



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.352.404 - MG
(2010/0169001-6)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : BANCO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : CARLOS JOSE MARCIERI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
PROCURADOR : GLEYTON PRADO E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ISS. LISTA DE SERVIÇOS.
INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. O cerne do debate concentra-se na interpretação dispensada à lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/68.

2. A jurisprudência majoritária desta Corte firmou-se no sentido de que a lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/68 é taxativa, porém comporta interpretação extensiva a fim de abarcar os 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.

Agravo regimental improvido.

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 Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de março de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.352.404 - MG
(2010/0169001-6)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : BANCO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : CARLOS JOSE MARCIERI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
PROCURADOR : GLEYTON PRADO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo BANCO DO BRASIL S/A contra decisão monocrática de minha relatoria que, em juízo de retratação, conheceu do agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial do ora recorrido, nos termos da seguinte ementa (fls. 196/199e):

"TRIBUTÁRIO. ISS. LISTA DE SERVIÇOS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AGRADO DE INSTRUMENTO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO."

Extraí-se dos autos que o recurso especial inadmitido foi interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fls. 34/46e):

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO - EMBARGOS DO DEVEDOR - NULIDADE DA SENTENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - ISS - ATIVIDADES BANCÁRIAS - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. Há incidência de ISS sobre os serviços prestados pelas instituições financeiras, taxativamente elencados pela então Lei Complementar 56/87, nos itens 95 e 96. Em reexame necessário, confirma-se a sentença, rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, prejudicados os recursos voluntários."

Pugna o agravante pelo reconhecimento da incidência da Súmula 7/STJ ao caso dos autos, porquanto "(...) o Acórdão recorrido já aplicou a interpretação extensiva, mas afastou a tributação sobre o que evidentemente não é serviço. (...)" (fl. 210e).

Pugna para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dispensada a oitiva do agravado.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.352.404 - MG
(2010/0169001-6)**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ISS. LISTA DE SERVIÇOS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. O cerne do debate concentra-se na interpretação dispensada à lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/68.

2. A jurisprudência majoritária desta Corte firmou-se no sentido de que a lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/68 é taxativa, porém comporta interpretação extensiva a fim de abarcar os 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.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Nada a prover.

Como consignado na decisão ora recorrida, o cerne do debate concentra-se na interpretação dispensada à lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/68.

O agravante aduz que "(...) o Acórdão recorrido já aplicou a interpretação extensiva, mas afastou a tributação sobre o que evidentemente não é serviço. (...)" (fl. 210e).

Não é, entretanto, esta a conclusão que se pode aferir da minuciosa análise do acórdão recorrido. Confira (fls. 39/42e-grifo nosso):

"Com efeito, a análise da questão passa necessariamente pelo exame da taxatividade ou não da lista constante do aludido diploma legal.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Volvendo à realidade dos autos, verifico, mais precisamente da prova pericial, que, nem todos os serviços tributados e que originaram os títulos exequendos estão relacionados nos itens 95 e 96. E tal situação, em face das limitações decorrentes da taxatividade da lista e da impossibilidade da aplicação analógica e ou extensiva, escapa do campo da incidência do referido imposto.

(...)

Em conclusão: somente os serviços taxativamente elencados pela Lei Complementar 56/87 para as instituições financeiras bancárias nos itens 95 e 96 é que podem ser tributados pelo Município. Vale dizer, não tem respaldo a tributação de qualquer serviço cobrado fora destes itens pelo Fisco Municipal."

Verifica-se que a Corte originária entendeu que a citada lista de serviços não comporta interpretação extensiva.

Com efeito, a jurisprudência majoritária desta Corte firmou-se no sentido de que a lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/68 é taxativa, porém comporta interpretação extensiva a fim de abarcar os 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.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DL 406/1968. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DE CADA ITEM. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NÃO HOUVE PRAZO DECADENCIAL. SERVIÇO BANCÁRIO IDÊNTICO OU NÃO AOS QUE CONSTAM EXPRESSAMENTE NA LISTA DE SERVIÇOS. NÃO REQUERIDA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de reconhecer que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/1968 e à Lei Complementar 116/2003, 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.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

4. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

5. O prazo decadencial de que dispõe a Fazenda Pública para constituir o crédito tributário é de cinco anos a contar 'do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado' (art. 173, I, do CTN).

6. O Tribunal a quo decidiu que 'em relação aos serviços prestados nos exercícios de 1997 e 1998 a Fazenda efetuou o lançamento em 2002 (fl. 90) e 2003 (fl. 202), respectivamente, ou seja, antes do decurso do prazo decadencial.' (fl. 1084). Portanto, não se configura decadência.

7. O agravante insistiu sobre a não-incidência do imposto, mas dispensou prova pericial.

8. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.305.919/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28.9.2010, DJe 2.2.2011.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISS. CONSTRUÇÃO SOB O REGIME DE CONTRATAÇÃO DIRETA ENTRE OS ADQUIRENTES DAS UNIDADES AUTÔNOMAS E O CONSTRUTOR/INCORPORADOR (PROPRIETÁRIO DO TERRENO). ATIVIDADE QUE NÃO SE CARACTERIZA COMO PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

1. Na construção pelo regime de contratação direta, há um contrato de promessa de compra e venda firmado entre o construtor/incorporador (que é o proprietário do terreno) e o adquirente de cada unidade autônoma. Nessa modalidade, não há prestação de serviço, pois o que se contrata é "a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis" (art. 43 da Lei 4.591/64). Assim, descaracterizada a prestação de serviço, não há falar em incidência de ISS.

2. Ademais, a lista de serviços sujeitos ao ISS é taxativa, não obstante admita interpretação extensiva. Além disso, é vedada a exigência de tributo não previsto em lei através do emprego da analogia (art. 108, parágrafo único, do CTN). Desse modo, se a previsão legal é apenas em relação à execução de obra de engenharia por administração, por empreitada ou subempreitada, não é possível equiparar a empreitada à incorporação por contratação direta, para fins de incidência do ISS, como entendeu o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão embargado.

3. Embargos de divergência providos."

(REsp 884.778/MT, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22.9.2010, DJe 5.10.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. CABIMENTO). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ARESTO APONTADO COMO PARADIGMA QUE ESPOSA ENTENDIMENTO ULTRAPASSADO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO. JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.111.234/PR).

1. Os embargos de divergência revelam-se inadmissíveis, nos termos da Súmula 168/STJ, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado, por isso que é mister que o dissídio jurisprudencial seja atual para fins de admissão dos embargos, não bastando, portanto, que existam julgados antigos que se contraponham com a jurisprudência contemporânea.

2. 'Os embargos de divergência pressupõem identidade de fato e solução normativa diversa, com o escopo de uniformizar a jurisprudência. Para fundamentar o cabimento do recurso em questão, deve ser demonstrada a existência de dissídio jurisprudencial atual, cabendo a esta Corte Superior tão-somente uniformizar o direito infraconstitucional.' (ERESP 312.518/AL, rel. p/ acórdão Ministra Denise Arruda).

3. A Primeira Seção, quando do julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, consolidou o entendimento de que é taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres (REsp 1.111.234/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 23.09.2009, DJe 08.10.2009).

4. Conseqüentemente, revela-se superado o acórdão paradigma, oriundo da Primeira Turma, julgado em 21.03.2006, que espousa a tese de que 'não se admite a incidência do ISS sobre atividades que não estão incluídas na lista de serviços do Decreto-Lei n. 406/68' (REsp 819.784/MG).

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg nos EAg 1.082.014/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 28.4.2010, DJe 12.5.2010.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, não tendo o agravante trazido qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0169001-6

AgRg no AgRg no
Ag 1.352.404 / MG

Números Origem: 10024031349046 10024031349046003 10024031349046005 10024031349046007
13490465120038130024

PAUTA: 22/03/2011

JULGADO: 22/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
PROCURADOR : GLEYTON PRADO E OUTRO(S)
AGRAVADO : BANCO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : CARLOS JOSE MARCIERI E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BANCO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : CARLOS JOSE MARCIERI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
PROCURADOR : GLEYTON PRADO 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 Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.