



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Desa. Maria das Graças Morais Guedes

A C Ó R D ã O

REMESSA NECESSÁRIA N. 0001363-06.2004.815.2001

Origem : 2ª Vara de Feitos executivos da Capital
Relator : Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Recorrido : Banco Santander Brasil S/A
Advogado : Danielle Caldeirão Santos
Interessado : Município de João Pessoa
Advogado : Germana Pires de Sá Nóbrega

REMESSA NECESSÁRIA. TRIBUTÁRIO. EMBARGO À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE ISS. LCM Nº 02/91 LISTA DE SERVIÇOS ANEXA. INTERPRETAÇÃO AMPLA E ANALÓGICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DO RAMO DA HOTELARIA. SERVIÇOS QUE NÃO SE ENQUADRAM EM ATIVIDADE FIM OU CONGÊNERE DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ISS NÃO DEVIDO. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. DESPROVIMENTO.

Comprovado nos autos que a cobrança do ISS decorreu de serviços prestados por terceiros do ramo da hotelaria, os quais não se enquadram em atividade fim ou congêneres das instituições financeiras, estas não são devedoras do referido tributo.

V I S T O S, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

A C O R D A a egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, **em desprover o recurso**.

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária contra sentença, fls. 124/125, prolatada pelo Juízo da 8ª Vara da Fazenda Pública da Capital, nos autos dos Embargos à Execução Fiscal intentado pelo **Banco Santander Brasil S/A** em desfavor do **Município de João Pessoa**.

A decisão de primeiro grau julgou procedentes os embargos e com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC, extinguiu a execução, condenando a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios à base de 15% sobre o valor da ação.

Autos em remessa necessária, conforme despacho, fls. 130.

A Procuradoria de Justiça lançou parecer, fls. 136/137, apenas indicando que o feito retome o seu caminho natural.

É o relatório.

VOTO

Exma Desa Maria das Graças Morais Guedes- Relatora

O embargante sustenta que é empresa que explora atividade financeira e, por força de lei, deve se submeter ao regime próprio das empresas privadas, sobretudo, no que concerne às obrigações tributárias.

Argui, neste palmilhar, que a prestação de serviços realizada por empresas do ramo de hotelaria não pode ensejar a cobrança do ISS contra o embargante, na qualidade de substituto tributário, considerando que a natureza desse serviço não encontra o devido amparo legal nos termos que determina o

inciso VIII do art. 39 da LC n. 02/91- Código Tributário Municipal.

Afirma, outrossim, que a responsabilidade pelo recolhimento do ISS em execução incumbe aos prestadores de serviço, de acordo com o Decreto Lei n. 406/68.

Do exame dos autos, observo que na execução fiscal subjacente, CDA de nº 2003/000136 exige-se do Banco Bradesco S/A o pagamento de ISS, na importância de R\$ 3.561,66 (três mil, quinhentos e sessenta e um reais e sessenta e seis centavos), não retido no período de julho/98 a março de 2002, infração art. 37, parágrafo 1º c/c o art. 39, II e XIV e parágrafo 1 e 2 da LC 2/91.

Diante de tais fatos, cumpre verificar se é regular a incidência do ISS ao encargo do embargante, como determinou o Auto de Infração de n. 2002/000021343111, que deu origem à CDA ora discutida.

'In casu', o art. 156, III, da Constituição Federal de 1988 dispõe que compete aos municípios instituir impostos sobre serviços de qualquer natureza (ISS ou ISSQN), não compreendidos no art. 155, inciso II (ICMS), definidos em lei complementar.

Regulamentando o ISS e elencando os serviços por ele tributáveis, já havia sido editado o Decreto-Lei nº 406/68 (modificado posteriormente pela Lei Complementar nº 56/87), atualmente revogado em parte pela LC nº 116/2003. Este Decreto-Lei, pelo princípio da recepção das normas (ADCT, art. 34, § 5º), foi recepcionado como lei complementar sob a égide da CF/1988 (assim como certamente foi recepcionada a LC nº 56/87).

Neste ensejo, faz-se necessário conferir o conteúdo dos itens 94 e 95 da LCM nº 02/1991 (que reproduzem os itens 95 e 96 da Lista Anexa ao DL nº 406/1968, com as alterações da LC nº 56/1987, vigente até julho/2003, quando entrou em vigor a LC nº 116/2003), que serve de base legal para a presente exigência fiscal:

94 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).

95 Instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central: fornecimento de talão de cheques; emissão de cheques administrativos; transferência de fundos; devolução de cheques; sustação de pagamento de cheques; ordens de pagamentos e de créditos, 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 estratos 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).

Pela leitura de tais dispositivos, percebe-se que o DL nº 406/1968 faz referência expressa às instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central, enumerando e ressaltando quais – dentre os serviços por elas prestados – são passíveis de tributação pelo Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza.

Nessa linha, caberia investigar se as listas anexas ao referido Decreto-Lei e à Lei Complementar Municipal comportam caráter taxativo, ou se, ao contrário, são exemplificativas, podendo o Município tributar serviços nelas não expressamente previstos.

Quanto a esse ponto, a jurisprudência dos Tribunais Superiores sedimentou o entendimento de que a lista de serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/1968 é taxativa, admitindo-se, porém, interpretação ampla dentro de cada item nela elencado.

Acosto-me a tal orientação, no sentido da taxatividade da lista de serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/1968, de maneira que somente eram passíveis de tributação, no caso, os serviços descritos pelos itens 95 e 96 da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/1968, com a redação conferida pela LC nº 56/1987 (que correspondem aos itens 94 e 95 da LCM nº 02/1991), no entanto, **deve ser-lhes dada uma interpretação ampla**, levando-se em consideração a natureza do serviço prestado, a fim de que não ocorra a incoerência de se deixar de tributar determinado serviço simplesmente pela diferente nomenclatura que lhe é dada em determinado estabelecimento.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

(...) 1. Agravo regimental contra decisão que não proveu agravo de instrumento por o acórdão recorrido encontrar-se alinhado com a **jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a lista de serviços anexa ao Decreto-lei n. 406/68, para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, a fim de enquadrar-se serviços correlatos àqueles previstos expressamente, uma vez que, se assim não fosse, ter-se-ia, pela simples mudança de nomenclatura de um serviço, a incidência ou não do ISS.** 2. Precedentes: AgRg no Ag 746.276/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 06.09.2007; AgRg no REsp 763.958/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2007; AgRg no Ag 577.068/GO, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.08.2006; AgRg no REsp 659.522/GO, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 28.05.2007. (...). (AgRg no Ag 903.258/PR, Rel. Min. José Delgado, 1ª T, DJ 05.03.2008, p. 1) – **Grifei.**

TRIBUTÁRIO. ISS. ALEGADA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE DA CDA. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE NA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. (...) 2. **A lista de serviços anexa ao Decreto-lei n.º 406/68, para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, é taxativa,**

admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, no afã de se enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos (Precedente do STF: RE 361829/RJ, publicado no DJ de 24.02.2006; Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e AgRg no Ag 577068/GO, publicado no DJ de 28.08.2006) (...). (REsp 766050/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJ 25/02/2008) – Grifei.

E deste Egrégio Tribunal de Justiça Estadual:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO . CIVEL. .ISSQN. SERVIÇOS BANCÁRIOS. CDA QUE PREENCHEU TODOS OS REQUISITOS LEGAIS. LISTAGEM DE SERVIÇOS ESTABELECIDOS PELA LEI COMPLEMENTAR NO 56/87, DECRETO .LEI406/68, COMBINADO COM O ANEXO! DA LEI COMPLEMENTAR NO 02/91 DO MUNICÍPIO DE !JOÃO PESSOA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA i PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. SÚMULA 424 DO STJ. BITRIBUTAÇÃO INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO. - É !egítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e àLC n. 56/1987." (Súmula nº 424 do STJ; Dje 13/05/2'010). - **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de reconhecer que a lista de serviços anexa ao Decreto- Lei 406/1968, para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários; é taxativa, mas admite leitura extensiva de cada 'item a fim de enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos.** (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00694347920128152001, 1ª Câmara cível, Relator DES. LEANDRO DOS SANTOS , j. em 04-02-2014)

No entanto, não é este o caso dos autos.

Como se extrai do Auto de Infração de n. 2002/000021-034311-1, fls. 41/45, o ISS cobrado adveio de substituição tributária, por serviços de terceiros do ramo da hotelaria, em nada se enquadrando na atividade fim ou congênera bancária.

Neste viés, a referida cobrança não se mostra devida, quando o ISS não recai sobre a atividade fim da instituição financeira, admitindo-se apenas a extensão da tributação para atividades congêneres. **Na hipótese, a tributação recai sobre a prestação de serviços de terceiros do ramo da hotelaria.**

Além do mais, o art. 39, inciso VIII, da LC 02/91, prevê os casos de substituição, nos seguintes termos:

Art. 39. São responsáveis pelo pagamento do imposto, qualificados como substitutos tributários:

VIII- as instituições financeiras, em relação ao pagamento dos serviços de guarda, vigilância, conservação e limpeza, transporte de valores e fornecimento de mão de obra.

Neste aspecto, no dispositivo legal que regula a matéria, não constam as instituições financeiras como substitutas tributárias pelo pagamento do ISS- imposto sobre serviços do ramo da hotelaria.

Assim, conclui-se que não é cabível a tributação sobre atividades que não se dirijam ao fim principal das instituições financeiras, estando tais instituições sujeitas ao recolhimento do ISS tão somente em relação aos serviços descritos nos itens 95 e 96 da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/1968 (com as modificações da LC nº 56/1987) – ora substituída pela LC 116/2003 –, interpretados amplamente para abranger serviços idênticos aos expressamente previstos, como sedimentou a jurisprudência dominante do STJ e de outros Tribunais pátrios.

Percebe-se, então, que as atividades sobre as quais se está cobrando o ISS não se trata de atividades- fim das instituições financeiras, nem tampouco congêneres, mas de serviços outros, do ramo de hotelaria, não enquadráveis nos itens 95 e 96 da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 e nos itens 94 e 95 da Lei Complementar Municipal nº 02/91.

Dessa maneira, a decisão de primeiro grau apresenta-se isenta de retoques.

Face ao exposto, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA**, mantendo integralmente a decisão de 1º grau.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, a Exma. Des. Maria das Graças Morais Guedes (relatora). Presentes ao julgamento o Exmo. Sr. Des. Saulo Henriques de Sá e o Exmo Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

Presente ao julgamento a Dra. Ana Cândida Espínola, Promotora de Justiça convocada.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 09 outubro de 2017.

Gabinete no TJ/PB, em 10 de outubro de 2017.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes
RELATORA

