

Acórdão n.º 005/2022 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 25 de fevereiro de 2022

Recurso n.º 037/2021 – CARF-M (A.I.I. n.º 20115000371)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **HSBC BANK BRASIL S. A. – BANCO MÚLTIPLO**

Relator: Conselheiro **FRANCISCO MOREIRA FILHO**

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ISSQN PRÓPRIO. ATIVIDADES BANCÁRIAS. MATERIALIDADE DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DOS RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO. PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO COM ALTERAÇÕES PROMOVIDAS POR MEIO DE TRAI.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **HSBC BANK BRASIL S. A. – BANCO MÚLTIPLO**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, Conhecer e Julgar Improvidos os Recursos de Ofício e Voluntário, **mantendo-se** o Auto de Infração e Intimação n.º 20115000371, de 17 de junho de 2011, com as retificações promovidas por meio do TRAI N.º 03/2017, tendo sido ratificada a Decisão proferida em Primeiro Grau, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado.

Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, em Manaus, 25 de fevereiro de 2022.


PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO

Presidente, em exercício


FRANCISCO MOREIRA FILHO

Relator


DAVID MATALÓN NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA, ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO, HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR e JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA.



RECURSO Nº 037/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 005/2022 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00340
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000371
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: HSBC BANK BRASIL S. A. – BANCO MÚLTIPLO
RELATOR: Conselheiro FRANCISCO MOREIRA FILHO

RELATÓRIO

A **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA** recorre de ofício e o contribuinte **HSBC BANK BRASIL S. A. – BANCO MÚLTIPLO** recorre voluntariamente a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, da **DECISÃO Nº 120/2019 – DIJET/DETRI/SEMEF**, exarada nos autos dos Processos nºs **2011/2967/3446/00340** e **2011/2967/3441/15745**, fls. 517/525, que julgou **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000371**, lavrado no dia 17 de junho de 2011, pela falta de recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN incidente sobre serviços prestados em **AGOSTO** e **OUTUBRO/2006; AGOSTO** e **SETEMBRO/2007; MAIO** e **OUTUBRO/2008**, por infringência do Artigo 29 da Lei nº 1.697/83, combinado com Artigo 1º, inciso II, do Decreto nº 6.906/90, tendo como penalidade aplicada o Artigo 9º, parte final da Lei nº 1.351/2009, c/c o Artigo 106, inciso II, alínea “c” do CTN (ausência de multa), representando um crédito tributário de R\$ 35.632,52 (trinta e cinco mil, seiscentos e trinta e dois reais e cinquenta e dois centavos), equivalente a 537,12 Unidades Fiscais do Município – UFM, que foi posteriormente reduzido por meio de TRAI para 319,30 UFM.

Os valores que constam do Auto de Infração e Intimação foram apurados pela fiscalização a partir do que foi declarado pelo contribuinte em suas Declarações Mensais de Serviço – DMS versus com o que consta nos balancetes mensais do estabelecimento bancário, relativo à receitas de prestação de serviço, fato gerador do ISSQN. Houve, então, o levantamento das diferenças do imposto em favor do Município de Manaus.

DA IMPUGNAÇÃO:

Após ser notificado, o contribuinte impugnou tempestivamente o Auto de Infração e Intimação, e apresentou, em síntese, os seguintes argumentos, fls. 017/489:

- o Auto de Infração e Intimação é nulo face à ausência de demonstração da ocorrência dos fatos geradores, em desacordo com o que dispõe o Artigo 142 do CTN e



pela falta de identificação completa da legislação, nos termos do Artigo 77 da Lei nº 1.679/83, Código Tributário Municipal;

- não houve durante a ação fiscal a identificação dos serviços prestados sobre os quais o tributo teria sido declarado e não pago, uma vez que englobou vários fatos geradores distintos;

- as rubricas contábeis e os itens da Lista de Serviço não foram devidamente identificados pelo agente fiscal;

- impossibilidade de incidência do ISSQN sob as subcontas 50.67.93 e 50.72.04.04-2;

- taxatividade da Lista de Serviços e ilegalidade da interpretação analógica e extensiva da Lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003;

- que as receitas não decorrem de serviços prestados, conforme explica nos subgrupos das contas 50.67 e 50.72;

- que há R\$ 3.500,00 de ISSQN que foi recolhido, mas não foi considerado pela fiscalização quando do levantamento dos valores devidos;

- não foram considerados os labores de serviços estornados, que são serviços não realizados;

- ao final, pede pela improcedência do Auto de Infração e Intimação, bem como seja afastada a cobrança do ISSQN sobre as contas 50.67.98-7 e 50.72.04-02, por não serem serviços fatos geradores do imposto.

DA RÉPLICA DA FISCALIZAÇÃO:

Na Réplica fiscal, o Auditor Fiscal autuante solicitou o atesto da receita de R\$ 3.500,00, relativo a ISSQN de outubro de 2007, o que foi confirmado pela Divisão de Arrecadação da SEMEF;

Às fls. 495/497, o Auditor Fiscal autuante informa que: A rubrica 50.72.04-2 não consta da base de cálculo do quadro demonstrativo; A rubrica 50.72.04-2 é uma conta de comissão de rendas de garantias prestadas da conta COSIF 7.1.9.70.00-4, cuja função é a de registrar as comissões de renda de garantias prestadas, que constituam receita efetiva da instituição, no período, conforme a Circular nº 1273 do Banco Central. Essas operações não estão na base de cálculo do IOF, pois não são operações de crédito, mas estão no item 15.08 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003, que as declara como serviço.

E que na prestação de aval, fiança e assemelhados, o banco recebe uma quantia do tomador (cliente) como remuneração e garantia contra a ocorrência de eventual fato futuro, e não sendo operação de crédito não paga IOF, sendo, portanto, uma típica



operação bancária em contrapartida da garantia da obrigação assumida pelo Banco através de um contrato para cumprimento da obrigação de seu cliente.

A partir dessas considerações e também em atendimento ao DESPACHO Nº 130/2015 – GECFI/DETRI/SEMEF (fls. 499/501), o Auditor Fiscal lavrou o TRAI Nº 03/2017 (fls. 504/514), reduzindo o valor do crédito tributário de 537,12 para 319,3077 UFMs, sob os seguintes termos relatados no documento:

Retificado o valor do crédito tributário do Auto de Infração 2011/5000371 de acordo com o Quadro Demonstrativo de Retificação do Auto de Infração e planilhas anexas, com a identificação da conta contábil COSIF, rubrica da conta, descrição da conta, valor dos serviços prestados valores recolhidos, alíquota aplicada, valores a recolher do imposto devido e item de lista (Vide Anexos).

A rubrica impugnada 50.67.98-7 não consta na relação dos serviços cobrados no auto de infração. Quanto a rubrica 50.72.04-2, ao contrário do alegado, é uma conta de comissão de rendas de garantias prestadas da conta COSIF 7.1.9.70.00-4, cuja função é a de registrar as comissões de rendas de garantias prestadas, que constituam receita efetiva da instituição, no período, de acordo com a base normativa Circular n. 1.273 do Banco Central. Essas operações não estão na base de cálculo do IOF, pois não são operações de crédito, mas estão no item 15.08 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar 116/03 - emissão, concessão, alteração ou contratação de aval, fiança, anuência e congêneres..., que as declara como serviço.

Os estornos não aplicados pela impugnante foram considerados de acordo com os balancetes mensais OD-00319 de 04/03/2011 no curso da auditoria, e os referidos na impugnação são de período não autuado. As receitas recolhidas foram abatidas, conforme ateste da arrecadação e guias de recolhimentos apresentadas, excluindo-se a cobrança referente novembro/2008 e dezembro de 2008 e incluindo diferença referente a maio/2008.

Os recolhimentos apresentados constantes do histórico de recolhimento foram considerados, excluindo-se o débito referente a outubro/2007 com a comprovação de um recolhimento de R\$3.500,00. O valor recolhido em outubro/2008 de R\$ 6.162,14 foi retificado para a inscrição 7833604 (Ag. Ayrão), conforme atestado pelo contribuinte em processo de impugnação de auto de infração desta inscrição, incluindo-se o movimento referente a este período que restou com um recolhimento menor que o imposto devido.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA:

A partir da mencionada retificação, em 27/06/2019, a Primeira Instância Administrativa, por meio da **DECISÃO Nº 120/2019 - GCFI/DETRI/SEMEF**, fls. 517/525, julgou **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000371**, com as alterações promovidas pelo **TRAI Nº 03/2017**, com o concomitante Recurso de Ofício a este CARF-M, uma vez ultrapassou o valor de alçada, nos termos do Artigo 85, da Lei nº 1.697/83, alterada pela Lei nº 1.186/2007.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO:

Em seu Recurso ao CARF-M, as alegações trazidas continuam apontando que a autuação fiscal considerou contas que não seriam serviços tributados pelo ISSQN, não estando contempladas da Lei Complementar nº 116/2003. Haveria a falta de indicação completa da legislação quanto a atividades bancárias e a ação teria englobado várias rubricas em um só exercício, prejudicando o direito de defesa.

Além disso, não haveria provas que efetivamente comprovem o fato gerador do ISSQN e que a Lista de Serviço é taxativa e que as contas COSIF 50.67.98-7 e 50.72.04-2 não se enquadram em nenhum dos itens da Lista de Serviços.

O douto Representante Fiscal, às fls. 600/605, opinou pelo **CONHECIMENTO** e, no mérito, pelo **IMPROVIMENTO** dos dois Recursos, Voluntário e de Ofício, mantendo-se a Decisão de Primeiro Grau e o Auto de Infração e Intimação nº 20115000371, com as alterações promovidas por meio do TRAI Nº 03/2017.

É o Relatório.



**VOTO**

Pelo que nos consta dos autos, verifica-se que o lançamento foi realizado com as comprovações dos fatos levantados pela fiscalização e que identificam e detalham o fato gerador do ISSQN, representados por relatórios contábeis (balancetes mensais) e planilhas das competências que compõem o levantamento do referido crédito.

A partir da Impugnação do contribuinte, houve a retificação do Auto de Infração e Intimação, em que foram excluídas da base de cálculo a parte do tributo que já havia sido recolhida.

Quando à alegação de que há cobrança indevida relativa à receita registrada na rubrica 50.67.98-7, verifica-se nos relatórios contábeis e demais planilhas que os valores dessa conta não foram inseridos na base de cálculo do Auto de Infração.

Já quanto a inclusão dos valores da rubrica 50.72.04-2, vê-se que “é uma conta de comissão de rendas de garantias prestadas da conta COSIF 7.1.9.70.00-4”. O Parecer do Representante Fiscal traz às fls. 603 Decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo confirmando a sua natureza de prestação de serviço bancário, sujeita portanto ao ISSQN.

Já quanto à questão levantada sobre a taxatividade da Lista, o Douto Representante relaciona o Julgamento RESP 1.111.234/PR, sob o rito dos recursos repetitivos e da edição da Súmula 424/STJ em que reafirma que para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários a Lista de Serviços é taxativa, admitindo-se, porém, uma leitura extensiva de cada item.

Daí, vimos que o Auto de Infração e Intimação foi lavrado de forma que estão comprovados todos os fatos concretos e determinados, traduzidos por meio de documentos comprobatórios.

No caso de atividades bancária, as suas receitas de prestação de serviços ficam registradas em seus relatórios contábeis, mais especificamente nos balancetes mensais. Tais documentos foram anexados pelo Auditor Fiscal, quando da conclusão da fiscalização com a lavratura do Auto de Infração e Intimação. No momento da retificação por meio do TRAI 03/2017, fls. 504/514, os valores revisados também foram devidamente comprovados com os balancetes contábeis e novas planilhas com os cálculos.

Portanto, o Auto de Infração foi elaborado obedecendo ao que preceitua o Artigo 142 do CTN, quanto a comprovação do fato gerador do imposto:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o

sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Por outro lado, o Decreto PAF Municipal determina em seu Artigo 36, inciso I, que cabe à Fazenda Pública o ônus da prova. Ou seja, a comprovação da ocorrência do fato gerador é de responsabilidade da autoridade fiscal municipal, quando houver a atuação fiscal, obrigação que foi cumprida pelo Auditor Fiscal autuante.

Em face da ocorrência dos fatos relatados, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** dos Recursos (de Ofício e Voluntário) mantendo a Decisão de Primeiro Grau que julgou **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000371**, com as alterações promovidas pelo **TRAI Nº 03/2017**.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 25 de fevereiro de 2022.



FRANCISCO MOREIRA FILHO
Relator