IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS — COMISSÕES BANCÁRIAS — INCONSTITUCIONALIDADE

— Não é devido, por inconstitucional, o imposto sobre serviços, cobrado sobre comissões percebidas pelos Bancos, no caso de transferência de dinheiro.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA

Banco da Lavoura de Minas Gerais versus Prefeitura Municipal de Salvador
Agravo de petição n.º 8.699 — Relator: Sr. Juiz
MIRABEAU COTIAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição da capital, sob n.º 8.690, em que é agravante o Banco da Lavoura de Minas Gerais e agravada a Prefeitura Municipal de Salvador.

O mandado de segurança foi impetrado, como consta do relatório da sentenço de fls., que passa a integrar esta decisão, com o objetivo de ser declarada inconstitucional a cobrança, pela impetrada, do imposto de prestação de sreviços sobre as comissões que a impetrante aufere pela transferência de depósito de dinheiro às suas agências ou a outros bancos com que transaciona no País.

Nas suas informações, bem como nos seus outros pronunciamentos no feito, a impetrada se empenha na defesa da legitimidade da sua exigência fiscal, sustentando a tese de que, não sendo a transferência de dinheiro um ato característico de negócio bancário, propriamente dito, mas simples prestação de serviço a seus clientes, segue-se que as comissões deles cobradas se sujeitam ao imposto municipal.

A medida de garantia foi denegada pela sentença agravada, subindo o recurso a este Tribunal de Justiça, cuja Segunda Câmara Cível, reconhecendo a relevância da argüição de inconstitucionalidade, afetou o conhecimento e a decisão da questão ao seu órgão plenário, sendo o incidente chamado hoje a julgamento, já instruído com o parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça (fls.), no sentido de se dar pela procedência da prejudicial suscitada pelo impetrante.

Não há dúvida de que a razão está com o agravante. Os fundamentos do seu recurso (fls.), respaldados nos documentos de fls. e, já agora, nos pareceres dos órgãos superiores do Ministério Público, encontram firme e seguro amparo na Constituição Federal — Emenda n.º 1, de 17.10.1969, art. 21, n.º VI — no Código Tributário Nacional e na mais recente jurisprudência do STF. No que concerne à nossa Lei Magna, a matéria já se achava disciplinada na Constituição de 1967 (art. 22, n.º VI), ao incluir na competência tributária da União (as operações de crédito", sem estabelecer qualquer distinção entre as transações típicas e aqueloutras que, não podendo ser classificadas rigorosamente como bancárias, entretanto, também são realizadas pelos bancos e sociedades financeiras.

Em complementação ao art. 19, n.º II, da mesma Constituição, o Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172, de 25.10.1966), nos seus arts. 71, 72 e 73, cuidou da definir o imposto de prestação de serviços, procurando fixar, em bases precisas, os seus fatos geradores. Mas, fê-lo em pura perda, porque esses dispositivos começaram logo a sofrer interpretações extensivas da parte do fisco municipal, provocan-

do a reação dos contribuintes e transformando a sua aplicação em reiterados conflitos de interesses patrimoniais, mesmo na área da administração fazendária federal. Exemplo dessa tumultuada situação se estampa no longo parecer de fls., da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em que o assunto mereceu acurada e profunda apreciação, levando o seu ilustre titular à irrecusável conclusão de que o imposto municipal não pode onerar as operações bancárias de qualquer espécie.

Na verdade, a Constituição Federal, no seu art. 21, n.º VI, não autoriza a pretendida cindibilidade dos depósitos bancários em próprios e impróprios, para possibilitar a sua bitributação, ao distorcido argumento de que as transferências de dinheiro pelos bancos não são operações de crédito, mas simples prestações de serviços. Tamanha foi a obstinação do fisco municipal nesse propósito, que o legislador federal, pelo Decreto-lei n.º 406, de 31.12.1968, se viu na contingência de revogar aquelas disposições do Código Tributário, estabelecendo normas gerais de direito financeiro aplicáveis ao imposto em causa, e em cujo art. 8.º dispôs: "O imposto, de competência dos municípios, sobre serviços de qualquer natureza, tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista anexa."

Essa lista, de sua vez, sofreu ainda a alteração ou modificação que lhe foi imposta pelo Decreto-lei n.º 834, de 8.9.1969, e na qual foram taxativamente indicadas nada menos de 66 espécies de serviços cuja prestação constitui fato gerador do imposto municipal. Mas, a verdade é que, nesse longo e exaustivo rol de serviços tributáveis, não estão incluídos os depósitos bancários, os quais, pelo contrário, foram expressamente excluídos da incidência do aludido tributo, como está previsto no item 37 daquela lista, assim redigido: "Depósitos de qualquer natureza (exceto depósitos feitos em bancos ou outras instituições financeiras)".

Não há, assim, ante a letra clara e incisiva da lei complementar, como pretender-se que os depósitos de dinheiro para transferência não sejam operações de crédito, sujeitos tão-somente ao imposto federal, se é, precisamente, para crédito de alguém que eles são feitos pelos depositantes nos bancos ou sociedades financeiras.

A expressão do preceito constitucional, que manda o imposto federal incidir sobre as "operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos ou valores mobiliários", é de abrangência ampla e irrestrita, nela se comportando, sem nenhuma exceção, todos os depósitos feitos em bancos, máxime em face da explicitação contida no transcrito item 37 da lista anexa ao Decreto-lei n.º 834. Esse é, realmente, o entendimento do assunto pelo STF, reiteradamente concretizado em recentes acórdãos, dentre os quais destacamos o de que foi relator o Ministro Aliomar Baleeiro, autorizado mestre da matéria, em cuja ementa ficou assentado: "Os empréstimos, descontos e outros negócios de bancos constituem fato gerador do imposto de operação de crédito do art. 22, n.º VI, da Constituição de 1967. Seria bitributação e, portanto, inconstitucionalidade, tributá-las o município, a título de imposto de serviço" (DJU de 29.12.1969, p. 6.249).

Outras e posteriores decisões da mesma e alta Corte de Justiça, com pronunciamentos idênticos, se acham publicadas no referido órgão oficial, edições de 12.6 e 25.9.1970, não deixando a mínima dúvida de que é inconstitucional a cobrança, pelos municípios, do imposto de prestação de serviços sobre as operações bancárias de qualquer natureza.

Acorda, pois, o Tribunal de Justiça

da Bahia, em sessão plenária e por unanimidade de votos, em julgar inconstitucional a cobrança do imposto de prestação de serviços, no caso dos autos, ao tempo em que determina a sua devolução à Segunda Câmara Cível, para os devidos fins.

Salvador, 2 de abril de 1971. Wilton de Oliveira e Sousa, Presidente. Mirabeau Cotias, Relator.