



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 102.413 - SP (2011/0238432-6)

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
EMBARGANTE : MUNICÍPIO DE GARÇA
PROCURADOR : LUIZ CARLOS GOMES DE SÁ E OUTRO(S)
EMBARGADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : OSMAR MENDES PAIXÃO CÔRTEZ

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL OPOSTOS A DECISÃO UNIPESSOAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PLEITO EXPLICITAMENTE INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. PRECEDENTES DO PLENÁRIO DO STF E DA CORTE ESPECIAL DO STJ. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. INCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE EXAME DA LISTA ANEXA AO DECRETO 406/68 E À LC 116/03. VERIFICAÇÃO DE PRESSUPOSTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber de embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).

2. A verificação da existência de fato gerador do ISS sobre os serviços bancários, isto é, se as atividades desenvolvidas têm natureza congênere ou correlata (Súmula 424/STJ), é matéria afeta às instâncias ordinárias, sendo inconciliável o pedido de modificação do entendimento na estreita via do recurso especial. Incidência do verbete sumular 7/STJ.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 102.413 - SP (2011/0238432-6)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
EMBARGANTE : **MUNICÍPIO DE GARÇA**
PROCURADOR : **LUIZ CARLOS GOMES DE SÁ E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **BANCO BRADESCO S/A**
ADVOGADO : **OSMAR MENDES PAIXÃO CÔRTEZ**

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MUNICÍPIO DE GARÇA à decisão unipessoal de minha relatoria que negou provimento ao seu agravo ao fundamento de que ambas as Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmaram entendimento no sentido de que verificar se determinada atividade bancária é passível da incidência, ou não, do ISS, mediante interpretação extensiva da lista do Decreto 406/68, é tarefa inconciliável com a via especial, por implicar novo exame do conjunto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ.

Sustenta o embargante que a decisão atacada seria omissa quanto à "prática de evasão fiscal, onde existe entendimento no sentido de que a 'taxatividade' existe tão-somente quanto o gênero e não em relação às espécies de atividades desenvolvidas, visto que a própria lista determina tributação de serviços 'correlatos' e 'congêneres'" (fl. 539e).

Aduz que "todos os serviços prestados pelo Embargado, constantes na CDA, enquadram-se na lista de serviços, uma vez que se trata de atividades acessórias e complementares praticadas pelos bancos e as despesas financeiras e operacionais delas decorrentes integram o preço do serviço para efeito de base de cálculo do ISSQN, uma vez que não se sujeitam à incidência do IOF" (fl. 545e).

Com vista (fl. 548e), a parte embargada ofereceu resposta aos embargos às fls. 558/561, requerendo o desacolhimento dos embargos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 102.413 - SP (2011/0238432-6)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL OPOSTOS A DECISÃO UNIPESSOAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PLEITO EXPLICITAMENTE INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. PRECEDENTES DO PLENÁRIO DO STF E DA CORTE ESPECIAL DO STJ. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. INCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE EXAME DA LISTA ANEXA AO DECRETO 406/68 E À LC 116/03. VERIFICAÇÃO DE PRESSUPOSTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber de embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).

2. A verificação da existência de fato gerador do ISS sobre os serviços bancários, isto é, se as atividades desenvolvidas têm natureza congênere ou correlata (Súmula 424/STJ), é matéria afeta às instâncias ordinárias, sendo inconciliável o pedido de modificação do entendimento na estreita via do recurso especial. Incidência do verbete sumular 7/STJ.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Inicialmente, tendo em vista o caráter explicitamente infringente dos embargos, **recebo-os como agravo regimental**, aplicando-se-lhes o princípio da fungibilidade recursal (STF, ACO 1.328 ED/PR, Plenário, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 16/12/11; STJ, EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).

Quanto ao mais, a decisão agravada, que não merece reparos, foi assim concebida (fls. 533/534e):

Trata-se de agravo interposto pelo MUNICÍPIO DE GARÇA de decisão que inadmitiu recurso especial manifestado contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo assim ementado (fl. 331e):

EMBARGOS - EXECUÇÃO FISCAL - ISS - SERVIÇOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BANCÁRIOS - NÃO INCIDÊNCIA. A lista de serviços anexa a Lei Complementar 116/2003, é taxativa, sendo vedado o recurso da analogia para alcançar hipóteses de incidência diversas daquelas ali elencadas. Todavia, é possível a realização de interpretação extensiva apenas para enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos. TAXAS E TARIFAS SOBRE OPERAÇÕES ATIVAS - Abuso no enquadramento da atividade em lista fechada. Impossibilidade de aplicação da interpretação extensiva. Inexigibilidade do ISS por ausência de fato gerador. Apelação improvida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fl. 368e).

Em seu especial (fls. 382/422e), aponta o recorrente, além de divergência jurisprudencial, violação ao itens 95 e 96, da lista de serviços do Decreto-Lei 406/68, com a redação dada pela LC 56/87. Sustenta que para coibir as mudanças de nomenclatura das atividades pelas instituições bancárias e, com isso, pô-las a salvo da incidência do ISS, "tanto a doutrina como a jurisprudência pátrias firmaram entendimento no sentido de que a taxatividade existe tão-somente quanto ao gênero e não em relação às espécies de atividades desenvolvidas, visto que a própria lista determina a tributação de serviços 'correlatos' e 'congêneres'" (fl. 384e).

Contrarrazões às fls. 425/427e e 509/513e.

A inadmissão do recurso deu-se à consideração de que não houve maltrato a normas legais ou divergência jurisprudencial.

Infirmado o juízo negativo de admissibilidade, decido.

Ambas as Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmaram entendimento no sentido de que verificar se determinada atividade bancária é passível da incidência ou não, do ISS, mediante interpretação extensiva da lista do Decreto 406/68, é tarefa inconciliável com a via especial, por implicar nova sindicância no conjunto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Ilustrativamente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. ISS. INCIDÊNCIA SOBRE SERVIÇOS BANCÁRIOS CONGÊNERES À LISTA ANEXA AO DECRETO-LEI 406/1968 E À LEI COMPLEMENTAR 56/1987. SÚMULA 424/STJ. VERIFICAÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no REsp 899.678/DF, **Primeira Turma**, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/12/10)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. ENQUADRAMENTO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a Lista de Serviços, prevista no Decreto-Lei n.º 406/1968 e na Lei Complementar 116/2003, é taxativa, para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários, mas admite leitura extensiva de cada item a fim de enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos. Tal orientação foi reafirmada no julgamento do REsp 1.111.234/PR, sob a sistemática do art. 543-C do CPC. Inteligência da Súmula 424/STJ: "É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987".

2. Verificar se as atividades descritas nos autos estão enquadradas na Lista de Serviços inserta no Decreto-Lei n. 406/68 demanda reexaminar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prova dos autos, o que é inviável em recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. A interposição de Agravo Regimental para debater questão já apreciada em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC atrai a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, daquele Código, a qual deve ser fixada em 1% do valor atualizado da causa.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1.394.822/PR, **Segunda Turma**, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 30/8/11)

O dissídio, por sua vez, não restou caracterizado na forma exigida pelo art. 541, parágrafo único, do CPC c.c. o 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

Ante o exposto, com fulcro no art. 544, § 4º, II, *a*, do Código de Processo Civil, **conheço do agravo para negar-lhe provimento.**

Intimem-se.

Com efeito, a compreensão prevalente no âmbito das Turmas de Direito Público deste Superior Tribunal é no sentido de que, "Para verificar se as atividades que se pretendem tributar enquadram na lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/68 e às Leis Complementares n. 56/87 e 116/2003, é indispensável a análise da natureza das cobranças realizadas pela instituição financeira. Essa avaliação, contudo, deve ser feita pelas instâncias de origem, sendo inviável o seu reexame em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ" (AgRg no AREsp 141.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 11/5/12).

Dito de outro modo, a verificação da existência de fato gerador do ISS sobre os serviços bancários, isto é, se as atividades desenvolvidas têm natureza congênere ou correlata (Súmula 424/STJ), é matéria afeta às instâncias ordinárias, sendo inconciliável o pedido de modificação do entendimento na estreita via do recurso especial.

Ante o exposto, **recebo** os embargos de declaração como agravo regimental, ao qual **nego provimento.**

É o voto.