



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 724.111 - RJ
(2010/0040920-6)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : RIO PILOTS - EMPRESA DE PRATICAGEM DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S/C LTDA
ADVOGADO : MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS
AGRAVADO : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : JOSÉ EDUARDO CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS.

1. Os acórdãos paradigmas tratam da nulidade da CDA e da incidência de ISS sobre as operações de rebocagem, enquanto o aresto embargado analisa o tributo devido com base na prestação de serviços de praticagem.
2. A ausência de similitude fático-jurídica entre os acórdãos paradigmático e embargado inviabiliza o conhecimento dos Embargos de Divergência.
3. Ademais, convém destacar que a jurisprudência do STJ pacificou a orientação de que a lista de serviços prevista no Decreto-Lei 406/1968, embora taxativa, admite interpretação extensiva.
4. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "A Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Luiz Fux, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de maio de 2010(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 724.111 - RJ
(2010/0040920-6)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : RIO PILOTS - EMPRESA DE PRATICAGEM DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S/C LTDA
ADVOGADO : MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS
AGRAVADO : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : JOSÉ EDUARDO CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que indeferiu, liminarmente, Embargos de Divergência, por inexistência de similitude fático-jurídica.

A agravante afirma que basta a semelhança entre os casos julgados no acórdão embargado e nos arestos-paradigmas – o que, argumenta, teria sido demonstrado –, sendo desnecessária a relação de identidade.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 724.111 - RJ
(2010/0040920-6)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): A linha de argumentação da agravante não dá ensejo à reforma da decisão monocrática, redigida nos seguintes termos:

Trata-se de Embargos de Divergência interpostos contra acórdão da Primeira Turma do STJ assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. LISTA DE SERVIÇOS (DL 406/68). TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. SERVIÇOS DE PRATICAGEM. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. É cediço no E. S.T.J e no S.T.F ser taxativa a lista de serviços do DL 406/89; o que não impede que à luz de cada serviço enumerado proceda-se à interpretação do dispositivo.

2. O item 87 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68, com a redação dada pela Lei Complementar nº 56, de 15.12.87, dispõe:

"87. Serviços portuários e aeroportuários; utilização de porto ou aeroporto; atracação; capatazia; armazenagem interna, externa e especial; suprimento de água, serviços acessórios; movimentação de mercadorias fora do cais; "

3. A Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116 de 31.07.2003, revogadora da LC 56/87, em seu item 20.0 1 prevê:

"20.01 – Serviços portuários, ferroportuários, utilização de porto, movimentação de passageiros, reboque de embarcações, rebocador escoteiro, atracação, desatracação, serviços de praticagem, capatazia, armazenagem de qualquer natureza, serviços acessórios, movimentação de mercadorias, serviços de apoio marítimo, de movimentação ao largo, serviços de armadores, estiva, conferência, logística e congêneres.

4. É que determinado serviço tem as suas derivações as quais, se praticadas por entidades autônoma com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

repercussão econômica das mesmas, tornam incidentes a exação.

5. A empresa, ora Recorrente, em seu *site* na *internet* conceitua os "Serviços de Praticagem", nestes termos:

"O Prático é o profissional habilitado pela Autoridade Marítima a realizar os Serviços de Praticagem. No Brasil, ele recebe a certificação após concurso público, extenso treinamento dado pelos Práticos já habilitados e criterioso exame para habilitação em zonas de praticagem específicas.

"Sendo dotado de vasta experiência, acumulada ao longo dos anos e de conhecimentos técnicos e práticos sobre a condução de navios, ele orienta a navegação em áreas portuárias e hidrovias interiores, garantindo a segurança do tráfego aquaviário e viabilizando a otimização da operação portuária.

O Prático assessora o Comandante na condução segura do navio, especialmente em áreas restritas, que exigem conhecimento detalhado e atualizado de todas as particularidades locais, tais como correntes e variações de marés, perigos moveis e fixos, ventos reinantes, entre muitos fatores."

6. Sob esse enfoque, sobressai inequívoco, os serviços de praticagem funcionam como assessoria ao comandante no desempenho da atracação e desatracação.

7. Consectariamente, é serviço meio para a consecução da atividade fim, encartado por força de interpretação nos serviços tributários, máxime porque exercido por empresa diversa daquela que empreende o serviço final.

8. A capilar distinção entre interpretação extensiva ou analógica e a analogia em si, indicam que, *in casu*, não se está criando exação contra a letra do art. 108, § 1º do CTN, notadamente porque a analogia, consoante cediço, pressupõe lacuna da lei e a interpretação a existência de que *legix dixit minus quam voluit*.

9. A lista de serviços tributáveis pelo ISS, a despeito de taxativa, admite a interpretação extensiva *intra muros*, qual seja, no interior de cada um de seus itens, permitindo a incidência da mencionada exação sobre serviços correlatos àqueles expressamente previstos na aludida lista de serviços. Precedentes do STJ: RESP 121428/RJ, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 16.08.2004; RESP 567.592/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 15.12.2003 e RESP 256.267/PR, Relator Ministro José Delgado, DJ de 18.09.2000.

10. Sob esse ângulo sobreleva notar entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 75.952/SP, no sentido de que: "A lista a que se referem o art. 24,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II da Constituição, e 8º do Decreto-lei n. 83/69 é taxativa, embora cada item da relação comporte interpretação ampla e analógica."

11. *In casu*, tratando-se de serviços de atracação e desatracação de embarcações a esse gênero pertence a espécie de praticagem, que é o quanto basta para fazer incidir o imposto sobre serviços.

12. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo *decisum* revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

13. Recurso especial desprovido.

A empresa embargante aponta divergência do aresto acima mencionado com o entendimento da Segunda Turma no REsp 401.698/ES, Relator para o acórdão Ministro Francisco Peçanha Martins, e no REsp 528.222/CE, Relator Ministro Franciulli Neto, cujas ementas são as seguintes:

TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS DE MONOBRA E DE REMOÇÃO. NULIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA.

1. A lista de serviços é "números clausus" inadmitindo interpretação por analogia, como fez o Município para cobrar o ISS da recorrente, em flagrante violação ao princípio da legalidade tributária.

2. Recurso especial conhecido e provido por maioria.

(REsp 401698/ES, Rel. Ministro PAULO MEDINA, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2002, DJ 09/06/2003 p. 213)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. SERVIÇOS DE REBOQUE DE NAVIOS. LEI COMPLEMENTAR N. 56/87. LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI N. 406/68. ITEM 87. NÃO INCIDÊNCIA DE ISS.

Os serviços de reboque de navios podem ser utilizados como serviços de apoio à navegação, para auxiliar tanto na atracação como na desatracação dos navios feitas pela administração portuária, conduzir as embarcações por pontos do porto ou trazê-las para dentro e levá-las para fora deste.

A utilização de rebocadores para auxiliar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atracação do navio não significa, contudo, que os serviços de reboque de navios confundem-se com os de atracação, nem que integram esses serviços.

Com efeito, não são sequer indispensáveis aos serviços de atracação, pois os navios podem ser atracados ou desatracados sem o auxílio dos rebocadores, que se pode restringir às manobras das embarcações.

"Os serviços de rebocagem marítima não se confundem com os serviços de atracação e desatracação dos navios, não incidindo ISS, por falta de previsão legal" (REsp n. 308.734/RJ, Rel. p/acórdão Min.

Francisco Falcão, DJ de 01.07.2002).

Recurso especial não provido.

(REsp 528222/CE, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2003, DJ 28/10/2003 p. 279)

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 16.3.2010.

Constato que não se pode conhecer dos Embargos de Divergência, pois não há similitude fático-jurídica entre os arestos confrontados.

A pretensão da embargante é a de demonstrar ser inexigível o ISS sobre os serviços de praticagem. Nos precedentes invocados as matérias analisadas foram, respectivamente, nulidade da CDA (a questão do ISS era secundária e tinha por objeto serviços de outra natureza – REsp 401.698/ES) e não-incidência do ISS sobre serviços de rebocagem (REsp 528.222/CE).

Diante do exposto, **indefiro, liminarmente, os Embargos de Divergência, nos termos do art. 266, § 3º, do RI/STJ.**

Ademais, convém destacar que os precedentes mencionados nos Embargos de Divergência datam de 2003, não refletindo a orientação jurisprudencial atualmente adotada no STJ, no sentido de que a lista de serviços constante no Decreto-Lei 406/1968 comporta interpretação extensiva. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO – ISS – INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA – CABIMENTO – SERVIÇOS BANCÁRIOS – ENQUADRAMENTO – REEXAME FÁTICO – SÚMULA 7 DO STJ – MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168 DO STJ.

1. A novel jurisprudência da Segunda Turma desta Corte comunga do entendimento exarado no acórdão embargado, qual seja, de que o exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/68 demanda o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, vedado pela Súmula 7 desta Corte.

2. Referido entendimento foi reiterado pela Primeira Seção em 23.9.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.111.234/PR; oportunidade em que se reafirmou a possibilidade de utilização de interpretação extensiva dos serviços bancários constantes da Lista Anexa à Lei Complementar n. 116/2003 e, para os fatos jurídicos que lhe são pretéritos, da Lista Anexa ao Decreto-lei n. 406/68.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EAg 905.511/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 06/11/2009)

TRIBUTÁRIO – ISS – LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DL 406/68 – CARÁTER TAXATIVO – INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA – POSSIBILIDADE – SERVIÇOS BANCÁRIOS NÃO PREVISTOS NA LISTAGEM.

1. A própria lei que rege o ISS optou por tributar o gênero e autorizar a aplicação da interpretação extensiva em razão da impossibilidade de se prever todas as espécies e derivações de um mesmo serviço.

2. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é taxativa a lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/68, comportando interpretação extensiva, a fim de abarcar 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.

Embargos de divergência providos.

(EResp 916.785/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 12/05/2008)

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, 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 PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0040920-6

**AgRg nos
EREsp 724111 / RJ**

Números Origem: 10435 104352003 200300110435 200413506492 200500184069 990011506089

PAUTA: 28/04/2010

JULGADO: 12/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : RIO PILOTS - EMPRESA DE PRATICAGEM DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S/C LTDA
ADVOGADO : MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS
EMBARGADO : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : JOSÉ EDUARDO CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RIO PILOTS - EMPRESA DE PRATICAGEM DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S/C LTDA
ADVOGADO : MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS
AGRAVADO : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : JOSÉ EDUARDO CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"A Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Luiz Fux, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 12 de maio de 2010

Carolina Vêras
Secretária