primeiramente, a impugnante deixa de trazer provas que venham a convencer o julgador, apenas junta planilhas sem fazer relação de valores entre a conta tributada e a conta que já diz ter efetivado o pagamento.

O fisco municipal, quando da intimação de documentos, que fora ofertada a impugnante, trazendo a mesma os planos de contas, balancetes, dentre outros, já foram suficientes para o lançamento posto em discussão.

O procedimento adotado pelo fisco, descrito no Relatório de Apuração Fiscal foi o seguinte: *Foram analisados todos os documentos apresentados pelo contribuinte. Em primeiro lugar, verificou-se cada uma das contas contábeis do grupo de receitas e seus respectivos valores constantes dos balancetes contábeis mensais fornecidos pelo(a) CAIXA ECONOMICA FEDERAL, os quais foram solicitados no item 3 da Intimação, conforme descrito na seção 1.3.5 do presente Relatório. Em segundo lugar, analisou-se também todas as contas e seus respectivos valores constantes da listagem das contas que foram levadas à tributação espontaneamente pelo contribuinte. Essa listagem, solicitada no item 6 da Intimação descrita na seção 1.3.5 do presente Relatório, está disposta nas planilhas eletrônicas denominadas Demonstrativo Mensal de Recolhimento de ISS fornecidas pelo contribuinte. Posteriormente, foi realizada uma conferência das contas e valores dos Demonstrativos Mensais de Recolhimento (contas oferecidas à tributação espontaneamente pelo contribuinte) com as contas e valores dos Balancetes Contábeis Mensais. Desta forma, ficou caracterizada uma situação em relação a contas que são passíveis de tributação, mas que o contribuinte não efetuou o recolhimento. No banco de dados da Secretaria Municipal da Fazenda foram obtidas as informações complementares referentes aos pagamentos efetuados pelo contribuinte, assim como às Declarações Eletrônicas Mensais entregues pelo mesmo. Também foram utilizadas as Informações Cadastrais disponíveis para consulta no site do Banco Central do Brasil (<http://www.bcb.gov.br>), na guia Sistema Financeiro Nacional, opção Informações Cadastrais e Contábeis.*

Deveria então, cabendo ao impugnante, trazer outros documentos a fim de demonstrar suas alegações, o que deixa mais uma vez de fazer.

Segundo, quanto ao pedido de realização de perícia, deve-se ter presente que esta se destina à elucidação de matéria que requeira conhecimento específico e cuja compreensão não se consubstancie nos autos, impedindo seu julgamento.

No caso em tela não se verifica, pois a matéria fática está perfeitamente delineada conforme os anexos que fazem parte do AIL aqui impugnado, sendo que a comprovação deve ser feita pela via documental. A impugnante tem documentos contábeis, que poderia se utilizar (ex. RAZÃO), para demonstrar seus argumentos, sendo que a comprovação deve ser feita pela via documental, sendo a perícia procedimento excepcional.

Nessa hipótese a realização de uma perícia técnica teria somente o condão de procrastinar o feito sem nada acrescentar, motivo pelo qual indefiro a produção da prova pericial requerida.

Ademais, a realização de prova pericial é inteiramente compatível com os processos administrativos tributários, encontrando expressa previsão legal no decreto n. 70.235/72. Porém, nos termos do seu artigo 16, IV, quando o contribuinte tiver interesse na realização de exames periciais, deve, além de requerê-los expressamente em sua peça impugnatória, formular os quesitos pertinentes e, na mesma oportunidade, indicar seu assistente técnico, com a respectiva qualificação e endereço. O pedido, portanto, há de ser específico, não bastando efetuar mera referência ao assunto, de maneira genérica: é preciso indicar, de modo pormenorizado, o elemento fático que se pretende ver examinado.

Diante das alegações da impugnante, a qual requer prova pericial, sem ao menos pontuar as situações que estão necessitando tal providência, mas desde sempre, alega genericamente, sem ao menos cumprir os requisitos legais, como se observa no artigo 16, IV da Lei do Processo Administrativo Fiscal (decreto 70.235/72):

“Art.16,IV – as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.”

Além dos requisitos previstos em lei, no momento da apresentação da impugnação, o que desde já, deixa o impugnante de cumprir, deve-se ainda, para que seja deferida a perícia, que o contribuinte demonstre com especificidade e detalhamento, não somente o objeto da perícia, mas, principalmente, como o resultado da mesma influirá na decisão da causa.

Como ensina o professor James Marins in Direito Processual Tributário Brasileiro (administrativo e judicial) 6ª edição, ed. Dialética:

“Dessarte, se o impugnante tiver interesse na realização de diligências a cargo da Administração tributária e de exames técnicos ou periciais deve – além de require-los expressamente em sua peça de impugnação – formular os quesitos pertinentes e na mesma oportunidade indicar seu

assistente técnico. Se assim não o fizer o contribuinte poderá sofrer o ônus de não lhe ser deferida a prova desejada, já que o órgão fazendário considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do artigo 16.”

Conclui-se, que o impugnante, deixa de juntar os quesitos, nome do profissional, endereço e qualificação do profissional, ônus que lhe cabe. Além, disso, não especifica de maneira clara, os pontos a serem periciados, e sim, de maneira genérica requer a perícia.

A respeito do tema transcrevo alguns julgados que dão guarida ao indeferimento de perícia no presente caso, conforme segue:

“-ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO – INDEFERIMENTO DE PERICIA – CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA – 1. Em consonância com o disposto no art.16, IV, do decreto nº. 70.235/72, o particular deve instruir o seu pleito de perícia contábil, dentre outros requisitos, com o questionamento objeto da sua dúvida. 2. Hipótese em que a apelante não declinou na sua impugnação os quesitos a serem respondidos pelo experto, restando escorreito o indeferimento da prova pericial postulada. 3. Não configura cerceamento de defesa quando, no processo administrativo, a parte é intimada de todos os atos ali praticados, tendo, inclusive, interposto recurso naquela esfera. 4. Apelação improvida. (TRF 5ª R. – MAS 0567541 – (9905271929) – PE – 4ªT. – Rel. Juiz Luiz Alberto Gurgel de Faria – DJU 10.11..2000 – p.558).”

-PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DA DECISÃO – INDEFERIMENTO DE PERÍCIA – Rejeita-se preliminar de nulidade da Decisão de Primeira Instância, quando não configurado vício ou omissão de que possa ter decorrido o cerceamento do direito de defesa. O pedido de realização de perícia está sujeito ao que determina o inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, principalmente quanto a eleição de quesitos, não sendo admitido quando efetuado de forma genérica. Além disso, ela também se submete a julgamento, não implicando deferimento automático, mormente quando a negativa é fundamentada na inexistência de início de prova que a justificasse. (1º CC – Ac. 108-07601 – 8ª C. – Rel. Nelson Lósso Filho – DOU 23.04.2004 – p.40).

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, já decidiu sobre o tema, não havendo a necessidade de perícia, conforme decisões:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 70028648475, VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA, JULGADO EM 26/03/2009.

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. LANÇAMENTO. OMISSÃO REITERADA DE SAÍDAS TRIBUTADAS. GASOLINA FALSIFICADA. COMBUSTÍVEL. DOCUMENTOS INTERNOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADES. ARBITRAMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA ESCRITA FISCAL. ÔNUS DA PROVA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 1. A apreensão de documentos comerciais, fiscais e contábeis pelo Fisco, no estabelecimento da empresa, no exercício do poder de fiscalização conferido pelo artigo 195 do CTN, não é causa de nulidade do processo administrativo tributário. 2. É válido o lançamento fundado em documentos sigilosos apreendidos pela autoridade policial mediante mandado expedido pelo juiz competente, forte no artigo 198, caput e parágrafo 2º, do CTN. **3. O indeferimento de perícia, no processo administrativo, não leva à sua nulidade por cerceamento de defesa por estar a autuação fundada primordialmente na prova documental, constituindo-se a perícia em reforço da convicção administrativa.** 4. O indeferimento do pedido de suspensão do julgamento pelo Relator do recurso no TARF sob o fundamento de que todos os juízes já haviam proferido voto não acarreta a sua nulidade. 5. Constatada a prática reiterada de omissão da escrituração de saídas sujeitas ao ICMS em regime de substituição tributária, a partir de documentos apreendidos em poder do contribuinte, não há falar em lançamento por mera presunção. 6. A saída de combustível é fato gerador do ICMS. Hipótese em que o contribuinte produzia, ilegalmente, combustível para revenda a postos de gasolina. 7. Constitui ônus do contribuinte demonstrar o erro da autuação e dos critérios adotados pelo Fisco. Ausente prova de ilegalidade, remanesce a presunção de legitimidade do lançamento. 8. Nas causas em que não houver condenação e nas execuções embargadas, os honorários advocatícios são fixados de acordo com a apreciação equitativa do juiz. Hipótese em que a verba honorária se afigura excessiva. Recurso provido em parte.

Ementa: APELAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. À administração é facultado o indeferimento do pedido de produção de prova pericial, fundamentadamente, quando considerada desnecessária à análise da questão. Inteligência do art. 32 da Lei Estadual 6.537/1973. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA. AUTUAÇÃO EMBASADA EM PROVA DOCUMENTAL. No caso, não há falar em nulidade do procedimento administrativo de apuração do tributo por inexistência de perícia, uma vez que fundamentado em prova documental. Precedente desta colenda Câmara. APELO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (Apelação Cível Nº **70049780638**, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 31/07/2012)

Os Tribunais Federais também já enfrentaram a matéria, conforme segue a ementa:

Ementa: ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITOS JUDICIAIS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - LANÇAMENTO FISCAL - PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA - POSSIBILIDADE - MULTA DE OFÍCIO - NÃO APLICAÇÃO - LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. 1. É facultado à autoridade julgadora indeferir motivadamente a produção de provas, principalmente quando não atendidos os requisitos do artigo 16 do **Decreto 70.235/72** ou se revelar dispensável a realização da perícia diante do conjunto probatório dos autos. 2. O auto de infração impugnado descreveu satisfatoriamente os fundamentos de fato e de direito do lançamento fiscal. Não bastasse, a impugnação e os recursos interpostos pela autora foram devidamente conhecidos e apreciados nas instâncias administrativas, a demonstrar o pleno exercício do direito de defesa. Não caracterização de cerceamento de defesa. 3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial não obsta o lançamento, ato vinculado indispensável para evitar a decadência (cf. **art. 142**, parágrafo único, do CTN), apenas impedindo a materialização dos atos cobrança. Precedentes. 4. Da leitura do auto de infração, verifica-se que, diferentemente do alegado pela recorrente, não ocorreu a incidência de multa ofício, respeitando-se, por conseguinte, a disposição contida no **art. 63** da Lei 9.430/96. 5. Apelação a que se nega provimento.

Encontrado em: . APELAÇÃO CÍVEL AC 8209 SP 0008209-49.2003.4.03.6105 (TRF-3) DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA

Diante do exposto, e o que se extrai da peça de defesa, não cumpre os requisitos mínimos para o deferimento de perícias e demais pedidos de prova.

Não assiste razão a impugnante nesse ponto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O banco impugnante, de forma simplista apenas alega sem documentação hábil, sem demonstrativos contábeis oficiais, ou seja, não se desincumbe de sua obrigação de provar o que alega.

Requer perícias, mas não preenche os requisitos mínimos para tal deferimento.

Já o Fisco detalha a forma de lançamento, os valores mês a mês, os encargos incidentes com a legislação pertinente, tudo explicado e descrito no Termo de Revisão Fiscal que acompanha o presente auto de infração, o que já é o suficiente para seu convencimento.

Não assiste razão o impugnante, em nenhum item ventilado pelo mesmo.

Deve prevalecer o valor lançado no auto de infração e lançamento 029/2017.

O impugnante, deve provar que os valores cobrados a título de ISSQN não são devidos, com provas contundentes, o que deixa de fazer nesse momento, perdendo a oportunidade, ônus que lhe incumbe.

Portanto, à luz do disposto na Lei Municipal nº 5245, de 31 de dezembro de 2002 e suas alterações, Lei complementar 116/2003 e demais legislações pertinentes, todas descritas no Relatório de Processo de Administração Fiscal – RAF, decide:

Pelo exposto, julga-se pela IMPROCEDÊNCIA da presente reclamação, restando improcedentes os pedidos do reclamante, e por consequência se mantém o auto de infração e lançamento 029/2017, ora impugnado.

Em 23 de novembro de 2017.

Débora Soeli Barreto

Delegada da Receita Municipal

Lagoa Vermelha-RS

Portaria nº 28.742/2017