

Maria Eulália Alvarenga de A . Meira

O MUNICÍPIO NA FEDERAÇÃO: PERSPECTIVAS DO
FORTALECIMENTO DO PODER LOCAL
QUESTÕES POLÍTICO-ADMINISTRATIVAS E TRIBUTÁRIAS

Agosto de 2006.

Sumário

1. Introdução	
2. Evolução histórica da tributação sobre serviços no Brasil - 1965/2004	
3. Conceito de serviços para efeitos tributários	
4. Lista de serviços	
4.1 Lista de serviços e o enquadramento dos serviços prestados pelos bancos ...	
5. As atividades dos bancos - principais e acessórias	
6. Conclusão	
Referências	
Anexos	

1. Introdução

A Constituição Federal de 1988 considerou, pela primeira vez e de forma muito inteligente, o Município como ente federado. Por quê? O país estava saindo de um regime de exceção e de volta à normalidade democrática. O Constituinte quis, seguindo a tendência mundial, descentralizar recursos e poderes para as esferas subnacionais com o intuito de estimular o exercício da cidadania e a democracia.

Os municípios brasileiros têm um papel fundamental nesse processo em razão das dimensões territoriais do País e, também, em razão das crescentes demandas da população que somente serão atendidas pelos governos que lhe são mais próximos.

Países tão diversos como as repúblicas da antiga União Soviética, as nações da Europa Central e do Leste, a África do Sul, Austrália e vários países em desenvolvimento, julgam que a

descentralização é um componente importante de uma estratégia destinada a aumentar o poder político do povo, expresso no governo local.

Para que a descentralização se torne realidade, os governos subnacionais devem deter o controle de suas próprias fontes de receitas. Governos subnacionais que não possuem fontes independentes de receitas não podem nunca desfrutar de autonomia fiscal; eles podem estar, provavelmente estarão, sob o jugo financeiro do governo central.

Existe um potencial de arrecadação não explorado por parte dos municípios, na carga tributária nacional, devido a crise da ineficiência da gestão municipal, onde a maioria dos municípios brasileiros faz "vista grossa" quanto à possibilidade de arrecadação própria. O ideal seria a implantação de uma política de tributação, que deixasse de lado o clientelismo e o poder oligárquico local, a renúncia à cobrança de impostos e taxas, os gastos incontrolados e desnecessários, e aumentasse o leque daqueles que deviam contribuir de acordo com sua capacidade, viabilizando a realização e manutenção dos serviços públicos locais, possibilitando a autonomia econômico-financeira.

A União vem transferindo progressivamente maiores responsabilidades no financiamento de programas sociais aos municípios, sem contrapartida de recursos. Os municípios têm como certos e crescentes os seus dispêndios, mas incertas suas receitas.

A descentralização da prestação de serviços para os municípios, principalmente os de saúde e de educação, não está tendo a contrapartida de aumento de transferência de receitas, causando desequilíbrios permanentes em suas contas.

O aumento da carga tributária de 25% para 38% do PIB, entre 1994 e 2005, deveu-se, em grande parte, à criação ou ao aumento das contribuições por parte da União, aumento esse não repartido com os demais entes da federação.

A "tranqüilidade" política dos municípios é aparente; a maioria deles vive da política clientelista, estando submetida aos interesses políticos repassadores de verbas. Segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal, os municípios têm que explorar plenamente a sua base tributária imputada pela Constituição. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu competência aos municípios para instituir impostos sobre serviços de qualquer natureza - ISSQN , sobre propriedade predial e territorial urbana - IPTU e transmissão inter vivos- ITBI.

Há um segmento de mercado onde é possível o incremento da arrecadação municipal que não está tendo uma devida atenção por parte dos municípios brasileiros : os serviços prestados pelos bancos (instituições financeiras). Analisando os noticiários dos jornais nacionais, vê-se que a receita de serviços prestados dos bancos (instituição financeira) está em expansão.

Segundo Balbi (2004)¹, em artigo do Jornal Folha de São

Paulo:

A participação das tarifas e taxas bancárias no total da receita dos três bancos² cresceu em média 2,4 pontos percentuais no primeiro trimestre deste ano, em relação ao primeiro trimestre do ano passado. [...] no entanto, o banco³ é o que mais fatura com serviços e obtém 23,8% da sua receita total com taxas e tarifas bancárias.

O Jornal Estado de Minas, em manchete, na página de economia, destaca que "Levantamento mostra que as taxas de serviços cobradas pelos bancos superam a soma das despesas com pessoal⁴".

Em 2002, o Jornal Folha de São Paulo⁵ noticiou que os serviços prestados pelos bancos têm se expandido enormemente:

[...] enquanto os assalariados e contribuintes, pessoas físicas entregaram ao leão, neste ano, R\$ 23,5 bilhões, os 50 maiores bancos privados do país pingaram nos cofres do fisco R\$3,24 bilhões, entre janeiro e setembro. [...] Segundo o advogado tributarista Cândido Henrique de Campos, sócio do escritório Oliveira Neves & Associados, os bancos conseguem reduzir em até 25% sua carga de impostos por meio do planejamento tributário,

¹ **BALBI**, Sandra. **Lucro dos Bancos cresce 22,3 % em 2004**. Folha de São Paulo, 14 de maio de 2004. Caderno Dinheiro. B6.

² No caso da reportagem Bradesco, Itaú e Unibanco.

³ Refere-se a reportagem ao Banco Itaú.

⁴ **PAIVA**, Paulo. **Salário de bancário é pago com tarifas**. Jornal Estado de Minas, Belo Horizonte, 21 de jun. 2006. Caderno economia, p.14

⁵ **BALBI**, Sandra. **Bancos privados escapam dos impostos**. Folha de São Paulo, São Paulo. 8 de dezembro de 2002, Caderno Dinheiro. Disponível em: <<http://www.abmgroupp.com.br/mostra-imprensa>>. Acesso em 02 de junho de 2004.

usando de forma inteligente a legislação para minimizar ou postergar o pagamento.

Verifica-se um grande incremento nas tarifas bancárias, principalmente, após o plano real. Em compensação, quando se analisa a arrecadação dos municípios brasileiros, nas quais o ISSQN incide sobre as tarifas bancárias, vê-se que a arrecadação dos mesmos, de uma forma geral, não apresenta a mesma correlação.

A inadequação das estruturas tributárias para captar o incremento do setor serviços parece evidente. Segundo estudo da Associação Brasileira de Secretarias de Finanças das Capitais - ABRASF (1998) sobre consumo intermediário de serviços com base na matriz, consumo final/demanda total:

[...] a alíquota efetiva do ISS é de apenas 1,27%, embora a alíquota modal seja 5%. Esse valor indica que a arrecadação do ISS ainda tem um bom potencial para crescimento futuro sem elevação de alíquota.

A possibilidade do incremento da arrecadação dos municípios também é ressaltada pelo estudo publicado pelo informativo do Banco de Desenvolvimento Econômico e Social⁶:

⁶ ARAUJO, Erika Amorim; OLIVEIRA, Paulo André de Souza de. **Tributação municipal desigualdades na carga tributária local** - 1996. Informe-SF, Rio de Janeiro, n. 15, p.6, jul. 2000.

Se, em cada classe de PIB per capita, esses municípios arrecadassem o equivalente à carga média de seu grupo e os demais mantivessem seu nível vigente de arrecadação, estima-se um incremento de receita tributária, em nível nacional, da ordem de 18,3% e a carga passaria de 1,6% para 1,9% do PIB em 1996.

Não se tem conhecimento de dados sobre as receitas de ISSQN dos municípios por segmentos de atividades econômicas, para aprofundar esta correlação. Isso se deve a não uniformidade dos códigos de atividades adotados pelos municípios brasileiros. Espera-se que, com a implantação da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE-Fiscal⁷, haja padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da administração tributária do País, possibilitando a disponibilidade desses dados para a pesquisa.

De modo empírico podemos afirmar que as contas declaradas pelos bancos, como tributadas pelo ISSQN, são, tradicionalmente, muito inferiores ao seu potencial, devido às deficiências dos municípios em montar sistemas adequados de acompanhamento e fiscalização e, em parte, pela interpretação que os próprios bancos dão ao fato gerador, taxatividade da lista de serviços, domicílio tributário, dentre outros.

⁷ Resulta de um trabalho conjunto das três esferas de governo, elaborado sob a coordenação da Secretaria da Receita Federal e orientação técnica do IBGE, com representantes da União, dos Estados e dos Municípios, na Subcomissão Técnica da CNAE-Fiscal, que atua em caráter permanente no âmbito da Comissão Nacional de Classificação - CONCLA.

Buscaremos analisar os aspectos do ISSQN, para demonstrar que os serviços prestados pelos bancos estão sujeitos a tributação dos municípios.

2. Evolução histórica da tributação sobre serviços no Brasil - 1965/2004

No nascedouro do sistema tributário brasileiro para a instituição do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias -ICM⁸ e do ISSQN⁹, criados pela Emenda Constitucional nº 18 (BRASIL, 1965), foi necessária Lei Complementar para estabelecer critérios e distinguir as atividades sujeitas a um e ao outro imposto. Como etapa seguinte a essa reforma, foi editada a Lei nº 5172¹⁰, conhecida como Código Tributário Nacional - CTN (BRASIL, 1966), que definiu em seu art. 71 o fato gerador do ISSQN. Tal dispositivo foi alterado várias vezes¹¹, tentando adequá-lo à realidade fática, até que, em 31 de dezembro de 1968, foi editado o Decreto-lei nº 406 (BRASIL, 1968)¹², que reformulou esse imposto municipal.

⁸ ICM o S foi acrescentado com a inclusão na competência tributária estadual dos serviços de transporte intermunicipais e de comunicações.

⁹ Artigos 12 e 15, respectivamente da Emenda Constitucional n.º 18/65.

¹⁰ Conforme dispôs o Ato Complementar 36/67 e por construção jurisprudencial, ela é considerada como Lei Complementar.

¹¹

Pelos Atos Complementares 27/66, 34/67, 35/67 e 36/67.

¹² Vigência até 31 de julho de 2003. Reconhecido pela doutrina e jurisprudência como Lei Complementar.

Com a promulgação da atual Constituição Federal (BRASIL, 1988), em 5 de outubro de 1988, inaugurou-se um novo paradigma no bojo das numerosas medidas que redesenharam o perfil da autonomia política e econômica dos entes federativos. O Sistema Tributário disciplinado na nova Constituição, em seu Título VI, Capítulo I, nos arts. 145 a 162, é o conjunto de regras jurídicas que disciplinam os tributos, cujos objetivos e meios empregados, simultaneamente, resultam e denotam coordenação e harmonia entre si, com o sistema econômico e com as finalidades fiscais e extrafiscais da tributação.

Aos Municípios a Constituição de 1988 determinou que é de sua competência os impostos descritos no art. 156, dentre eles o ISSQN, não compreendidos no art. 155, II, e definidos em lei complementar.¹³ Já o art. 146 da CF/1988, reserva com exclusividade para a Lei Complementar, entre outras atribuições, a competência, em matéria tributária, para definir o fato gerador, a base de cálculo e o contribuinte (elementos fundamentais do tributo), regular as limitações constitucionais ao poder de tributar; estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária.

Em 01 de agosto de 2003, entrou em vigor a Lei Complementar nº 116 (BRASIL, 2003)¹⁴ e, no § 4º do art. 1º desta Lei, ficou expressamente determinado que a incidência do imposto não depende da denominação dada ao serviço prestado.

¹³ Redação dada pela EC nº3 de 1993.

¹⁴ Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislação>> Acesso em 28/08/2004

Necessário se faz estabelecer adequadamente o conceito de serviços para efeitos tributários, para a tributação do imposto municipal. As Leis Complementares que deveriam definir **o que seja serviço** não o fizeram, gerando grandes divergências tanto doutrinárias como judiciais, uma vez que foram somente **editadas listas de serviços**.

3. Conceito de serviços para efeitos tributários

O conceito de serviços para efeitos da tributação pelo ISSQN tem causado inúmeras controvérsias na doutrina e nas decisões de nossos tribunais.

Embora a reforma tributária instituída pela Emenda Constitucional nº 18 (BRASIL, 1965), tenha implementado este imposto há mais de 40 anos, ainda há sérias dúvidas sobre o **conceito** de serviços, resultando, conseqüentemente, na má arrecadação desse imposto pelos municípios.

Em que pesem os estudos realizados pela doutrina como os das obras dos eminentes Profs. Bernardo Ribeiro de Moraes, Heron Arzua, Roque Carraza, Hugo de Brito Machado, dentre outros, ainda não se tem sedimentado o conceito de serviços para fins tributários.

Conforme passaremos a expor para alguns autores, o prestar serviço é a colocação em disponibilidade do fruto do esforço humano para alguém, ou sobre coisa alheia com caráter habitual e com conteúdo econômico. Já para outros, o conceito de serviço vem a ser uma prestação do esforço humano para terceiro mediante paga. Outra corrente preceitua que prestar serviço é executar uma obrigação de fazer. Outra posição menos numerosa tem como norma a figura do direito civil representada pela locação de serviços de pessoas com origem no direito romano, muito embora, hodiernamente, não mais considere o trabalho humano como suscetível de se oferecer em locação.

Há autores que definem serviço como qualquer atividade onde existe trabalho humano. Perante esta ampla conceituação de serviço, qual é, afinal, o serviço objeto do ISSQN?

Conforme salienta Baleeiro (1984)¹⁵, serviço pode ser tanto o resultado de uma atividade prestada, como de coisas que as pessoas põem à disposição das outras. Para a existência do serviço basta haver um bem incorpóreo na etapa da circulação econômica, ou seja, aquele que presta serviço mediante paga, realiza uma atividade de prestar serviços.

A doutrina dominante não discorda em relação a tal entendimento sobre o conceito de serviço, em contraste com a figura de um bem corpóreo na etapa da circulação econômica (mercadoria).

¹⁵ **BALEIRO**, Aliomar. *Direito tributário Brasileiro*, 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

O Prof. Bernardo Ribeiro de Moraes (2001)¹⁶ analisando diversas obras nos traz os seguintes ensinamentos:

Prestadores de serviços, ensina **Maurice Duverger**, ao analisar a legislação da "taxe sur les prestations de services", imposto que onera as "prestations de services de toute espèce", são as pessoas que "vendent, non des biens corporels", mas "des biens incorporels", como é o caso da atividade da cabeleireira ou do chofer de taxi. Outros autores também definem 'serviços' como um **bem incorpóreo quando na etapa da circulação econômica**, conforme se pode ler, dentre outros, nas obras de **Frederico von Kleinwachter**, **Carlos Galves**, **J. L. Perez de Ayala** e **Salvador Maule**.

O legislador constituinte, em sua definição do escopo tributário, limitou o campo de incidência tributária do ISSQN por meio de lista de serviços, que contém os serviços de qualquer natureza admitidos como tributáveis.

Pode-se depreender, após o estudo das várias doutrinas, que o conceito específico de serviço para efeitos tributários relacionado com o sistema tributário nacional é **meramente econômico**. Esse nosso entendimento é corroborado por vários Ministros do Supremo Tribunal Federal. Cite-se, como exemplo, o Voto do Ministro Carlos Velloso, quando da decisão do RE 116121/SP:

Esse conceito econômico de prestação de serviços é o que foi adotado pelo texto constitucional, à luz do direito comparado e dos objetivos do novo imposto que veio a substituir o antigo imposto de indústrias e profissões que incidia sobre atividades semelhantes. Tanto é assim que o imposto recai, não sobre a prestação de serviços, mas sobre 'serviços de qualquer natureza'. O uso dessa expressão deixa claro que a intenção da Carta Magna não é

¹⁶ **MORAIS**, Bernardo Ribeiro de . **Parecer classificado 417/2001** - inédito, pg 4

socorrer-se de definição do direito civil, mas utilizar-se do conceito econômico de serviço. (grifo nosso)

No mesmo Recurso Extraordinário nº 116.121-3/SP¹⁷, temos a corroboração do Ministro Nelson Jobim.

Assim, o ISSQN está relacionado a bens incorpóreos ou imateriais na etapa da circulação econômica, achando-se radicado na economia e não no direito, visto que o constituinte adotou uma nomenclatura econômica para os impostos. É certo que serviço se enquadra no circuito econômico em determinado momento. No texto constitucional deu-se maior relevância ao aspecto econômico do imposto do que ao aspecto jurídico.

4. Lista de serviços

A Lista de Serviços, anexa à época da edição do Decreto-lei nº 406/68 (BRASIL, 1968), continha 29 itens. Estabeleceu-se que os serviços constantes dessa Lista ficariam sujeitos apenas ao ISSQN, ainda que sua prestação envolvesse o fornecimento de mercadorias, tentando, assim, dirimir o conflito com o ICM. Essa lista passou a vigorar em 1º de janeiro de 1969, todavia, muitas dúvidas surgiram quanto à sua aplicação prática. Diante de tantas incertezas a respeito do real campo da incidência do imposto municipal, foi promulgado, em 2 de setembro 1969, o Decreto-lei nº

¹⁷ Recurso Extraordinário 116.121-3/SP , fls. 693 a 699.

834 (BRASIL, 1969)¹⁸, ampliando a lista dos serviços para 66 itens, tentando, mais uma vez, dirimir conflitos entre estados e municípios.

Mesmo assim, os conflitos não cessaram e houve, nesse período, uma grande mudança com o crescimento do setor terciário da atividade econômica, onde novos serviços foram surgindo. Para tentar minimizar esses conflitos, foi editada, em 15 de dezembro de 1987, a Lei Complementar nº 56 (BRASIL, 1987), que deu nova redação à lista de serviços a que se refere o art. 8º do Decreto-lei nº 406/68 (BRASIL, 1968), ampliando-a para 100 itens. A Lei Complementar nº 100 (BRASIL, 1999), acresce à Lei Complementar nº 56/87 (BRASIL, 1987) em mais um item¹⁹.

Em relação ao imposto municipal, tanto o Decreto-lei nº 406/68 (BRASIL, 1968), com suas modificações, como a Lei Complementar nº 56/87 (BRASIL, 1987), anteriores à CF/88, deram margem a grandes discussões sobre a taxatividade da lista de serviços e do significado da expressão "congêneres".

A discussão sobre a taxatividade da lista tem várias correntes na doutrina e jurisprudência. Torna-se de grande importância para o presente trabalho o estudo destas doutrinas, uma vez que este argumento é muito usado pelos bancos para tentar fugir da incidência do imposto municipal, o que será visto mais adiante. A

¹⁸ Dispõe sobre a entrega das parcelas, pertencentes aos Municípios, do produto da arrecadação do imposto sobre circulação de mercadoria, estabelece normas gerais sobre conflito de competência tributária, sobre o imposto de serviços e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislação>> Acesso em 30 de junho de 2006..

¹⁹ Legislação disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislação>> Acesso em 30/06/2006.

Carta de 1988 determinou para a incidência do ISSQN a edição de Lei Complementar. Portanto, coube à Lei Complementar definir os serviços de qualquer natureza que serão instituídos pelos Municípios. O texto constitucional, na determinação da competência tributária, consagra duas limitações:

a) os serviços de qualquer natureza são os não compreendidos no art. 155, II, que são de competência dos estados;

b) os serviços de qualquer natureza devem ser definidos em Lei Complementar.

A definição em Lei Complementar é uma exigência constitucional para caracterizar a atividade para fins de tributação do ISSQN. Assim, qualquer que seja o conceito de serviços, para que haja tributação do ISSQN pelos municípios, **é necessário Lei Complementar para definir os serviços tributários, conforme determina a CF/88** ²⁰ .

Após mais de quinze anos da promulgação da Constituição de 1988, sem a publicação de uma nova Lei Complementar²¹, instalou-se uma verdadeira guerra fiscal entre os municípios e vários conflitos de competência em relação ao tributo estadual. Somente em 31 de julho de 2003, foi sancionada, pelo Presidente da República a Lei

²⁰ Constituição Federal. Brasil, 1988. Art.146.

²¹ Continuou em vigor o texto da LC 56 de 1987, no que não conflitou com a atual Constituição.

Complementar nº 116 (BRASIL, 2003)²², que institui e consolida toda a legislação concernente ao ISSQN.

A nova Lei Complementar lista em 40 itens os serviços sujeitos ao imposto municipal e os subdividem em subitens da mesma natureza. No primeiro momento, pensa-se que houve aumento da carga tributária, baseada somente na contagem dos itens da nova lista. Mas, se feita uma análise mais profunda, vê-se que muitos serviços já estavam enumerados na Lei Complementar nº 56/87 (BRASIL, 1987). Pode-se afirmar que o rol de serviços não foi ampliado de maneira tão significativa. A nova norma manteve alguns institutos já consagrados no Decreto-lei nº 406/68 (BRASIL, 1968).

Quanto às posições sobre a taxatividade da lista de serviços, os ensinamentos da doutrina, mesmo na vigência da Constituição Federal anterior, admitiam a interpretação extensiva, como escreveu Bernardo Ribeiro de Moraes, (1984)²³, Baleeiro (1984)²⁴, autores que afirmam ser a lista taxativa e que tributáveis serão só os serviços nela mencionados, embora cada item dessa lista comporte interpretação ampla e analógica.

²² Lei Complementar nº 116. Brasil, 2003. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislação>> Acesso em 28 de agosto de 2004.

²³ **MORAIS**, Bernardo Ribeiro de, **Doutrina e Prática do Imposto Sobre Serviços**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p.107 e 111.

²⁴ **BALEIRO**, Aliomar. **Direito tributário Brasileiro**,. **Direito tributário Brasileiro**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 297-298

Na doutrina, encontramos aqueles que defendem até a desnecessidade de lista de serviços a partir da Constituição Federal (BRASIL, 1988), a não ser para dirimir conflito de competência entre o ISSQN e o ICMS, pois a Carta vigente excetua da competência municipal apenas os serviços de transportes não municipais e os de comunicações. Dentre os defensores dessa tese, citamos os Professores Sacha Calmon (1988)²⁵ e Roque Carrazza (1995)²⁶.

Já na jurisprudência pátria, o sentido da analogia na Lista de Serviços está bem caracterizado. Podemos identificar esse posicionamento, mesmo antes da edição da Lei Complementar nº 56/87 (BRASIL, 1987), como exemplifica esta ementa do Recurso Extraordinário nº 75.952/73 (BRASIL, 1973), da lavra do Ministro Thompson Flores²⁷:

Imposto Sobre Serviços - Fato Gerador - Emissão De Cartões De Crédito - Analogia.

[...] A lista dos fatos geradores do imposto sobre serviços é taxativa, mas comporta interpretação ampla e analógica.

- A lista a que se refere o art. 24, II da Constituição Federal e o art. 8º do Decreto nº 834 de 1969, é taxativa: tributáveis serão só os serviços nelas mencionados, embora cada item desta lista comporte interpretação ampla e analógica. Mas, em condições de

²⁵ **COELHO**, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à constituição de 1988 - Sistema Tributário** 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 191-193.

²⁶ **CARRAZZA**, Roque Antônio. **ICMS**, 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p.109-110.

²⁷ Recurso Extraordinário nº 75.952/73 do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>> Acesso em 28/06/2004.

normalidade constitucional, a lista deverá constar de Lei Complementar e não de Decreto-lei. (grifo nosso)

As várias decisões de nossos tribunais superiores²⁸ corroboram com esse entendimento, mas não o pacificam. Verificar-se-á mais detalhadamente a posição da jurisprudência em relação a taxatividade da lista de serviços, especialmente em relação aos serviços prestados pelos bancos mais adiante.

4.1 Lista de serviços e o enquadramento dos serviços prestados pelos bancos

Pouco se escreveu sobre o enquadramento dos serviços prestados pelos bancos que compõem o Sistema Financeiro Nacional - SFN. Encontramos poucos estudos sobre a matéria na doutrina tributária e dela, extraímos os ensinamentos do Prof. Arzua (1986)²⁹:

38. O que não é possível pretender-se que a Lista note, literalmente, as "atividades bancárias" com os nomes e expressões que, para **efeitos contábeis**, eles mesmos criaram. Não é suficiente, v.g., a Lista referir-se à 'guarda de bens'. Não. (sic) Pretendem que nela conste especificamente 'custódia de valores', 'aluguel de cofres', etc.

39. Essa postura tem a vantagem de consultar à verdadeira função constitucional da Lista de Serviços, qual seja, como se anotou, a de

²⁸ Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal

²⁹ **ARZUA**, Heron. **O ISS e os Bancos**. Revista de Direito Tributário. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.35, 1986. p 233.

prevenir conflitos de competência em matéria tributária entre União, Federadas (sic) e Municípios.

Somente após a edição da Lei Complementar nº 56/87 (BRASIL, 1987), foi possível o enquadramento de todos os serviços prestados pelos bancos. Este entendimento é reforçado pelas decisões do STJ³⁰, mas, existem várias decisões divergentes, dependendo da Turma desta Corte. Na Primeira Turma, geralmente, os votos são no sentido da taxatividade da lista, a título de exemplo, o julgamento do Recurso especial nº 436.109/SC (BRASIL, 2002) cujo relator foi o Ministro Garcia Vieira³¹.

Já na Segunda Turma verifica-se o posicionamento que "Conforme interpretação mais recente, os serviços tributados estão elencados na lista, ainda que nem sempre de forma direta, prevalecendo a sua verdadeira natureza"³². (grifo nosso).

No mesmo sentido foi publicada, em 07 de abril de 1997, no DJ, a decisão do Resp nº 49405/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler (BRASIL, 1997)³³.

³⁰RE nº 36038/MG; 1993/0016876-2 do STJ. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia...RIOS+E+ISS>> Acesso em 06/01/2006.

³¹ RE nº 436.109/SC, STJ, 1ª Turma. DJ DE 18.11.2002. > Acesso em 06/01/2006.

³² Resp nº 180839/RS, 2ª Turma, DJ de 17/02/1999, Rel. Min. Hélio Mosimann. > Acesso em 06/01/2006.

³³ Resp nº 49405/MG, 2ª Turma, DJ de 07/04/1997, Rel. Min. Ari Pargendler. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>> Acesso em 30/03/2006.

As decisões mais recentes caminham para o entendimento dado pela Segunda Turma do STJ.³⁴

Devido à grande divergência jurisprudencial, os bancos geralmente pagaram ISSQN, na vigência da Lei Complementar nº 56/87 (BRASIL, 1987), somente sobre a receita de serviços prestados e elencados **taxativamente** nos itens 95 e 96. Alegam que os demais serviços por eles prestados nem poderiam constar da legislação, uma vez que não se caracterizam como efetiva prestação de serviços, não se configurando fato gerador do ISSQN.

Os bancos argumentam que se o legislador criou os dois itens, 95 e 96, este o fez com o intuito de especificar quais os serviços a serem tributados, em caráter amplamente genérico. Defendem o caráter taxativo da Lista de Serviços, sustentando que a mesma está limitada aos serviços expressamente arrolados em Lei Complementar, não podendo o Município ampliar o campo de incidência, sob pena de inconstitucionalidade.

Não comungamos com esse posicionamento, pois é inconcebível que os bancos só possam ser enquadradas nos itens 95 e 96 da Lista de Serviços da Lei Complementar nº 56/87 (BRASIL, 1987). Esses itens, simplesmente, reforçam sua abrangência às instituições financeiras, não excluindo os outros prestadores de serviços, que porventura vierem a exercer as atividades ali previstas.

34

Vide também Recurso Extraordinário nº 121428/RJ do STJ. Rel. Min. Castro Meira Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>> Acesso em 30/03/2006.

Com relação aos demais itens, a recíproca também é verdadeira, **não se pode restringir aquilo que a lei não restringiu.**

A Lista de Serviços não lista o contribuinte, mas somente as hipóteses de incidência do ISSQN. Assim, qualquer pessoa física ou jurídica que esteja enquadrada na lei sob a condição de contribuinte, executando um dos serviços nela previsto e recebendo remuneração por tal serviço, automaticamente é contribuinte do imposto municipal, independente de ter em seu objetivo social a atividade. O importante é a comprovação pelos fiscos municipais, através de documentos, da ocorrência do fato gerador.

Em caráter geral, conclui-se que a Lista de Serviços especifica somente as hipóteses de incidência do ISSQN. Assim, qualquer pessoa física ou jurídica que esteja enquadrada na lei sob a condição de contribuinte e execute um dos serviços nela previstos, automaticamente é contribuinte do ISSQN, independente de ter em seu objetivo social a atividade. **É de se considerar a natureza do serviço.**

As Listas têm caráter taxativo, mas com interpretação ampla e analógica, pois, pela vasta terminologia técnica, seria incabível que todos os tipos de serviços existentes nelas constassem. Se a interpretação fosse só taxativa, abrir-se-ia ao contribuinte a possibilidade de, batizando sua atividade com nome diverso, fugir à tributação.

Agora, com a edição da nova Lista de Serviço dada pela Lei Complementar nº 116/03 (BRASIL, 2003), os bancos estão alegando, principalmente, que os serviços são atividades-meios de uma operação bancária. Devemos ter em mente que o que prevalece é a natureza dos serviços e a caracterização do fato gerador da obrigação tributária. **O importante é a comprovação pela fiscalização municipal através de documento hábil, da ocorrência do fato gerador.**

5. As atividades dos bancos - principais e acessórias

Os bancos, para cumprirem seus objetivos, exercem atividades classificadas em dois grandes grupos de naturezas distintas, isto é, principais e acessórias. É importantíssimo conhecer essas atividades, pois é nelas que se dará ou não a incidência do tributo municipal.

As atividades principais se dividem em passivas e ativas. São passivas aquelas atividades em que a instituição, além dos recursos próprios, atua na captação de recursos para atender às suas diversas funções. Por ativas entende-se aquelas em que a instituição, além dos meios destinados à formação de seu ativo permanente e disponibilidades, atua na aplicação de recursos próprios e de

terceiros. Essas operações são as bancárias propriamente ditas, determinadas como operações de crédito e câmbio, conhecidas, também, como operações financeiras, sendo estas sujeitas ao IOF, de competência da União.

Depreende-se da leitura da legislação que regulamenta o IOF³⁵ que os sujeitos passivos destas operações são as pessoas físicas ou jurídicas tomadoras do crédito e a base de cálculo deste imposto é o valor do contrato da operação de crédito ou de câmbio. Os bancos, nessas operações, são simplesmente **responsáveis pela cobrança e o recolhimento do IOF ao Tesouro Nacional.**

As atividades acessórias são aquelas de caráter complementar, vinculadas ao atendimento de particulares, do governo, de empresas estatais ou privadas, em serviços típicos bancários, tais como exemplos as ordens de pagamento e transferência de fundos; cheques de viagem; cobrança; serviços de correspondentes; recebimentos e pagamentos de interesse de terceiros; saneamento do meio circulante e fornecimento de troco; serviços ligados a câmbio e ao comércio internacional; emissão de cartas de fianças e de outras garantias bancárias; custódia de títulos e valores; aluguel de cofres e serviços prestados em decorrência de convênios (pagamentos, recebimentos e outras atividades de interesse de órgãos públicos, concessionários de serviços públicos ou

³⁵ Lei nº 8.894, de 1994, art. 1º, parágrafo único, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 64, inciso I

empresa privada), etc. Esses serviços estão dentre aqueles descritos como fato gerador do imposto municipal.

A contratação de operações ativas e outras transações financeiras praticadas pelas instituições bancárias demanda elaboração de contratos, confecção de cadastros, controles e processamentos, além de atividades voltadas à manutenção de bases de dados, expedição de relatórios, produção de cópias de documentos e outras, perfeitamente enquadráveis na Lista de Serviços do ISSQN.

Podemos destacar as seguintes características comuns dos serviços tributados pelo ISSQN:

- são, conforme já expusemos, **acessórios** em relação à atividade típica e exclusiva dos bancos;

- seu preço **não compreende qualquer remuneração de capital**, ou seja, não guarda qualquer relação com o resultado das operações de crédito em si, mas com a prática ou a disponibilidade de outras atividades da instituição;

- no Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF³⁶, editado pelo Banco Central, recebem tratamento específico, distinto daquele reservado aos serviços típicos e exclusivos das instituições financeiras, sujeitas a outro regime de tributação.

³⁶ Esse plano de contas descreve os registros contábeis e o elenco de contas em um volume utilizado por qualquer instituição, cooperativas, bancos, distribuidoras, corretoras, etc.

A incidência do ISSQN recai sobre as receitas (**preço do serviço**) específicas dessas operações, e os **contribuintes deste imposto são os bancos**, prestadores dos serviços, conforme determina a Lei Complementar nº 56/87 (BRASIL, 1987) e a Lei Complementar nº 116/03 (BRASIL, 2003).

Verifica-se que a sistemática do IOF é diferenciada do ISSQN, quer quanto ao fato gerador e base de cálculo, quer nos demais critérios. O que a União pode tributar são as atividades principais, sendo contribuinte do imposto o **devedor do contrato - o cliente**. O tributo municipal incide sobre as atividades acessórias, secundárias e autônomas de prestar serviços, cujos contribuintes são **os bancos**.

Os serviços prestados pelos bancos estão à disposição dos usuários, conforme tabela de tarifas³⁷ normalizadas pelo BACEN, e sua prestação nada tem de desdobramento das operações de crédito ou câmbio.

Depreende-se então, pelo proposto, que não há conflito na determinação do contribuinte e da base de cálculo na tributação das atividades dos bancos. O município tributa as atividades secundárias e autônomas de prestar serviços, que se realizam pelas diversas

³⁷ As tabelas de tarifas bancárias seguem as orientações da Resolução nº 2.303 com redação dada pela Resolução nº 2.343 e das Cartas Circulares nºs 2.714 e 2.737 do BACEN, nas quais se define com precisão e clareza, não deixando dúvidas ao cliente quanto ao tipo de serviço a ser prestado e o montante a ser pago. Deverão conter todos os valores cobrados pelos serviços prestados a serem prestados pela instituição. Devem estar, obrigatoriamente, afixadas na agência, em local visível ao público, com 30 dias de antecedência do início da cobrança ou da alteração de valores.

modalidades das operações acessórias sujeitas ao imposto municipal, pois tais serviços são prestados mediante remuneração e perfeitamente individualizados ao serem incluídos na tabela de tarifas de serviços bancários, onde são definidos com precisão e clareza, não deixando dúvidas ao cliente quanto ao tipo de serviço que está sendo prestado e o montante que está sendo pago. A lei não especifica a tributação somente da atividade-fim, mas a tributação dos serviços prestados e não a finalidade dos mesmos.

O serviço prestado pelos bancos tem a finalidade específica de atender às necessidades do cliente.³⁸ A natureza desses serviços é única, mesmo quando pela correlação direta com outros serviços conhecidos como pertencentes à **operação principal**. Obviamente, os serviços ditos **meios** são prestados a clientes/usuários da instituição, mediante remuneração, sendo as receitas caracterizadas em registros contábeis próprios, grupo do COSIF - Rendas de Prestação de Serviços, não constituindo fases ou parcelas de receitas de uma mesma operação dita **principal**. A prestação de serviços está bem caracterizada nas tabelas de **tarifas de serviços bancários**, onde o cliente tem conhecimento prévio do preço do serviço.

6 - Conclusão

³⁸ Todas as informações sobre direitos e deveres do correntista e do banco devem constar dos contratos e previstos em cláusulas explicativas na ficha-proposta, que é o contrato de abertura da conta celebrado entre o banco e o cliente.

A atividade bancária consiste essencialmente na prática ou disponibilização de serviços financeiros e administrativos **de toda ordem** aos que deles necessitam, respeitados os instrumentos legais que regulam esse segmento da economia³⁹. Os bancos não produzem bens materiais e disso resulta vazio, o argumento de que os municípios pretendem tributar atividade que não configura prestação de serviço.

As atividades **principais** exercidas pelos bancos estão sujeitas ao imposto da União - IOF. As atividades **acessórias** ou complementares, contudo, **não constituem apenas fases ou parcelas de receitas de uma mesma operação dita principal**. Os serviços, considerados **meios** são prestados a clientes/usuários da instituição, mediante remuneração, sendo as receitas caracterizadas em registros contábeis próprios. Esses serviços estão perfeitamente individualizados no momento em que os bancos os incluem na Tabela de Tarifas de Serviços Bancários, seguindo a orientação do BACEN, definido-os com tanta precisão e clareza, que não deixa dúvidas ao cliente, quanto ao tipo de serviço que está sendo prestado e o montante que está sendo pago. Demonstra-se, com isso, o grau de **autonomia** da prestação de serviços bem como a remuneração do banco por esses serviços, distinta dos juros cobrados. Se as atividades principais e acessórias fossem intrínsecas, o banco não

³⁹ O SFN é regulado até hoje pela Lei nº 4.595/64, reconhecida como lei complementar, em virtude da disposição do art. 192 da Constituição Federal de 1988

teria condições de mensurá-las e nem tampouco de saber onde começaria uma e terminaria a outra, e qual o montante a cobrar do cliente.

Ressalta-se que as contas e subcontas nas quais se apuram as receitas sobre as quais incide o imposto de competência dos municípios são provenientes de tarifas e não do valor das operações de crédito. Não há possibilidade alguma de se confundir o fato gerador do ISSQN com o do IOF, pois são na realidade dois fatos geradores completamente distintos.

Verifica-se que os registros contábeis das receitas provenientes dos serviços prestados pelos bancos tributados pelo ISSQN envolvem variadas formas de controles internos e seguem as determinações do órgão normatizador da atividade, BACEN. As tarifas são contabilizadas em subcontas também específicas, separadas dos recursos emprestados ou financiados, que deverão ser contabilizados, conforme normas do COSIF, em contas do ativo da instituição. O caráter da prestação de serviços que gera as receitas sujeitas ao ISSQN é classificado contabilmente no grupo **Rendas de Prestação de Serviços**, conta de resultado credora cujo encerramento dá-se a cada semestre. Os lançamentos contábeis dessa conta são provenientes das tarifas bancárias cobradas do cliente previstas na **Tabela de Tarifas de Serviços Bancários**, publicadas obrigatoriamente pelas instituições .

Ressalta-se que a denominação atribuída ao registro contábil ou à atividade é irrelevante do ponto-de-vista tributário. O fato é a comprovação da natureza do serviço prestado, bem como do preço desse serviço, sendo tais fatores suficientes para a emergência da obrigação tributária.

A análise das contas declaradas pelas instituições que compõem o Sistema Financeiro Nacional -SFN, como tributadas pelo ISSQN é, tradicionalmente, muito inferior ao pagamento do imposto. Isso se deve, em parte, às deficiências dos municípios em montar sistemas adequados de acompanhamento e fiscalização e, em parte, pela interpretação que os próprios bancos dão ao fato gerador.

O objetivo dessa monografia foi alertar os municípios sobre a necessidade de encontrar soluções para o incremento da arrecadação do ISSQN, tendo em vista os valores cobrados pelos bancos pela prestação de serviços. A título de exemplo, temos que, no ano de 2005, a receita de prestação de serviços no Banco Itaú chegou a R\$ 7,7 bilhões e só no primeiro trimestre deste ano (2006) somam R\$ 679 milhões no Banco do Brasil. A atuação dos municípios nessa atividade deverá ter caráter indutivo e educativo, procurando-se fazer com que os recolhimentos espontâneos sejam regularizados, recuperando-se os créditos devidos dentro dos últimos cinco anos e, com isso, objetivando a justiça tributária.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Erika Amorim; OLIVEIRA, Paulo André de Souza de. **Tributação municipal desigualdades na carga tributária local.** Informe-SF. Rio de Janeiro, n. 15, p.6, jul. 2000.

ARZUA, Heron. **Consórcios e ISS (local da prestação de serviços).** Revista de Direito Tributário. São Paulo. v.45. p.253-256. 1995.

ARZUA, Heron. **O ISS e os Bancos.** Revista de Direito Tributário. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.35, p 229-233, 1986.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SECRETARIAS DE FINANÇAS (ABRASF). **Impacto da proposta de reforma tributária sobre os municípios brasileiros.** Fortaleza, 1998.

ATALIBA, Geraldo. **Estudos e pareceres de direito tributário.** São Paulo: Revista dos Tribunais, Vol. 1, 2, 3, 1978.

BALBI, Sandra. **Bancos privados escapam dos impostos.** Folha de São Paulo, São Paulo. 8 de dezembro de 2002, Caderno Dinheiro. Disponível em: <<http://www.abmgroup.com.br/mostra-imprensa>>. Acesso em 02 de junho de 2004.

BALBI, Sandra. **Lucro dos Bancos cresce 22,3 % em 2004.** Folha de São Paulo, São Paulo. 14 de maio de 2004. Caderno Dinheiro. B6.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário Brasileiro.** 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Manual de Normas Internas (MNI) e Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (COSIF).** Disponível em <<http://www.bacen.gov.br>>. Acesso em 10 de maio de 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 31.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARRAZZA, Roque Antônio. **ICMS**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à constituição de 1988 - Sistema Tributário**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CREW, Albert. **Economia**. 2.ed. Barcelona: Editorial Labor, 1960.

FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro - produtos e serviços**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1996.

HARADA, Kiyoshi. **Direito tributário municipal**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

HICKS, JR; HART, AG. **Estructura de la economia**. 3.ed. México: Fondo de Cultura Econômica, 1955.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MEIRA, Maria Eulália Alvarenga de Azevedo; CASTELO BRANCO, Maria Cristina dos Santos. **Normatização de fiscalização das instituições financeiras e equiparadas**. Belo Horizonte, Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, Secretaria da Fazenda. 1993.

MEYERS, Albert L. **Elementos de economia moderna**. 1.ed. Rio de Janeiro: Libro Ibero Americana, 1962.

MORAIS, Bernardo Ribeiro de. **Parecer classificado 417/2001 - inédito**. Brasil, 2001.

MORAIS, Bernardo Ribeiro de. **Doutrina e prática do imposto sobre serviços**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

PAIVA, Paulo. **Receita Fácil: Levantamento mostra que as taxas de serviços cobrados pelos bancos superam a soma das despesas com pessoal.** Estado de Minas, Belo Horizonte, 21 jun. 2006. Caderno de Economia, p.14, 2006.

REZENDE, Luciana. Tarifas bancárias sobem até 133% ao ano. **Hoje em Dia**, Belo Horizonte, 22 jun. 2004. Caderno de Economia, p.7, 2004.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico.** Rio de Janeiro: Forense, Vol.4, 1987.

SILVA, Edgar Neves da. **Isenções heterônomas - perda de eficácia - efeitos.** Revista de Direito Tributário. São Paulo, v.52, p.198-202, mês e ano.

ANEXOS

Quadro 1: Enquadramento dos serviços sujeitos à incidência do ISSQN prestados pelos bancos

Descrição dos serviços	Item da lista de serviço LC nº 56/87	Item da lista de serviço LC nº 116/03
Abono de firmas, SPC e CCF.	24	15.06
Administração de serviços, bens e negócios de terceiros (inclusive adm. de fundos).	43	15.01, 17.12
Aluguel de cofres.	96	15.03
Arrecadação e pagamento de benefícios previdenciários e assemelhados	95	15.10
Arrendamento mercantil	79	15.09
Assessoria consultiva e assistência técnica (inclusive câmbio e crédito imobiliário).	22	15.13, 15.18, 17.01
Avaliações (inclusive crédito imobiliário).	28	15.18, 28.01
Cancelamento de títulos e notas de seguros.	95	15.06
Cartas de fiança e avais (tarifa para emissão).	24	15.08
Cobrança qualquer (simples, direta, descontada, etc. inclusive da carteira de câmbio).	95	15.10, 15.13
Comissões de rendas de administração de sociedades de investimento.	43	17.12
Comissões sobre transferências de fundos (inclusive da carteira de câmbio).	96	15.16
Comissões sobre vendas de cheques de viagem e papel moeda. (tarifa para emissão e troca).	96	15.13
Consulta e movimentação de fundos em terminais eletrônicos.	96	15.07
Contratação de operações ativas (cheque especial, crédito em geral e outros, inclusive da carteira de câmbio).	24 e 96	15.08, 15.13

Cópias de documentos por qualquer meio	76	13.05
Corretagem ou intermediação de câmbio e seguros (taxa de expediente e comissões).	45	10.01
Crédito imobiliário (todas as taxas cobradas no contrato de financiamento)	22, 23, 24, 26, 28, 30, 51, 76 ⁴⁰	15.18
Custódia de bens e valores.	56	15.12
Débito automático, cheque devolvido (tarifa).	96	15.16
Emissão, renovação e utilização de cartões magnéticos, cartões de cheque especial, emissão de cheque administrativo, cheque visado, cheque salário, cheque viagem, cheque avulso.	96	15.14, 15.16
Extratos avulsos, posição de cobrança, carnês e assemelhados.	95	15.07
Fornecimento de segundas vias, extratos e talonários.	96	15.07, 15.17
Intermediação e comissão sobre colocação de títulos.	46	10.02
Manutenção de contas inativas.	24	15.02, 15.11
Manutenção de títulos vencidos e recebimentos diversos.	95	15.11
Prorrogação e cancelamento de contrato de câmbio.	24	15.13
Protesto de títulos e devolução de títulos não pagos.	95	15.11
Recebimentos de tributos, contribuições, tarifas e assemelhados.	95	15.10
Recebimentos e pagamentos por conta de terceiros.	95 e 96	15.10
Suprimento, recolhimento, remessa de numerário e saneamento do meio circulante.	59, 95, 96, 97 ⁴¹	16.01
Sustação de pagamentos de cheques, devolução de cheques e documentos.	96	15.11
Tarifa de administração de crédito educativo.	43	15.01

⁴⁰ O enquadramento no item vai depender da natureza do serviço prestado.

⁴¹ idem.

Tarifa de administração de FGTS.	43	15.01
Tarifa de administração de programas e linhas oficiais de crédito,	43	15.01
Tarifa de expediente.	24	17.02
Transferências de fundos, tais como: ordens de pagamentos, transferências interbancárias, ordens de créditos, etc.	96	15.15
Outros serviços, que tenham como fato gerador às atividades secundárias e autônomas, que se realizam pelas diversas modalidades das operações acessórias ⁴² .		

⁴² O enquadramento no item vai depender da natureza do serviço prestado.