



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.319.814 - SP (2010/0105205-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CARLOS FIGUEIREDO MOURÃO E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO. CDA. REQUISITOS. NULIDADE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ISS. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONFORMIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO DOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. ISS SOBRE OPERAÇÕES BANCÁRIAS. SERVIÇOS IDÊNTICOS AOS EXPRESSAMENTE PREVISTOS. REEXAME DA CDA. SÚMULA 7/STJ. NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 4º DA LEI 9.249/1995. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. O Tribunal de origem consignou que a CDA contém os requisitos necessários e indica claramente a especificação dos serviços que geraram a execução do tributo. Ademais, constatou que a atividade descrita na certidão corresponde exatamente à listada no DL 406/1960, dispensando interpretação extensiva. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.
3. Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento antecipado pelo contribuinte não ocorre, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN, em relação ao prazo para a constituição do crédito tributário. Decadência não configurada.
4. Se a orientação constante do acórdão recorrido não difere do que é pacificado pelo STJ, incide a Súmula 83/STJ.
5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*. Incidência da Súmula 211/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de outubro de 2010(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.319.814 - SP (2010/0105205-2)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CARLOS FIGUEIREDO MOURÃO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão (fls. 642-650, e-STJ) que negou provimento ao Agravo.

Em seu Regimental, o agravante sustenta que (fls. 654-665, e-STJ):

- a) persiste a omissão no acórdão recorrido em relação ao artigo 110 do CTN; arts. 93, I, 94 e 156, III, da Constituição federal; art. 9º do Decreto-Lei 406/1963;
- b) houve o prequestionamento dos arts. 110 do CTN e 9º do Decreto-Lei 406/1963;
- c) deve ocorrer a nulidade da CDA, pois esta não indica quais foram os serviços autuados e essa análise não enseja a aplicação da Súmula 7/STJ;
- d) o exame da nulidade do Auto de Infração demanda tão-somente a verificação de que ele não entenda os requisitos previstos pelo artigo 142 do CTN;
- e) houve o pagamento antecipado do tributo, devendo ser aplicado o prazo decadencial previsto no artigo 150, §4º do CTN;
- f) " r. decisão desconsiderou que o v. acórdão recorrido deixou de apontar quais serviços descritos no item 96 da Lista de serviços anexa a Lei Complementar nº 56/1987 seriam correlacionados com a conta e subconta autuada". (fl. 661, e-STJ).

Apresenta jurisprudência de julgados do STJ a favor de sua defesa.

Pleiteia, ao final, a reconsideração do *decisum* impugnado ou a submissão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

feito à apreciação da Tuma.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.319.814 - SP (2010/0105205-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 15.9.2010.

Considero o argumento do agravante de que foram prequestionados os arts. 110 do CTN e 9º do Decreto-Lei 406/1963 e, de fato, isso não enseja a aplicação da Súmula 211/STJ nesses dispositivos. Porém, de acordo com o exposto na decisão anterior, confirmo que não foi caracterizada omissão no acórdão recorrido referente a esses dispositivos tidos por violados. Deve-se, portanto, considerar tão-somente a não-aplicação dessa Súmula, mantendo, contudo, a decisão nos demais fundamentos (fls. 642-650, e-STJ):

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF/88) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado:

Execução Fiscal - Presunção de liquidez e certeza da CDA - Preenchimento dos requisitos do art. 2º da Lei nº 6.830/80 e arts. 202 e 203 do CTN - Resguardado o direito a ampla defesa - Nulidade não configurada - Inexistência de pagamento antecipado do tributo - Aplicação do artigo 173, inciso I do CTN - Decadência não configurada - Atividade bancária expressamente presente na lista de serviços - Incidência do Imposto Sobre Serviços - ISS - Recurso improvido. (fl. 399, e-STJ)

Os Embargos de Declaração foram acolhidos apenas no ponto em relação à "correção de erro material do aresto embargado, haja vista que o item da Lei nº 10.423/87 é o '95' e não como contou. Sendo assim, neste aspecto fica declarado o acórdão, sem modificação do resultado do julgamento embargado." (fl. 453, e-STJ).

No Recurso Especial o agravante sustenta que houve violação dos arts. 535, II, e 131 do CPC; arts. 110, 142, 150, §4º, 173, I, 202, III, 203, do CTN; art. 2º, §5º e §6º, da Lei 6.830/1980; item 96 da lista de serviços anexa à LC 56/87; art. 4º da Lei 9.249/1995. Aponta divergência de interpretação quanto ao art. 9º do Decreto-Lei 406/68, com redação dada pela LC 56/87 (fl. 480, e-STJ).

Afirma que:

O tribunal de origem incorreu em omissão sobre pontos essenciais ao deslinde da demanda: (i) a natureza das contas autuadas, as quais não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

representam qualquer prestação de serviço, nos termos do artigo 110 do Código Tributário Nacional; e, (ii) a omissão com relação ao teor do artigo 9º do decreto Lei nº 406/68 ao julgar legítima a exigência do ISS sobre o montante que não corresponde ao preço do serviço. - fl. 484, e-STJ.

(...) foi totalmente desconsiderada a prova documental acostada aos autos, a qual comprova o recolhimento parcial do ISS efetuado pela Recorrente nos período autuados. (...) o v. Arresto recorrido se olvidou da prova produzida pela própria Recorrida consistente na juntada dos relatórios anexos ao Auto de Infração (fls. 151-153). - fl. 486, e-STJ.

(...) a autuação em estame não traz a inequívoca descrição das atividades supostamente prestadas pela Recorrente e que teriam deflagrado a lavratura do Auto de Infração. - fl.491, e-STJ.

(...) o título executivo em questão é, de fato, nulo, pois tal como ocorre com o Auto de Infração que lhe precedeu, a ausência de descrição das atividades que teriam dado ensejo aos créditos tributários executados são insuficientes para a sua perfeita identificação. (...) as Certidões de Dívida Ativa exigem algumas formalidades legais para instrumentalizar a cobrança judicial.- fl. 493, e-STJ.

(...) o v. Acórdão acabou violar frontalmente o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida que o referido artigo não se aplica aos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação (...) - fl.495, e-STJ.

A restrição de serviços passíveis de incidência pelo ISS deve ser obtida, nos termos do artigo 110 do Código tributário Nacional, no direito privado, uma vez que tal instituto é utilizado no texto constitucional para fixar os limites do campo de aplicação do ISS. - fl.501, e-STJ.

Desta forma, resta claro que os serviços se consolidam em obrigações de fazer, consistentes na realização de tarefas, e somente sobre estas é que pode recair a exigência do ISS, o que leva à conclusão de que o ISS não pode incidir sobre meras recuperações de encargos e despesas na medida em que tais valores não se coadunam com o conceito de prestação de serviço acima descrito. - fl. 503, e-STJ.

Com efeito, o artigo 9º, do Decreto-Lei nº 406/68 foi violado, na medida em que o v. Acórdão pugnou pela incidência do ISS no que tange às atividades abarcadas pela COSIF "Recuperação de Encargos e Despesas". (...) todas as subcontas inseridas nas referidas contas abarcam exatamente o reembolso/ressarcimento de despesas, que não representam o preço do serviço (base de cálculo). - fl. 507, e-STJ. Deste modo, a figura do simples ressarcimento não enseja a cobrança do ISS, pelo fato de não constituir preço (assim entendido como preço do serviço, base de cálculo do imposto). - fl. 508, e-STJ.

(...) por não haver indexador federal desde 1.996, conforme determinado pela Lei nº 9.249, não há que se falar em correção monetária do crédito tributário pretendido pelo Recorrido (...) - fl. 512, -STJ.

Contraminuta apresentada às fls. 630-634, e-STJ.
É o **relatório**.

Decido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 22.7.2010.
No acórdão recorrido, o Tribunal de origem consignou:

Primeiramente, cumpre destacar que a Certidão da Dívida Ativa objeto da presente demanda goza de presunção de certeza e liquidez, bem como preenche os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei 6.830/80 e do art. 202 e 203 do Código Tributário Nacional. Portanto, não há falar em irregularidades no que tange a emissão da CDA. (fl. 403, e-STJ)

Com efeito, resta evidente que a CDA preencheu os requisitos legais, haja vista que indica a origem do débito, o dispositivo de lei violado, o montante do débito, os acréscimos legais decorrentes do inadimplemento e, assim, possibilitou a instituição financeira embargante e ora apelante o mais completo direito de defesa. (fl. 403 e-STJ)

(...)

Vale ressaltar que a CDA faz menção dos dispositivos legais utilizados para definição do valor do débito, cálculo dos juros e demais encargos, o que possibilita à devedora analisar o valor executado. (fl. 404, e-STJ)

De tal arte, não se vislumbra nenhuma nulidade na Certidão da Dívida Ativa, que se encontra revestida dos requisitos previstos em lei, possibilitando a ampla defesa da instituição ora apelante. (fl. 404 , e-STJ)

Por conseguinte, a Certidão da Dívida Ativa está regular não havendo qualquer nulidade ou irregularidade a ser sanada. (fl. 404 , e-STJ)

No que tange ao auto de infração, também não prosperam as alegações da instituição apelante, vez que o auto de infração preenche todos os requisitos formais de validade, inexistindo qualquer ofensa aos preceitos legais. (fl. 404 , e-STJ)

Com efeito, não houve violação ao art. 142 do Código Tributário Nacional, haja vista a consonância do auto de infração com os seus regramentos, que propiciaram à apelante o exercício pleno do direito de defesa. (fl. 404 , e-STJ)

No que tange à alegação de ter se operado a decadência no período de julho a novembro de 1994, melhor sorte não colhe à instituição apelante, uma vez que ao caso em espécie não se aplica o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, mas sim o artigo 173, inciso I do mesmo Código. (fl. 404 , e-STJ)

Referido regramento é utilizado, pois não houve pagamento antecipado do tributo e, por conseguinte, não há falar em lançamento por homologação. Na verdade, o que ocorreu foi uma omissão do contribuinte, constatada pelo auto de infração, o que torna aplicável o preceito contido no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional. (fl. 404-405, e-STJ)

(...)

Destarte, diante da inexistência de pagamento antecipado do tributo em apreço e, da conseqüente aplicação do que preconiza o artigo 173, inciso I do CTN, tem-se que o crédito tributário não fora atingido pela decadência apontada. (fl. 406, e-STJ)

No que concerne à incidência do Imposto Sobre Serviços de qualquer natureza - ISS, melhor sorte não colhe a instituição bancária, uma vez que os serviços apontados na CDA e confirmados pelo auto de infração, inclusive com documento da própria instituição financeira apelante (fls. 144), e que são



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objetos da presente execução, encontram-se expressamente previstos na lista de serviços que se encontrava anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, que foi alterada pelo Decreto-Lei nº 834/69 e esta pela Lei Complementar nº 56/87. (fl. 406, 407, e-STJ)

Portanto, no presente feito, não há necessidade de se utilizar da interpretação extensiva da referida lista de serviços, pois a subsunção das atividades tributadas e àquelas previstas na lista retromencionada é perfeita, não se exigindo qualquer esforço interpretativo. (fl. 407, e-STJ)

De tal arte, com uma simples análise da lista em questão, é possível constatar a presença dos serviços tributados, quais sejam, "devolução de cheques por insuficiência de fundos, divergência de assinatura ou contra-ordem escrita". (fl. 407, e-STJ)

Destarte, irrefutável a presença dos serviços mencionados no item 96 da Lei nº 10.423/87 e, portanto, presente os requisitos para a incidência do Impostos Sobre Serviços de qualquer natureza - ISS. (fl. 407, e-STJ)

Em relação à correção monetária, insta salientar que referido instituto visa apenas conservar o poder aquisitivo da moeda, sem nada acrescentar ao valor nominal desta. Portanto, o intuito é evitar o enriquecimento sem causa daquele que estava em mora. (fl. 407, e-STJ)

Por derradeiro, cumpre ressaltar que o índice fixado pela lei Municipal não viola a competência da União, conforme se verifica do aresto do Supremo Tribunal Federal, "*in verbis*": (fl. 402, e-STJ)

(...)

Deste modo, resta evidenciada a possibilidade da adoção de índices fiscais municipais para a atualização dos tributos, desde que não extrapolem os valores dos índices federais. (fl. 408, e-STJ)

Com efeito, na presente demanda, caberia a instituição apelante provar que o índice instituído pelo Município era superior ao índice federal, obrigação que não se desincumbiu. Sendo assim, prevalece àquele constante da Certidão da Dívida Ativa. (fl. 408, e-STJ)

Diante do exposto, constato que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

Assim, o exame dos dispositivos citados nos Embargos de Declaração não era essencial para o deslinde da controvérsia. A despeito do inconformismo do agravante, permanece a ausência de prequestionamento e a incidência da Súmula 211/STJ.

A violação dos dispositivos apontados pelo agravante em relação à anulação da CDA, à não apreciação da prova documental sobre o recolhimento parcial do ISS e ao pagamento da CDA não merece prosseguir. Conforme relatado pelo Tribunal *a quo* e os acima transcritos trechos do acórdão, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, bem como preenche os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei 6.830/1980 e dos arts. 202 e 203 do Código Tributário Nacional. Também não há falar em irregularidades no que tange à emissão da CDA, visto esta ter preenchido os requisitos legais, indicando a origem do débito, o dispositivo de lei violado, o montante do débito, os acréscimos legais decorrentes do inadimplemento. Ademais, é inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 7/STJ.

Referente auto de infração, tampouco prospera a alegação do agravante, de faltar descrição das atividades que teriam ensejado os créditos tributários executados, sendo insuficientes para a sua perfeita identificação. O acórdão decidiu: "o auto de infração preenche todos os requisitos formais de validade, inexistindo qualquer ofensa aos preceitos legais. " (fl. 404, e-STJ, grifei). A apreciação da violação recai também, na Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. IRREGULARIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO DO TÍTULO ATÉ A SENTENÇA DE MÉRITO. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É impossível o reexame dos elementos que motivaram os julgados, culminando com a declaração de nulidade da CDA, pois importaria o revolvimento da matéria fática, vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A não-substituição do título executivo, para sanar eventuais irregularidades, até a decisão de primeira instância, resulta na nulidade da Certidão de Dívida Ativa e da execução dela decorrente. Precedentes.

3. Sendo nula a Certidão de Dívida Ativa, não há falar em prosseguimento da execução.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 547548 / MG; 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07/11/2006)

A apontada decadência e violação do art. 150, §4º, do CTN também não merece prosseguir. Como dito no acórdão recorrido, não havendo o pagamento antecipado do tributo, não há que questionar o lançamento por homologação, ocorrendo, no caso, omissão do contribuinte, comprovado pelo auto de infração, aplicando-se, assim, o art. 173, I.

É cediço que, com a formalização da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, o débito declarado iguala-se a uma confissão de dívida, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, uma vez que dotado de exigibilidade. Assim sendo, a imediata exigibilidade do crédito torna desnecessária a homologação.

A Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA assemelha-se à DCTF, razão pela qual, uma vez preenchida, constitui confissão do próprio contribuinte, tornando prescindível a homologação formal, passando o crédito a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal.

Sobre o tema, oportuna se faz a transcrição de trecho de voto proferido pelo Ministro Ari Pargendler no RESP nº 62.446-0/SP, *in verbis*:

"No lançamento por homologação, o sujeito passivo da obrigação tributária apura o montante do tributo devido e antecipa o respectivo pagamento "sem prévio exame da autoridade administrativa" (CTN, art. 150, § 4º).

O objeto da homologação é o pagamento antecipado, sem ele, não há lançamento fiscal nessa modalidade.

Bem por isso, para os efeitos do prazo de decadência para a constituição do crédito tributário, o Tribunal Federal de Recursos distinguiu duas hipóteses nos tributos em que a lei prevê sejam lançados por homologação: a) aquela em que o sujeito passivo da obrigação tributária antecipa o pagamento; b) e aquela em que, não obstante obrigado a isso, deixa de fazê-lo.

"Não havendo antecipação do pagamento" - diz a Súmula nº 219 daquela Corte - "o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

Vale dizer, sem a antecipação de pagamento, a Fazenda Pública deve fazer o lançamento "ex officio", para cuja atividade tem o prazo do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, e não o do artigo 150, § 4º, que é específico daqueles casos em que a finalidade é a de exigir diferenças de crédito tributário pago parcialmente.

Tudo conforme a lição de Baleeiro, no clássico "Direito Tributário Brasileiro", *verbis*:

"Pelo art. 150, o pagamento é aceito antecipadamente, fazendo-se o lançamento **a posteriori**: - a autoridade homologa-o, se exato, ou faz o lançamento suplementar, para haver a diferença acaso verificada a favor do erário. É o que se torna mais nítido no § 1º desse dispositivo, que imprime ao pagamento antecipado o efeito de extinção do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação. Negada essa homologação, anula-se a extinção e abre-se oportunidade a lançamento de ofício. Sobrevive a obrigação tributária, na qual não influem os atos anteriores à homologação praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, com o propósito de extinção total ou parcial do crédito. Do crédito e não da obrigação tributária (art. 139, do CTN). Tais atos são, evidentemente, o pagamento. Mesmo que esse tenha ocorrido, fica de pé a obrigação. Outro lançamento poderá surgir à base da mesma obrigação, complementando o primeiro, se este não for homologado, isto é, reconhecido exato. Nesta última hipótese, a da homologação, extingue-se também a obrigação tributária" (Forense, Rio, 1970, 2ª Edição, p. 462)."

Dessume-se, assim, que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Quanto à indevida aplicação do ISS sobre as operações bancárias apontada pelo agravante, o tribunal expôs que "os serviços apontados na CDA encontram-se expressamente previstos na lista de serviços que se encontrava anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, que foi alterada pelo Decreto-Lei nº 834/69 e esta pela Lei Complementar nº 56/87" (fl. 406-407, e-STJ, grifei). E, ainda "não há necessidade de se utilizar da interpretação extensiva da referida lista de serviços, pois a subsunção das atividades tributadas e àquelas previstas na lista retromencionada é perfeita, não se exigindo qualquer esforço interpretativo." (fl. 407, e-STJ). Dessa forma, não cabe a análise da violação, visto o enunciado da Súmula 7/STJ. Mesmo assim, acrescento o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça de que a lista de serviços anexa ao Decreto-Lei 406/1968, para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, para enquadrar serviços correlatos naqueles 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. Nessa esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS SOBRE SERVIÇOS BANCÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. CDA. NULIDADE. PRESCRIÇÃO.

1. O decisório que está claro e contém suficiente fundamentação para decidir integralmente a controvérsia não viola o art. 535 do CPC.

2. A investigação acerca dos requisitos formais da CDA que embasa a execução fiscal demanda a revisão dos elementos probatórios do caso, hipótese que não se coaduna com a via eleita, conforme vedação da Súmula 7/STJ.

3. Nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN.

4. Incide o ISS sobre serviços bancários em virtude da possibilidade de interpretação extensiva de cada item para abarcar serviços congêneres àqueles elencados na listagem anexa ao Decreto-lei n. 406/68. Precedentes.

5. Recurso especial não-provido. (REsp 925.719/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 24/09/2008, grifei).

Acrescenta-se que não prossegue a admissão do recurso pelo permissivo constitucional da alínea "c". A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parágrafo único, do CPC, e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal. Confira-se o precedente:

TRIBUTÁRIO. COBRANÇA DE TAXA DE ÁGUA E DE SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUMÚLAS NS. 282 E 283 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADO.

(...)

3. Não se conhece do dissídio jurisprudencial quando não atendidos os requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

4. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 649.084/RJ; Rel. Min. João Otávio de Noronha; DJ de 15/8/2005).

Em relação à correção monetária, ofensa ao art. 4º da Lei 9.249/1995, o tribunal julgou-a com índice fixado pela lei Municipal, "possibilidade da adoção de índices fiscais municipais para a atualização dos tributos, desde que não extrapolem os valores dos índices federais." (fl. 408, e-STJ), não debatendo sobre o artigo tido por violado. Ademais, ainda que aceitado o prequestionamento implícito, não ficou demonstrada a suposta violação ao artigo pelo agravante. Portanto, a irresignação não merece prosperar, uma vez que o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre os dispositivos legais cuja ofensa se aduz.

O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

4. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 872.706/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 22.02.2007 p. 169)

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo de Instrumento.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada - com exceção da aplicação da Súmula 211/STJ referente aos arts. 110 do CTN e 9º do Decreto-Lei 406/1963 -, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0105205-2

AgRg no
Ag 1.319.814 / SP

Números Origem: 6529785 994070682190 99407068219050002

PAUTA: 19/10/2010

JULGADO: 19/10/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CARLOS FIGUEIREDO MOURÃO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS/ Imposto sobre Serviços

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CARLOS FIGUEIREDO MOURÃO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de outubro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária