



---

**Súmula n. 424**



---

**SÚMULA N. 424**

---

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.

**Referências:**

LC n. 56/1987.

LC n. 116/2003.

CPC, art. 543-C.

DL n. 406/1968.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º.

**Precedentes:**

AgRg no REsp	800.031-MG	(2ª T, 04.12.2007 – DJ 11.12.2007)
AgRg no REsp	903.714-RS	(2ª T, 09.09.2008 – DJe 10.10.2008)
EREsp	916.785-MG	(1ª S, 23.04.2008 – DJe 12.05.2008)
REsp	766.050-PR	(1ª S, 28.11.2007 – DJ 25.02.2008)
REsp	866.851-RJ	(1ª T, 12.08.2008 – DJe 15.09.2008)
REsp	939.761-GO	(1ª T, 17.04.2008 – DJe 15.05.2008)
REsp	1.111.234-PR	(1ª S, 23.09.2009 – DJe 08.10.2009)

Primeira Seção, em 10.3.2010

DJe 13.5.2010, ed. 576



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 800.031-MG  
(2005/0196112-0)**

---

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Agravante: Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A - Credireal

Advogado: Cretildo Rodrigues Crepaldi e outro(s)

Agravado: Município de Belo Horizonte

Procuradora: Dayse Maria Andrade Alencar e outro(s)

---

**EMENTA**

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. ISS. Serviços bancários. Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968.

1. A decisão agravada, acertadamente, analisou o recurso especial dentro dos limites técnicos que lhe são inerentes e aplicou a jurisprudência desta Corte segundo a qual, não obstante ser taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, permite-se uma interpretação ampla e analógica da cada item, devendo prevalecer não a denominação utilizada pela instituição financeira, mas a efetiva natureza do serviço prestado por ele.

2. Descabe ao STJ analisar, em sede de agravo regimental, questões que não foram oportunamente suscitadas e debatidas nas instâncias ordinárias.

3. 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 Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 4 de dezembro de 2007 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

---

DJ 11.12.2007

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Cuida-se de agravo regimental aviado contra a decisão de fls. 437-440, que negou seguimento ao recurso especial.

Concluiu a decisão agravada, com apoio em precedentes desta Corte, ser taxativa a indicação constante da Lista de Serviços anexa ao DL n. 406/1968 e que isso não impediria a realização de uma leitura ampla e analógica de cada item, pois, se assim não fosse, a incidência ou não do ISS estaria a depender de simples mudança de nomenclatura de um serviço.

Sustenta o agravante, em síntese, que:

1) não ficou demonstrado em que medida as receitas tributadas (concessão de financiamentos imobiliários e outras operações de crédito típicas, oferecimento de garantias bancárias para importação de bens e para operações de câmbio, recuperação de despesas com telex, telefone, portes e telegramas, rendas operacionais diversas e custódia de títulos, entre outros) poderiam, como espécie, ser compreendidas na generalidade do enunciado nos itens 95 e 96 da lista anexa à LC n. 56/1987, onde se acham descritas as atividades bancárias típicas passíveis de tributação;

2) estão, portanto, excluídas da incidência do ISS as atividades relacionadas com as operações de câmbio, financiamento imobiliário, renovação ou manutenção de cartas de fiança, custódia ou guarda de bens ou valores, arrendamento mercantil, entre outros, objeto das autuações fiscais, com o que restou comprometida a liquidez e certeza dos títulos objeto da ação anulatória;

3) ainda no regime constitucional anterior, a jurisprudência do STF já entendia serem taxativas as listas de serviços anexas ao DL n. 406/1968 e n. 834/1969; cita precedentes daquela Corte e deste Tribunal;

4) não é lícito desprezar as ressalvas feitas pelo legislador complementar e abranger outros serviços; assim agindo, estaria o legislador municipal introduzindo-se indevidamente no domínio normativo da lei complementar e,

em se cuidando de uma solução judicial, o Judiciário estaria se convertendo em legislador positivo;

5) não é razoável afirmar que a instituição bancária, à época dos fatos sob o controle acionário do Estado, poderia ter se servido de nomenclatura de um serviço diversa daquela usada pelo legislador complementar para se livrar da incidência do ISSQN.

Pede seja reconsiderada a decisão.

É o relatório.

#### **VOTO**

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Os argumentos trazidos pelo recorrente no presente agravo regimental não o socorrem, eis que deveriam ter sido levantados e prequestionados nas instâncias ordinárias. A tese, tal qual sustentada nos itens “1” e “2” do relatório, somente veio a tona nesta oportunidade, enquanto que as demais questões foram suficientemente respondidas na decisão recorrida.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo regimental.

---

#### **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 903.714-RS (2006/0255822-4)**

---

Relator: Ministro Castro Meira

Agravante: Banco Itaú S/A

Advogado: Marcos Vinicio Raiser da Cruz e outro(s)

Agravado: Município de Porto Alegre

Procurador: Maren Guimarães Taborda e outro(s)

---

#### **EMENTA**

Tributário e Processual Civil. ISSQN. Lista de Serviços. Taxatividade. Interpretação extensiva. Natureza das atividades.

Súmulas n. 7-STJ e n. 284-STF. Dissídio pretoriano. Ausência de similitude fática.

1. Embora taxativa em sua enumeração, a Lista de Serviços admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do ISS sobre serviços correlatos àqueles previstos expressamente. Precedentes.

2. Para se averiguar o enquadramento das atividades desempenhadas pelo recorrente na relação inscrita na lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, seria indispensável a incursão na seara fático-probatória, em especial porque o aresto nem sequer digressiona acerca dos referidos serviços, tratando-os genericamente. Aplicação da Súmula n. 7-STJ.

3. Diante da especificidade dos serviços bancários do acórdão paradigma, não só é inviável o confronto dos arestos, como também aplicável a Súmula n. 7-STJ.

4. 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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 9 de setembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

---

DJe 10.10.2008

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão nestes termos ementada:



Tributário e Processual Civil. ISSQN. Lista de Serviços. Taxatividade. Interpretação extensiva. Natureza das atividades. Súmulas n. 7-STJ e n. 284-STF. Dissídio pretoriano. Ausência de similitude fática.

1. Embora taxativa em sua enumeração, a Lista de Serviços admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do ISS sobre serviços correlatos àqueles previstos expressamente. Precedentes.

2. Para se averiguar o enquadramento das atividades desempenhadas pelo recorrente na relação inscrita na lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, seria indispensável a incursão na seara fático-probatória, em especial porque o aresto nem sequer digressiona acerca dos referidos serviços, tratando-os genericamente. Aplicação da Súmula n. 7-STJ.

3. Diante da especificidade dos serviços bancários do acórdão paradigma, não só é inviável o confronto dos arestos, como também aplicável a Súmula n. 7-STJ.

4. Recurso especial não conhecido (fl. 237).

O ora agravante busca afastar o óbice da Súmula n. 7-STJ ao defender que a lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968 é taxativa. Afirma que esta Corte não pacificou o entendimento no sentido de ser possível a interpretação extensiva dos itens constantes do referido rol.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Não logra êxito o ora agravante.

Cinge-se a controvérsia acerca da incidência de ISS sobre serviços bancários não taxativamente enumerados na lista anexa do Decreto-Lei n. 406/1968.

De início, transcreve-se trecho do voto condutor do aresto objurgado:

(...) não há motivo para se discutir a respeito da taxatividade da lista de serviços, porquanto também a admite o Fisco Municipal. O dissenso está situado na circunstância de que, enquanto a instituição bancária contribuinte pretende, decompondo sua prestação de serviço, ver imunes algumas etapas, o exeqüente, diferentemente, a examina na sua completude. E o faz corretamente, porquanto não se pode abstrair, da atividade do banco, o conjunto de operações mencionado.

Ensina VITTORIO CASSONE que “é assente na doutrina, como também na jurisprudência (entre tantos outros RE n. 87.628-RJ, RTJ 90/260), que a Lista de Serviço contém rol vertical taxativo de serviços sujeitos ao ISS. Na linha horizontal, comporta interpretação, mormente quando se refere à expressão *e congêneres*” (direito tributário, 14ª edição, p. 346).

Embora a lista de serviços seja considerada taxativa, merece interpretação compreensiva (extensiva) para as diversas atividades que arrola, de forma genérica, sem rigorosa especificidade. Há de se entender, pois, que a listagem é restritiva somente quanto ao gênero, e não quanto às espécies (fl. 177).

Portanto, o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, embora taxativa em sua enumeração, a lista de serviços admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do ISS sobre serviços correlatos àqueles previstos expressamente.

Nesse sentido, os seguintes e recentes julgados:

Agravo regimental no recurso especial. Tributário. ISSQN. Serviços bancários. Itens 95 e 96 da lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968. Interpretação analógica ou extensiva. Possibilidade. Desprovisionamento.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a Lista de Serviços (com redação dada pela Lei Complementar n. 56, de 15 de dezembro de 1987) anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, para efeito de incidência de ISS, é taxativa, admitindo-se, entretanto, uma interpretação analógica, com intuito de se enquadrar serviços idênticos àqueles expressamente previstos, mas com nomenclatura diversa. Precedentes.

2. (...)

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 806.089-RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 3.6.2008, DJe 19.6.2008);

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. ISS. Serviços bancários. Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968.

1. A decisão agravada, acertadamente, analisou o recurso especial dentro dos limites técnicos que lhe são inerentes e aplicou a jurisprudência desta Corte segundo a qual, não obstante ser taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, permite-se uma interpretação ampla e analógica da cada item, devendo prevalecer não a denominação utilizada pela instituição financeira, mas a efetiva natureza do serviço prestado por ele.

2. Descabe ao STJ analisar, em sede de agravo regimental, questões que não foram oportunamente suscitadas e debatidas nas instâncias ordinárias.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 800.031-MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 171);

Observa-se que a matéria, além de consolidada entre as Turmas de Direito Público desta Corte, já foi corroborada por julgado da Primeira Seção:

Tributário. ISS. Lista de Serviços anexa ao DL n. 406/1968. 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. 406/1968, 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 n. 916.785-MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.4.2008, DJe 12.5.2008).

Assim, para se averiguar o enquadramento das atividades desempenhadas pela ora recorrente na relação inscrita na lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, seria indispensável a incursão na seara fático-probatória, em especial porque o aresto nem sequer digressiona acerca dos referidos serviços, tratando-os genericamente. Aplica-se a Súmula n. 7-STJ:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Por conseguinte, quanto ao dissídio pretoriano, diante da especificidade dos serviços em questão, observa-se inviável o confronto dos acórdãos recorrido e paradigma e incidente a Súmula n. 7-STJ, cujo enunciado foi acima reproduzido.

Ante o exposto, *nego provimento ao agravo regimental*.

É como voto.

---

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 916.785-MG  
(2007/0202656-8)**

---

Relator: Ministro Humberto Martins

Embargante: Município de Belo Horizonte

Procurador: Carolina Cardoso Guimarães Lisboa e outro(s)

Embargado: Banco Itaú S/A

Advogado: Alzira Maria Rohrmann Ferreira e outro(s)

---

**EMENTA**

Tributário. ISS. Lista de Serviços anexa ao DL n. 406/1968. 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. 406/1968, 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.

---

**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 “Proseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos e lhes deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), Eliana Calmon, Teori Albino Zavascki (voto-vista), Castro Meira e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão (RISTJ art. 162, § 2º).

Brasília (DF), 23 de abril de 2008 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

---

DJe 12.5.2008

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de embargos de divergência opostos pelo *Município de Belo Horizonte*, com o objetivo de uniformizar a jurisprudência da Primeira Seção no tocante à possibilidade de interpretação extensiva aplicada aos serviços constantes da lista anexa ao DL n. 406/1968 para fazer incidir ISS sobre os serviços bancários não especificados na listagem.

Originariamente, a divergência foi apresentada contra acórdão proferido pela Primeira Turma que entendeu ser a lista de serviços anexa ao DL n. 406/1968 taxativa, assim ementado:

Tributário. ISS. Lista de Serviços anexa ao DL n. 406/1968. Caráter taxativo. Serviços bancários por ela não especificados. Não incidência. Art. 557, § 1º-A, do CPC. Aplicação.

I - A jurisprudência desta Corte entende que a Lista Anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968 tem natureza taxativa, razão pela qual os serviços bancários por ela não especificados não estão sujeitos ao pagamento de tributo. Precedentes: REsp n. 1.837-0-SP, Relator Ministro Vicente Cernicchiaro, DJ de 10.9.1990; REsp n. 32.979-0-MG, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 2.8.1993; REsp n. 30.193-6-RS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 9.5.1994; REsp n. 102.291-SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 18.11.1996; REsp n. 41.848-MG, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 9.6.1997; REsp n. 192.635-RJ, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 31.5.1999; AGREsp n. 73.913-MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14.4.2003 e REsp n. 436.109-SC, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 18.11.2002.

II - Como demonstram os precedentes acima colacionados, o entendimento firmado nesta Corte acerca da matéria permite o julgamento monocrático do feito.

III - Agravo regimental improvido.

(REsp n. 916.785-MG, Rel. Min. Francisco Falcão, fl. 393.)

Como paradigma foram colacionados diversos acórdãos proferidos pela Segunda Turma, permitindo a interpretação extensiva em relação aos serviços previstos na referida lista anexa, entre eles o seguinte:

Tributário. Recurso especial. ISS. Lista de Serviços. Taxatividade. Interpretação extensiva. Possibilidade.

1. Embora taxativa, em sua enumeração, a lista de serviços admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do ISS sobre serviços correlatos àqueles previstos expressamente. Precedentes do STF e desta Corte.

2. Esse entendimento não ofende a regra do art. 108, § 1º, do CTN, que veda o emprego da analogia para a cobrança de tributo não previsto em lei. Na hipótese, não se cuida de analogia, mas de recurso à interpretação extensiva, de resto autorizada pela própria norma de tributação, já que muitos dos itens da lista de serviços apresentam expressões do tipo “congêneres”, “semelhantes”, “qualquer natureza”, “qualquer espécie”, dentre outras tantas.

3. Não se pode confundir analogia com interpretação analógica ou extensiva. A analogia é técnica de integração, vale dizer, recurso de que se vale o operador do direito diante de uma lacuna no ordenamento jurídico. Já a interpretação, seja ela extensiva ou analógica, objetiva desvendar o sentido e o alcance da norma, para então definir-lhe, com certeza, a sua extensão. A norma existe, sendo o método interpretativo necessário, apenas, para precisar-lhe os contornos.

4. Recurso especial improvido.

(REsp n. 121.428-RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16.8.2004.)

Efetivado o juízo positivo de admissibilidade, não foram apresentadas contra-razões.

É, no essencial, o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Inicialmente, trato da admissibilidade dos embargos de divergência.

A divergência foi colocada no tocante à possibilidade de interpretação extensiva aplicada aos serviços constantes da lista anexa ao DL n. 406/1968 para fazer incidir ISS sobre os serviços bancários não especificados na listagem.

Quanto à necessária demonstração da divergência, anoto que a embargante destacou – no corpo da peça dos embargos – a igualdade material entre o

acórdão embargado da Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, e o acórdão paradigma da Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira; porém, com soluções opostas.

Admito a divergência, portanto, e passo ao exame do mérito.

*In casu*, entende a Primeira Turma ser de caráter taxativo a lista anexa ao DL n. 406/1968, não incidindo o ISS sobre os serviços não elencados na listagem. Por sua vez a Segunda Turma entende pela possibilidade de se aplicar a interpretação extensiva em relação aos serviços previstos na referida lista anexa.

A Suprema Corte, quando do julgamento do RE n. 75.952-SP, de relatoria do Ministro Thompson Flores, firmou orientação, ainda hoje adotada, no sentido de ser taxativa a lista, embora admita interpretação extensiva e analógica. Confira-se a ementa do referido julgado:

*Cartões de crédito. Imposto de licença.* A ele estão sujeitas as entidades que os emitem, face a natureza das operações que de sua expedição se originou. II. Aplicação do Decreto-Lei n. 406/1968, com a redação que lhe atribuiu o Decreto-Lei n. 834/1969, art. 3, VIII. III. A lista a que se referem o art. 24, II da Constituição, e 8º do Decreto-Lei n. 83/1969 é taxativa, embora cada item da relação comporte interpretação ampla e analógica. IV. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF - RE n. 75.952-SP, Rel. Min. Thompson Flores, DJ 2.10.1974.)

Com efeito, o CTN, artigo 108, § 1º, veda o emprego da analogia para a cobrança de tributo não previsto em lei, em razão do princípio da legalidade estrita. Assim, não se pode confundir analogia com interpretação analógica ou extensiva.

De acordo com ensinamento do Min. Castro Meira, a analogia é técnica de integração, vale dizer, recurso de que se vale o operador do direito diante de uma lacuna no ordenamento jurídico. Assim, na ausência de norma, vedado o *non liquet*, deverá o magistrado aplicar a analogia para não deixar o jurisdicionado sem resposta e a lide sem solução. Já a interpretação, seja ela extensiva ou analógica, objetiva desvendar o sentido e o alcance da norma, para então definir-lhe, com certeza, a sua extensão. A norma existe, sendo o método interpretativo necessário, apenas, para precisar-lhe os contornos.

Verifica-se que 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.

Nesse sentido, analisando especificamente a incidência do ISS sobre as operações bancárias, são lapidares os ensinamentos de Francisco Ramos Manzieri:

As instituições bancárias desenvolvem dois tipos de atividades: as principais, que consistem basicamente em operações de crédito e câmbio sujeita ao IOF; e as secundárias ou acessórias, verdadeiras prestações de serviços alheias ao âmbito financeiro. Ao contrário das listas anteriores, a atual prevê dois itens específicos para a tributação dos Bancos - 095 e 096, o que não impede, contudo, a oneração das demais atividades eventualmente praticadas e que possam ser enquadradas em outros itens determinados pela lista de serviços tributáveis. Também não importa a nomenclatura dada pela contabilidade ao serviço realizado. Desde que este se amolde perfeitamente a determinado item da lista, será procedente a tributação pelo ISS. Assim, não é preciso que estejam elencadas expressamente na lista (isso vale não só para atividades bancárias, mas para qualquer outra) todas as espécies de serviços a serem prestados, mesmo porque a realidade é dinâmica, bastando que o legislador conste os gêneros dos quais o intérprete extrai as espécies (ISS - ISSQN Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, ABDR, Edipro, 1ª ed., 2001, p. 121).

Assim, a jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é taxativa a lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, 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.

A corroborar tal entendimento, confira-se:

Processual Civil. Tributário. ISS. Lista de Serviços. Taxatividade. Interpretação extensiva. Infundada alegação de ofensa ao artigo 535, II, do CPC. Prazo decadencial. Contagem. Art. 160, I do Código Civil de 1916. Falta de prequestionamento (Súmula n. 211-STJ). Nulidade da CDA. Matéria de prova (Súmula n. 7-STJ).

1. Não prospera o recurso especial sob alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, se o recorrente se limita a fazer alegações genéricas, não demonstrando o ponto omissivo do aresto nem a imprescindibilidade da deliberação à luz dos dispositivos invocados.

2. Inviável, da mesma forma, o recurso, quanto à tese em torno do art. 160, I do Código Civil de 1916, tendo em vista a falta de prequestionamento da matéria. Incidência da Súmula n. 211-STJ.

3. Se o exame das teses defendidas demanda revolvimento das premissas fáticas e reanálise de provas consideradas pelo Tribunal *a quo*, não se conhece do recurso nessa parte. Aplicação da Súmula n. 7-STJ.

4. Não havendo pagamento antecipado, é cabível o lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V do CTN, e o prazo decadencial rege-se pela regra geral do art. 173, I do CTN. Precedentes da 1ª Seção.

5. O início da ação fiscal tendente a apurar eventual omissão ou erro no recolhimento de tributo não tem o condão de operar o prazo decadencial.

6. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários, é taxativa, sendo irrelevante a denominação atribuída.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido.

(REsp n. 750.148-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 23.11.2007.)

Processual Civil. Tributário. Agravo regimental. Imposto sobre serviços de qualquer natureza. ISS. Instituição financeira. Enquadramento de atividade na lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968. Analogia. Impossibilidade. Interpretação extensiva. Possibilidade. Súmula n. 7 do STJ.

1. A lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, a fim de enquadrar-se serviços idênticos aos expressamente previstos (Precedentes do STF: RE n. 361.829-RJ, publicado no DJ de 24.2.2006; e RE n. 75.952-SP, publicado no DJ de 2.10.1974. Precedentes do STJ: AgRg no Ag n. 770.170-SC, publicado no DJ de 26.10.2006; AgRg no Ag n. 577.068-GO, publicado no DJ de 28.8.2006; REsp n. 711.758-GO, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 20.3.2006; REsp n. 611.983-SC, publicado no DJ de 29.8.2005; e AgRg no Ag n. 639.029-MG, publicado no DJ de 18.4.2005).

2. O Imposto sobre Serviços é regido pelo DL n. 406/1968, possuindo, como fato gerador, a prestação de serviço constante na lista anexa ao referido diploma legal, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo.

3. Acórdão regional que assentou que: "(...) o Código Tributário Municipal está em consonância com o Decreto Lei n. 406/1968 aqui referido, afigurando-se correta a tributação dos serviços bancários, não sendo admissível a pretensão de que a lei deva contemplar os nomes e as expressões contábeis utilizados pelas instituições bancárias para efeito de incidência tributária.

Como bem salientado pelo Ministério Público a respeito, '(...) a realidade é dinâmica, bastando que o legislador conste os gêneros dos quais o intérprete extrai as espécies. Idêntico entendimento aplica-se às denominações dadas pelos prestadores, ao próprio serviço ou à conta que registra o recebimento do preço

pago pelo mesmo, pois, o importante é a natureza do que representa, ou seja, o serviço efetivamente prestado.’

Muito embora seja taxativa a lista de serviços do Decreto Lei n. 834/1969, cada um dos itens admite interpretação extensiva ou analógica, abrangendo serviços congêneres ou correlatos incluídos no mesmo gênero.”

4. A sentença, por sua vez, consignou que, *verbis*: “A petição inicial argumenta que o Município cobra ISS de forma diversa do Decreto Lei n. 406/1968 e da Lei Complementar n. 56/1987. No entanto, não indica qual o serviço está sendo gravado de forma diversa do elenco taxativo das leis acima mencionadas.

Desta forma, o embargante não cumpriu o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, pois não apontou os fatos geradores que o Código Tributário do Município de Três Rios elenca que não encontram correlação no Decreto-Lei n. 406/1968 e na Lei Complementar n. 56/1987. Além do mais, deve ser ressaltado que a lista não precisa relacionar, literalmente, todas as atividades bancárias, contendo todos os nomes e expressões contábeis, pois como se verifica, a embargante apenas deu nomes diferentes às atividades que presta, mas na essência, como bem apresentado na impugnação do Município, são enquadráveis na lista de serviços.”

5. Deveras, o exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968 demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ante a incidência da Súmula n. 7-STJ (Precedentes do STJ: AgRg no Ag n. 770.170-SC, publicado no DJ de 26.10.2006; REsp n. 445.137-MG, publicado no DJ de 1º.9.2006; REsp n. 615.996-SC, publicado no DJ de 25.5.2006; e REsp n. 693.259-MG, desta relatoria, publicado no DJ de 24.10.2005).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 855.323-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15.10.2007.)

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de divergência.

É como penso. É como voto.

## VOTO-VISTA

Ementa: Tributário. ISS. Serviços bancários. Incidência. Lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968. Taxatividade. Interpretação extensiva.

1. Relativamente aos serviços indicados na lista anexa ao DL n. 406/1968, sucedida pela da LC n. 116/2003, não se pode confundir (a)

a interpretação extensiva que importa a ampliação do rol de serviços, com inclusão de outros de natureza diferente dos indicados, com (b) a interpretação extensiva da qual resulta simplesmente a inclusão, nos itens já constantes da lista, de serviços congêneres de mesma natureza, distintos em geral apenas por sua denominação. A primeira é que ofende ao princípio da legalidade estrita. A segunda forma interpretativa é legítima.

2. Embargos de Divergência providos, acompanhando o relator.

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. Trata-se de embargos de divergência (fls. 395-411) opostos em face de acórdão da 1ª Turma cuja ementa é a seguinte:

Tributário. ISS. Lista de serviços anexa ao DL n. 406/1968. Caráter taxativo. Serviços bancários por ela não especificados. Não incidência. Art. 557, § 1º-A, do CPC. Aplicação.

I - A jurisprudência desta Corte entende que a Lista Anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968 tem natureza taxativa, razão pela qual os serviços bancários por ela não especificados não estão sujeitos ao pagamento de tributo. Precedentes: REsp n. 1.837-0-SP, Relator Ministro Vicente Cernicchiaro, DJ de 10.9.1990; REsp n. 32.979-0-MG, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 2.8.1993; REsp n. 30.193-6-RS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 9.5.1994; REsp n. 102.291-SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 18.11.1996; REsp n. 41.848-MG, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 9.6.1997; REsp n. 192.635-RJ, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 31.5.1999; AGREsp n. 73.913-MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14.4.2003 e REsp n. 436.109-SC, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 18.11.2002.

II - Como demonstram os precedentes acima colacionados, o entendimento firmado nesta Corte acerca da matéria permite o julgamento monocrático do feito.

III - Agravo regimental improvido. (fl. 393).

Sustenta o embargante que o acórdão atacado divergiu do entendimento firmado pela 2ª Turma que, em hipóteses idênticas (REsp n. 121.428-RJ, Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004; REsp n. 567.592-PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 15.12.2003; REsp n. 325.344-PR, Min. Franciulli Netto, DJ de 8.9.2003; REsp n. 180.839-RS, Min. Hélio Mosimann, DJ de 17.2.1999), decidiu ser possível a interpretação extensiva da lista de serviços anexa ao DL n. 406/1968 para fins de incidência do ISSQN sobre serviços bancários não previstos

expressamente na referida tal tabela. Afirma, ainda, que “a forma de classificação contábil de qualquer serviço não altera suas características para efeitos fiscais e tributários, isto é, a caracterização do fato gerador da obrigação tributária não depende da denominação dada ao serviço prestado ou da conta utilizada para registro da receita, mas de sua identificação com os serviços sujeitos à incidência do ISSQN” (fl. 409).

Em decisão monocrática (fls. 460-462), o relator, Min. Humberto Martins, admitiu os embargos. Sem impugnação (fl. 464).

O relator deu provimento aos embargos de divergência, nos termos da seguinte ementa:

Tributário. ISS. Lista de serviços anexa ao DL n. 406/1968. 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. 406/1968, 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.

Pedi vista.

2. Acompanho o voto do relator. Isto porque a 1ª Seção, ao apreciar o REsp n. 766.050-PR (Min. Luiz Fux, unânime, DJ de 25.2.2008), assentou orientação no sentido de que “a lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, no afã de se enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos (Precedente do STF: RE n. 361.829-RJ, publicado no DJ de 24.2.2006; Precedentes do STJ: AgRg no Ag n. 770.170-SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e AgRg no Ag n. 577.068-GO, publicado no DJ de 28.8.2006)”. Realmente, é importante que não se confunda, quando se interpreta a lista dos serviços anexa ao DL n. 406/1968, sucedido pela da LC n. 116/2003 as seguintes situações: (a) a interpretação extensiva que importa a ampliação do rol de serviços, com inclusão de outros de natureza diferente

dos indicados, com (b) a interpretação extensiva da qual resulta simplesmente a inclusão, nos itens já constantes da lista, de serviços congêneres de mesma natureza, distintos em geral apenas por sua denominação. A primeira é que ofende ao princípio da legalidade estrita. A segunda forma interpretativa é legítima.

3. Pelas considerações expostas, dou provimento aos embargos de divergência. É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 766.050-PR (2005/0113794-7)**

---

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Banco Santander Banespa S/A

Advogado: Cláudio Merten e outro(s)

Recorrido: Município de União da Vitória

Advogado: Luis Renato Carvalho Pinto e outro(s)

---

**EMENTA**

Processual Civil. Tributário. ISS. Alegada nulidade do auto de infração. Validade da CDA. Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS. Instituição financeira. Enquadramento de atividade na lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968. Analogia. Impossibilidade. Interpretação extensiva. Possibilidade. Honorários advocatícios. Fazenda Pública vencida. Fixação. Observação aos limites do § 3º do art. 20 do CPC. Impossibilidade de revisão em sede de recurso especial. Rediscussão de matéria fático-probatória. Súmula n. 7 do STJ. Decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário. Inocorrência. Artigo 173, parágrafo único, do CTN.

1. O Imposto sobre Serviços é regido pelo DL n. 406/1968, cujo fato gerador é a prestação de serviço constante na lista anexa ao referido diploma legal, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo.

2. A lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, no afã de se enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos (*Precedente do STF*: RE n. 361.829-RJ, publicado no DJ de 24.2.2006; *Precedentes do STJ*: AgRg no Ag n. 770.170-SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e AgRg no Ag n. 577.068-GO, publicado no DJ de 28.8.2006).

3. Entrementes, o exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968 demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicaível ante a incidência da Súmula n. 7-STJ (*Precedentes do STJ*: AgRg no Ag n. 770.170-SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e REsp n. 445.137-MG, publicado no DJ de 1º.9.2006).

4. Deveras, a verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial (Súmula n. 7-STJ).

5. Assentando a Corte Estadual que “na Certidão de Dívida Ativa consta o nome do devedor, seu endereço, o débito com seu valor originário, termo inicial, maneira de calcular juros de mora, com seu fundamento legal (Código Tributário Municipal, Lei n. 2.141/1994; n. 2.517/1997, n. 2.628/1998 e n. 2.807/2000) e a descrição de todos os acréscimos” e que “os demais requisitos podem ser observados nos autos de processo administrativo acostados aos autos de execução em apenso, onde se verificam: a procedência do débito (ISSQN), o exercício correspondente (1º.12.1993 a 31.10.1998), data e número do Termo de Início de Ação Fiscal, bem como do Auto de Infração que originou o débito”, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dessa inferência.

6. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (Precedentes:

AgRg no AG n. 623.659-RJ, publicado no DJ de 6.6.2005; e AgRg no REsp n. 592.430-MG, publicado no DJ de 29.11.2004).

7. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula n. 7, do STJ, e no entendimento sumulado do Pretório Excelso: “Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário” (Súmula n. 389-STF).

8. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a *decadência*, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

9. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) *regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado*; (ii) *regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado*; (iii) *regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação*

*devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: **Decadência e Prescrição no Direito Tributário**, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, p. 163-210).*

10. Nada obstante, *as aludidas regras decadenciais apresentam prazo quinquenal com dies a quo diversos.*

11. Assim, conta-se do “**do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado**” (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício), quando não prevê a lei o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, bem como inexistindo notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco. No particular, cumpre enfatizar que “o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” corresponde, iniludivelmente, *ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível*, sendo inadmissível a aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a fim de configurar desarrazoado prazo decadencial decenal.

12. Por seu turno, nos casos em que inexistente dever de pagamento antecipado (tributos sujeitos a lançamento de ofício) ou quando, existindo a aludida obrigação (tributos sujeitos a lançamento por homologação), há omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que incoerentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, *notificado de medida preparatória indispensável ao lançamento, fluindo o termo inicial do prazo decadencial da aludida notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN)*, independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN.

13. Por outro lado, a decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação,

quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na *primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário*, segundo o qual, *se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador*: “Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício” (*In Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, p. 170).

14. A *notificação do ilícito tributário*, medida indispensável para justificar a realização do ulterior lançamento, afigura-se como *dies a quo* do prazo decadencial quinquenal, em havendo pagamento antecipado efetuado com fraude, dolo ou simulação, regra que configura ampliação do lapso decadencial, *in casu*, reiniciado. Entrementes, “transcorridos cinco anos sem que a autoridade administrativa se pronuncie, produzindo a indigitada notificação formalizadora do ilícito, operar-se-á ao mesmo tempo a decadência do direito de lançar de ofício, a decadência do direito de constituir juridicamente o dolo, fraude ou simulação para os efeitos do *art. 173, parágrafo único, do CTN* e a extinção do crédito tributário em razão da homologação tácita do pagamento antecipado” (Eurico Marcos Diniz de Santi, *in* obra citada, p. 171).

15. Por fim, o *artigo 173, II, do CTN*, cuida da regra de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário quando sobrevém *decisão definitiva, judicial ou administrativa, que anula o lançamento anteriormente efetuado, em virtude da verificação de vício formal*. Neste caso, o marco decadencial inicia-se da data em que se tornar definitiva a aludida decisão anulatória.

16. *In casu*: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação *ex lege* de pagamento antecipado do ISSQN pelo contribuinte não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de dezembro de 1993 a outubro de 1998, consoante apurado pela Fazenda Pública Municipal em sede de procedimento administrativo fiscal; (c) a notificação do sujeito passivo da lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal, medida preparatória indispensável ao lançamento direto substitutivo, deu-se em 27.11.1998; (d) a instituição financeira não efetuou o recolhimento por considerar intributáveis, pelo ISSQN, as atividades apontadas pelo Fisco; e (e) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 1º.9.1999.

17. Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, parágrafo único, do *Codex* Tributário, contando-se o prazo da data da notificação de medida preparatória indispensável ao lançamento, o que sucedeu em 27.11.1998 (antes do transcurso de cinco anos da ocorrência dos fatos impositivos apurados), donde se deduz a higidez dos créditos tributários constituídos em 1º.9.1999.

18. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, José Delgado, Eliana Calmon e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ 25.2.2008

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco Santander Meridional S/A, com fulcro nas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, no intuito de ver reformado acórdão proferido pelo Tribunal de Alçada do Estado do Paraná que deu provimento à remessa necessária e à apelação do Município de União da Vitória, e negou provimento à apelação do ora recorrente, nos termos da ementa a seguir transcrita:

Reexame necessário e apelação cível em mandado de segurança. ISSQN. Serviços bancários. Interpretação da lista de serviços anexa à Lei Complementar n. 56/1987. Taxatividade do rol de serviços, comportando interpretação ampla e analógica. Irrelevância do nome dado pelo contribuinte ao serviço, importando a sua natureza. Inocorrência de comprovação do alegado direito líquido e certo, no sentido de desobrigar a instituição financeira do pagamento do tributo exigido. Descabimento da segurança. Reexame necessário e recurso voluntário do Município providos e recurso do contribuinte improvido.

Noticiam os autos que o ora recorrente ofereceu embargos à execução fiscal intentada pelo Município de União da Vitória, fundada em CDA decorrente da lavratura de auto de infração que apontou o não recolhimento de ISSQN incidente sobre operações contidas nos itens 95 e 96, da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968. Na exordial, sustentou a instituição financeira: (a) a nulidade do título executivo; (b) a decadência da exigência fiscal referente ao período de dezembro/1993 a agosto/1994; (c) a não ocorrência do fato gerador da exação em pauta, em virtude do não enquadramento das atividades arroladas na Lista de Serviços do Decreto-Lei n. 406/1968; e (d) a inobservância da exceção prevista no item 44, da aludida lista, que prevê a intributabilidade do serviço de administração de fundos quando realizado por instituição autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, “para excluir a tributação daqueles serviços não constantes do rol, conforme fundamentação, julgando, via de consequência, subsistente a penhora, prosseguindo a execução em seus ulteriores termos”. Consoante relatado pelo Tribunal de origem, o Juízo Singular assinalou que a competência dos municípios, para instituir ISSQN, é taxativa, adstrita a definição dos serviços constantes na lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, definidos em lei complementar, sendo que, os serviços em questão, relacionados às fls. 30-40, embora não constem

expressamente da lista, são correlatos, vale dizer que, para fins de se apurar a incidência do ISS sobre tais serviços, o que importa é a natureza desses, afigurando-se irrelevante o nome dado pelo contribuinte. Relata ainda o Juízo *a quo* que o Juiz de Direito constatou que os itens Cobrança de Títulos, Carnês e Assemelhados, Tributos Federais, INSS Arrecadação, INSS Pagamento, Tarifas sem Arrecadação FGTS, Concessionárias Públicas, Ordens de Pagamento, Documentos de Crédito, Sobre Cheques, Sobre Pagamentos de Terceiros, Cartão Magnético, Extrato de Conta Corrente, Extrato de Conta Corrente - CC, Elaboração de Ficha Cadastral, Tarifa sobre Saque Banco 24 horas, Tarifas Interbancárias estão relacionados com aqueles contidos no rol de serviços do ISSQN, motivo pelo qual é legítima a tributação desses serviços. Por outro lado, a sentença consigna que o Município, ao fazer incidir imposto sobre: Fundos de Investimento Financeiro 90 Dias, Taxa de Manutenção - Conta Corrente, Taxa de Manutenção de Poupança, Operações Ativas, Sobre Débitos em Conta, Tarifa de Exclusão do CCF, Sobre Encargos S/ Excesso, Sobre Cheques Compensados, Sobre Títulos Compensados e Outros Serviços, tributou itens não constantes da lista, utilizando dessa maneira uma interpretação ampliativa dos itens ali mencionados, não permitido pela Lei Complementar, razão pela qual, devem ser isentos da incidência do tributo. Com relação à decadência, informa o Tribunal de origem que o Juízo Singular constatou nos autos que o lapso temporal foi interrompido em razão da lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal em 27.11.1998 - TIAF, realizando-se o lançamento oficial em 1º.9.1999, ainda dentro do período de 5 anos, não ocorrendo assim a perda do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, motivo pelo qual rejeitou-se a preliminar argüida.

Por fim, considerando recíproca a sucumbência das partes, o Juízo Singular condenou as partes ao pagamento de custas processuais de forma *pro rata*, e de honorários advocatícios ao patrono da parte adversa no importe de 10% sobre o valor corrigido da causa, reduzidos em 50% em face da sucumbência recíproca.

Em sede de apelação, o Tribunal de origem deu provimento à remessa necessária e à apelação do Município de União da Vitória, e negou provimento à apelação do ora recorrente, nos termos da ementa anteriormente reproduzida, constando do voto-condutor as seguintes considerações:

*Nulidade do título executivo*

Em primeiro lugar, alega o apelante (2) a nulidade da certidão da dívida ativa em face da não especificação da origem do débito.

Não procede esta alegação, uma vez que pelo que se infere da certidão, em discussão constante às fls. 04-05, dos autos em apenso, a mesma preenche os requisitos do artigo 202 do Código Tributário Nacional e do artigo 2º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980).

Verifica-se que na Certidão de Dívida Ativa consta o nome do devedor, seu endereço, o débito com seu valor originário, termo inicial, maneira de calcular juros de mora, com seu fundamento legal (Código Tributário Municipal, Lei n. 2.141/1994; n. 2.517/1997, n. 2.628/1998 e n. 2.807/2000) e a descrição de todos os acréscimos.

Os demais requisitos podem ser observados nos autos de processo administrativo acostados aos autos de execução em apenso, onde se verificam: a procedência do débito (ISSQN), o exercício correspondente (1º.12.1993 a 31.10.1998), data e número do Termo de Início de Ação Fiscal, bem como do Auto de Infração que originou o débito.

Não há, portanto, que se falar em nulidade da Certidão, eis que a ausência no título de alguns dos requisitos formais, não lhe pode retirar a validade quando o apelante (2) pode exercer seu direito de ampla defesa e contraditório na Ação Fiscal, tendo, inclusive, a possibilidade de manejar recurso à Junta de Recursos Fiscais.

(...)

Por derradeiro, inexistente nulidade a ser apontada no título executivo que embasa a referida execução fiscal, ainda porque, não afastou o apelante (2) a presunção de certeza e liquidez de que dispõe a certidão de dívida ativa.

Também não se vislumbra tenha havido ofensa à norma contida no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, pela suposta ausência de especificação dos serviços prestados pelo apelante (2), sujeitos à exação sob comento, eis que constantes do Auto de Infração, inclusive com as indicações legais pertinentes à conclusão que chegou o Fisco Municipal (fl. 21) dos autos em apenso, motivo pelo qual não assiste razão ao apelante (2).

#### *Decadência*

Aduz o apelante (2) que teria operado a decadência do direito da Fazenda Municipal cobrar o tributo em questão, no período de dezembro de 1993 a agosto de 1994, eis que o auto de lançamento somente ocorreu em 1º de setembro de 1999, isto é, mais de cinco anos contados da data do fato gerador.

Também não lhe assiste razão, pois, conforme bem fundamentado pelo Dr. Juiz de primeiro grau constata-se dos autos que o lapso para se operar a decadência foi interrompido com a lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal - Tiaf (fl. 06 dos autos em apenso) em data de 27.11.1998), ou seja, medida preparatória e

indispensável ao lançamento, ainda porque, o próprio contribuinte, solicitou prorrogação de prazo para haver a fiscalização (fl. 08 dos autos em apenso).

(...)

*Mérito*

A questão de ambos os apelos cinge-se, basicamente, em se saber se a limitação taxativa da lista anexa ao Decreto Lei n. 56/1987, refere-se ou não tão somente ao gênero dos serviços ali elencados comportando ou não, às espécies, interpretação ampla e analógica, ou seja, no presente caso, se existe ou não legalidade na cobrança de ISSQN no que se refere às subcontas do Grupo 7.1.7 do COSIF - Rendas de Prestação de Serviços.

Alega o apelante (2) que "é ilegal a tributação sobre as contas de serviços que não se encontram previstos na lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968 e à Lei Complementar n. 56/1987, haja vista o caráter taxativo e exaustivo da lista de serviços e da competência tributária do Município adstrita aos serviços definidos na lei complementar, por força do art. 156, inciso III, da Constituição Federal" (fl. 177).

Oportuno destacar que os itens 95 e 96 do Decreto-Lei n. 406/1968, alterado pelo Decreto-Lei n. 834/1969, estabelecem o rol dos serviços sobre os quais incide o ISSQN:

95. Cobranças e rendimentos por conta de terceiros, inclusive direitos autorais, protestos de títulos, sustação de protestos, devolução de títulos não pagos, manutenção de títulos vencidos, fornecimento de posição de cobranças ou recebimentos e outros serviços correlatos da cobrança ou recebimento (este item abrange também os serviços prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central);

96. Instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central: fornecimento de talão de cheques; emissão de cheques administrativos; transferência de fundos; devolução de cheques; sustação de pagamento de cheques; ordens de pagamento e de crédito, por qualquer meio; emissão e renovação de cartões magnéticos; consultas em terminais eletrônicos; pagamento por conta de terceiros, inclusive os feitos fora do estabelecimento; elaboração de ficha cadastral; aluguel de cofres; fornecimento de segunda via de lançamento de extrato de contas; emissão de carnês (neste item não está abrangido o ressarcimento, a instituições financeiras, de gastos com portes do correio, telegramas, telex e teleprocessamento necessários a prestação dos serviços);

Desta feita, torna-se necessário, em um primeiro plano, declarar a taxatividade da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar n. 56/1987, conforme

entendimento já consagrado na jurisprudência, manifestado no voto do Sr. Ministro Demócrito Reinaldo:

(...)

Na realidade, a maioria da doutrina sempre se posicionou no sentido de considerar a lista de serviços taxativa. Porém, sem se afastar de tal caráter, comporta interpretação ampla e analógica.

Também o colendo STF, em várias oportunidades, sustentou que a lista de serviços, embora taxativa, comporta na apreciação de cada um de seus itens, interpretação ampla e analógica (RTJ 68/189)" (Ap. n. 129.351-2, 12ª C., j. 12.4.1988, rel. Des. Carlos Ortiz in RT 631/126).

A lista é taxativa apenas quanto ao gênero e não quanto às espécies. Não se pode incluir na lista, categoria que não esteja nela prevista, contudo, o que nela existe admite ampla interpretação (in" RTJ-68/198).

(...)

A lição acima não deixa dúvidas, a lista de serviços é taxativa apenas quanto ao gênero e não quanto às espécies. Nem poderia ser diferente, porque o atrelamento à especificação rígida, contida nela, engessaria e cercearia o direito da Fazenda Pública, neste momento em que o progresso econômico-financeiro está implementando um crescimento e uma diversificação dos serviços postos à disposição do usuário.

Além do mais, deixar prosperar o raciocínio da inadmissibilidade da interpretação analógica, poderia criar-se até mesmo uma situação inusitada: bastaria que os bancos dessem a uma determinada prestação de serviços prevista na lista, outra nomenclatura, para não ser possível a incidência do imposto.

*Neste aspecto a razão está com o apelante (1), pois são tributáveis as atividades do banco, uma vez que os serviços objeto dos referidos autos de infração são dirigidos diretamente aos correntistas ou mutuários pelos quais o banco cobra taxa ou tarifa. Tais serviços não são atividades acessórias de operações bancárias. São, ao contrário, atividades principais e por isso sobre elas incide o ISS. Além do mais, tais serviços estão previstos na lista da Lei Complementar n. 56/1987, de acordo com os itens 95 e 96, que comporta interpretação ampla e analógica.*

*Portanto, analisando a natureza jurídica dos serviços tributados pelo Município, no presente caso, conclui-se tratar de serviços prestados pelo banco sob remuneração de seus clientes - cobrança de taxas e tarifas - devendo, portanto, serem tributados.*

*Assim é que, tomando-se a descrição dos serviços elencados (Fundos de Investimento Financeiro 90 Dias, Taxa de Manutenção - Conta Corrente, Taxa de Manutenção de Poupança, Operações Ativas, Sobre Débitos em Conta, Tarifa de*

*Exclusão do CCF, Sobre Encargos S/ Excesso, Sobre Cheques Compensados, Sobre Títulos Compensados e Outros Serviços), a interpretação analógica leva, necessariamente, à conclusão do enquadramento dos serviços tributados como fato gerador do ISS.*

*Portanto, sendo inconteste que o banco autor presta serviços aos seus clientes sob remuneração, por meio da interpretação analógica, conclui-se que deve incidir o ISS sobre as atividades bancárias descritas, devendo a execução, por consequência, seguir.*

*Por isso, no que pertine à sucumbência, tendo havido modificação no julgado, condeno o apelante (2), (Banco Santander) ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios dos embargos à execução que fixo em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), tendo em vista o grau de zelo do Procurador do Município, assim como a complexidade causa, o que demandou aprofundado estudo, além da elevada quantia posta em discussão, o que faço com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.*

Opostos embargos de declaração pela instituição bancária, restaram os mesmos parcialmente acolhidos, tendo sido esclarecido pelo Juízo *a quo*:

Ressalva-se, porém, a exceção contida no item 44 da lista de serviços anexa à Lei Complementar n. 56/1987, que prevê a não incidência do tributo sobre atividades atinentes à “Administração de Fundos” quando realizadas por instituição financeira autorizada pelo Banco Central do Brasil, sendo certo que se acolhimento se impõe para o fim de excluir da incidência do ISSQN a prestação do serviço de manutenção de Fundo de Investimento Financeiro 90 dias, consoante as argumentações da embargante.

Nesse sentido, a doutrina de Walter Gaspar: “Diz a lei complementar que estão fora do campo de incidência a administração de fundos mútuos realizada por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central. É o caso, por exemplo, da administração de um fundo de ações administrado por um banco de investimento, uma sociedade financeira ou até um banco comercial. Esses serviços estão no campo de incidência do I.O.F. federal” (ISS Teoria e Prática. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 1994, p. 253).

Nas razões do especial, sustenta a recorrente que o acórdão hostilizado incorreu em ofensa: (1) aos artigos 2º, § 5º, da LEF, 202 e 203, do CTN, em face da nulidade do título que embasa a execução fiscal, “que não atende a requisito necessário à sua constituição, qual seja, a indicação da origem do pretense crédito fiscal”. Alega que o Município não indicou os serviços que ensejaram a incidência do tributo, tampouco os itens da Lista que a sustentariam, o que tornou inviável a verificação acerca da correção ou não da cobrança fiscal; (2)

ao artigo 150, § 4º, do CTN, que “demonstra a decadência de parcela do suposto crédito fazendário”. Consoante a recorrente, “considerando que o Auto de Infração n. 25/1999, que deu origem à inscrição em dívida ativa, foi lavrado em 1º de setembro de 1999, a inclusão de supostos fatos geradores verificados no período de dezembro de 1993 a agosto de 1994 extrapola os cinco anos que, precedentes à autuação, lhe seria lícito alcançar, por força do artigo 150, § 4º, do CTN”. Aduz que “segundo o ISSQN a sistemática de lançamento por homologação a que se refere o supratranscrito preceito legal, dispõe a fiscalização de cinco anos contados dos respectivos fatos geradores para revisão da atividade assim levada a efeito pelo contribuinte, período durante o qual se lhe viabiliza o lançamento de ofício por eventuais diferenças não lançadas por este”. Segundo a instituição financeira, “vencido tal prazo, extingue-se o direito da Fazenda à revisão e lançamento suplementar, considerando-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, consoante preconizado pelo art. 156, do CTN”; (3) aos itens 95 e 96, da Lei Complementar n. 57/1996, e ao artigo 114, do CTN, ante a ilegalidade do crédito tributário executado em decorrência do desrespeito à taxatividade da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968 e à Lei Complementar n. 56/1987; e (4) ao artigo 20, § 4º, do CPC, uma vez que “não se justifica a fixação pelo respeitável acórdão recorrido, de honorários advocatícios em favor da Fazenda Pública no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), que não atende aos indispensáveis critérios de justiça e equidade, mostrando-se absolutamente excessivo, mormente considerando que o valor da causa é de R\$ 58.051,22”.

Outrossim, traz arestos para confronto oriundos do STJ, no sentido da inadmissibilidade da interpretação analógica da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968.

Apresentadas contra-razões, nas quais se pugna pela manutenção do acórdão recorrido.

O recurso recebeu crivo positivo de admissibilidade na instância de origem.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): *Prima facie*, o recurso especial merece parcial conhecimento.

## DA ALEGADA NULIDADE DA CDA

No particular, não se revela cognoscível a matéria, tendo em vista que a pretensão recursal esbarra no óbice contido na Súmula n. 7, deste Sodalício, uma vez que não cabe proceder ao revolvimento do contexto fático-probatório dos autos nesta Instância Especial.

Para corroborar este entendimento, confira-se acórdão proferido pela C. Primeira Turma deste Eg. Superior Tribunal de Justiça:

Civil. Recurso especial. Irregularidades da CDA. Súmula n. 7-STJ. Multa moratória. Empresa em regime de concordata. Lei de Falências. Exclusão. Impossibilidade. Jurisprudência uniformizada. Súmula n. 250 do STJ. Tributário. Execução fiscal juros de mora. Aplicação da Taxa Selic. Lei n. 9.250/1995.

(...)

2. A verificação de que a Certidão da Dívida Ativa, que instrui a inicial dos embargos à execução, preenche os requisitos legais refoge à competência da via especial, por demandar revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7-STJ).

(...)

7. Agravo Regimental improvido. (AGA n. 455.810, desta relatoria, DJ de 2.12.2002).

O Tribunal de Apelação é soberano no exame dos fatos e provas nos quais a lide se alicerça. Tendo decidido a Eg. Corte Estadual que “na Certidão de Dívida Ativa consta o nome do devedor, seu endereço, o débito com seu valor originário, termo inicial, maneira de calcular juros de mora, com seu fundamento legal (Código Tributário Municipal, Lei n. 2.141/1994; n. 2.517/1997, n. 2.628/1998 e n. 2.807/2000) e a descrição de todos os acréscimos” e que “os demais requisitos podem ser observados nos autos de processo administrativo acostados aos autos de execução em apenso, onde se verificam: a procedência do débito (ISSQN), o exercício correspondente (1º.12.1993 a 31.10.1998), data e número do Termo de Início de Ação Fiscal, bem como do Auto de Infração que originou o débito”, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dessa inferência.

## DA ALEGADA INOCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL DA TRIBUTAÇÃO PELO ISSQN

O mesmo óbice atinge a insurgência recursal com espeque na aferição do enquadramento das atividades da instituição financeira na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968.

Primeiramente, impende a transcrição dos dispositivos legais que gravitam em torno da controvérsia:

**Decreto-Lei n. 406, de 31 de dezembro de 1968:** Estabelece normas gerais de direito financeiro, aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza, e dá outras providências

*Listas de serviços* (Redação dada pela Lei Complementar n. 56, de 15.12.1987).

(...)

22. Assessoria ou consultoria de qualquer natureza, não contida em outros incisos desta lista, organização, programação, planejamento, assessoria, processamento de dados, consultoria técnica, financeira ou administrativa (*vetado*);

(...)

24. Análises, inclusive de sistemas, exames, pesquisas e informações, coleta e processamento de dados de qualquer natureza;

(...)

29. Datilografia, estenografia, expediente, secretaria em geral e congêneres;

(...)

43. Administração de bens e negócios de terceiros e de consórcio (*vetado*);

44. Administração de fundos mútuos (exceto a realizada por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central);

(...)

**Código Tributário Nacional:** Capítulo IV - Interpretação e Integração da Legislação Tributária

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

II - os princípios gerais de direito tributário;

III - os princípios gerais de direito público;

IV - a equidade.

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.

Deveras, o Imposto sobre Serviços é regido pelo DL n. 406/1968, cujo fato gerador é a prestação de serviço constante na lista anexa ao referido diploma legal, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo.

A aludida lista é taxativa para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, no afã de se enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos, consoante entendimento perfilhado pelo Eg. STF, *verbis*:

*Constitucional. Tributário. ISS. Lei complementar: lista de serviços: caráter taxativo. Lei Complementar n. 56, de 1987: serviços executados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central: exclusão. I. - É taxativa, ou limitativa, e não simplesmente exemplificativa, a lista de serviços anexa à lei complementar, embora comportem interpretação ampla os seus tópicos. Cuida-se, no caso, da lista anexa à Lei Complementar n. 56/87. II. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal. III. - Ilegitimidade da exigência do ISS sobre serviços expressamente excluídos da lista anexa à Lei Complementar n. 56/1987. IV. - RE conhecido e provido. (RE n. 361.829-RJ, Relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, publicado no DJ de 24.2.2006).*

No mesmo diapasão, confirmam-se as ementas dos recentes julgados proferidos pelas Turmas de Direito Público deste Sodalício:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. ISS. Lista de serviços taxativa. Interpretação extensiva. Precedentes. Súmula n. 7-STJ.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, a fim de enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos.

(...)

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag n. 770.170-SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, publicado no DJ de 26.10.2006).

Agravo regimental no recurso especial. Tributário. ISS. Serviços bancários. Lei Complementar n. 56/1987. Lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968. Itens 95 e 96. Interpretação extensiva. Possibilidade.

A jurisprudência majoritária desta Corte se firmou no sentido de que é taxativa a lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968. A referida lista, contudo, ao estabelecer quais serviços sofrem a incidência do ISS, 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. Precedentes.

Agravo Regimental improvido. (AgRg no Ag n. 577.068-GO, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.8.2006).

Não obstante, sobreleva notar que demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ante a incidência da Súmula n. 7-STJ, o exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, consoante corroboram os seguintes arestos desta Corte:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. ISS. Lista de Serviços taxativa. Interpretação extensiva. Precedentes. Súmula n. 7-STJ.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, a fim de enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos.

2. In casu, para verificar se as atividades apontadas pela parte efetivamente se enquadram nos itens 95 e 96 da Lista de Serviços inserta no Decreto-Lei n. 406/1968, seria necessário proceder ao reexame de prova dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula n. 7 do STJ.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag n. 770.170-SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 26.10.2006).

Processual Civil. Tributário. ISS. Lista de Serviços. Taxatividade. Interpretação extensiva. Prequestionamento. Ausência. Prazo decadencial. Correção do crédito tributário. Início da ação fiscal. Notificação do lançamento. Súmulas n. 7 e n. 211 do STJ. Súmulas n. 282 e n. 356 do STF. Artigo 535, II, do CPC.

(...)

5. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968 para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, a fim de enquadrar-se serviços idênticos aos expressamente previstos.

6. Ainda que o Tribunal de origem faça menção ao documento dos autos que contém a descrição dos serviços objeto de tributação, sua manifestação foi no sentido de englobar os serviços bancários no conceito de "expediente", e aceitar

a correlação das demais atividades ali descritas com as passíveis de tributação segundo a lista anexa à lei local. Inexistiu debate pela Corte *a quo* acerca da natureza jurídica individual de cada serviço enumerado pela Fazenda Pública no auto de infração e a possibilidade de incidência do tributo.

(...)

8. *Indispensável o revolvimento do material fático-probatório para constatar se as atividades apontadas no apelo especial, efetivamente se enquadram nos itens 24, 29, 43, 95 e 96 da lista anexa à Lei Local n. 5.641/1989, o que se afigura inviável nesta instância em face da vedação imposta pela Súmula n. 7 desta Corte.*

9. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp n. 445.137-MG, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 1º.9.2006).

## DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Melhor sorte não assiste ao recorrente.

Com efeito, os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º, do art. 20, do CPC que assim dispõe, *verbis*:

Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas **a**, **b** e **c** do parágrafo anterior.

Conseqüentemente, a conjugação com o § 3º é servil para a aferição equitativa do juiz, consoante às alíneas **a**, **b** e **c** do dispositivo legal.

Acaso pretendesse a lei que se aplicasse à Fazenda Pública a norma do § 3º do art. 20 do CPC, não haveria razão para a *lex specialis* consubstanciada no § 4º do mesmo dispositivo.

Destarte, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado, inclusive, como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Neste sentido, confirmam-se as ementas dos seguintes julgados deste Sodalício:

Processo Civil. Tributário. IPTU. TIP. TCCLP. TCDL. Juros de mora. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 282-STF. Condenação em honorários advocatícios da Fazenda Pública. Art. 20, § 4º, do CPC. Matéria probatória. Súmula n. 7-STJ. Agravo regimental não provido.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria versada no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula n. 282 do STF.

2. Mesmo considerando que a condenação em honorários da Fazenda Pública deve ser realizada com alicerce no art. 20, § 4º, do CPC, a fixação do *quantum* devido será feita consoante apreciação eqüitativa do juiz, que levará em conta fatores primordialmente factuais.

3. Não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu *caput*.

4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas mencionadas alíneas impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula n. 7-STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AG n. 623.659-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 6.6.2005).

Processual Civil. Agravo regimental no recurso especial. Honorários advocatícios. Causas em que é vencida a Fazenda Pública. Inaplicabilidade dos limites percentuais previstos no § 3º do art. 20 do CPC.

1. Vencida a Fazenda Pública, a norma aplicável, em matéria de fixação de honorários advocatícios, é aquela prevista no art. 20, § 4º, do CPC.

2. A remissão contida no art. 20, § 4º, do CPC, relativa aos parâmetros a serem considerados na apreciação eqüitativa do juiz, refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu *caput*.

3. Inviável reapreciar, em sede de recurso especial, a fixação dos honorários advocatícios, por demandar o reexame de matéria fática (Súmula n. 7-STJ).

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp n. 592.430-MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 29.11.2004).

Por outro lado, a revisão do critério adotado pela Corte de origem, por eqüidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: “Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário” (Súmula n. 389-STF).

## DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR DO FISCO

Subjaz o conhecimento do recurso especial no que concerne à suscitada decadência do direito da Fazenda Municipal constituir o crédito tributário em tela, no que pertine aos fatos geradores ocorridos no período de dezembro de 1993 a agosto de 1994.

Ao indeferir a preliminar de decadência, assinalou o Juízo Singular:

Constata-se nos autos que a decadência foi interrompida com a lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF (doc. fls. 06 da exec.) em data de 27.11.1998 e encerrada em 1º.9.1999 com o Termo de Encerramento (doc. fls. 24 da exec.), medidas preparatórias e indispensáveis para a homologação do lançamento referente ao ISSQN, efetivando-se com o Auto de Infração datado de 1º.9.1999 (fls. 25 do auto de infração).

Com o lançamento realizado em 1º.9.1999 (doc. fls. 26 da exec.), constituiu o Município o crédito tributário do embargado, homologando o mesmo dentro do período de cinco anos, período este decadencial, não ocorrendo assim a perda do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário.

Ademais, expirados os 05 (cinco) anos do prazo decadencial restaria ainda a Fazenda Pública o prazo de 05 (cinco) anos para promover a execução do crédito tributário, prazo este prescricional.

O acórdão recorrido manteve a sentença, com base no parágrafo único, do artigo 173, do CTN, consignando o seguinte:

Aduz o apelante (2) que teria operado a decadência do direito da Fazenda Municipal cobrar o tributo em questão, no período de dezembro de 1993 a agosto de 1994, eis que o auto de lançamento somente ocorreu em 1º de setembro de 1999, isto é, mais de cinco anos contados da data do fato gerador.

Também não lhe assiste razão, pois, conforme bem fundamentado pelo Dr. Juiz de primeiro grau constata-se dos autos que o lapso para se operar a decadência foi interrompido com a lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF (fl. 06 dos autos em apenso) em data de 27.11.1998), ou seja, medida preparatória e indispensável ao lançamento, ainda porque, o próprio contribuinte, solicitou prorrogação de prazo para haver a fiscalização (fl. 08 dos autos em apenso).

(...)

Recente julgado desta Corte, oriundo da Segunda Turma, que analisou situação semelhante a dos autos, perfilha entendimento no sentido da não

interrupção do prazo decadencial para constituição do crédito tributário pelo procedimento fiscal de revisão do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação que ensejar lançamento direto substitutivo, *verbis*:

Processual Civil. Tributário. ISS. Lista de serviços. Taxatividade. Interpretação extensiva. Prequestionamento. Ausência. Prazo *decadencial*. Correção do crédito tributário. Início da ação fiscal. Notificação do lançamento. Súmulas n. 7 e n. 211 do STJ. Súmulas n. 282 e n. 356 do STF. Artigo 535, II, do CPC.

(...)

3. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, é cabível o lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V do CTN, e o prazo decadencial rege-se pela regra geral do art. 173, I do CTN. Precedentes da 1ª Seção.

4. O início da ação fiscal tendente a apurar eventual omissão ou erro no recolhimento de tributo não tem o condão de interromper o prazo decadencial em curso. Somente a notificação do novo lançamento dentro do aludido prazo consistiria ato válido para retificação do crédito.

(...)

9. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp n. 445.137-MG, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 1º.9.2006).

*Contudo, o entendimento deste relator não se coaduna com a tese esposada pelo e. Ministro integrante da Segunda Turma.*

Com efeito, o Código Tributário Nacional, ao tratar do “instituto jurídico” - no dizer de Paulo de Barros Carvalho - da *decadência*, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) *regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado*; (ii) *regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado*; (iii) *regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida*; (iv) *regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória*; e (v) *regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior* (In: **Decadência e Prescrição no Direito Tributário**, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, p. 163-210; e **Curso de Especialização em Direito Tributário: Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho**, Coordenador Eurico Marcos Diniz de Santi, Capítulo V - Decadência e Prescrição em Matéria Tributária, de autoria de Christine Mendonça, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2005, p. 655-666).

Forçoso assinalar que Eurico Marcos Diniz de Santi alude ainda à decadência extintiva do crédito tributário (artigo 156, V, do CTN), hipótese em que o crédito tributário é constituído extemporaneamente, vale dizer, o lançamento ou o ato de formalização do particular que lhe serve de suporte ocorre após o decurso do prazo decadencial do direito de o Fisco lançar.

Nada obstante, impende ressaltar que as aludidas regras decadenciais apresentam prazo quinquenal com *dies a quo* diversos.

Assim, conta-se do “*do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*” (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício), quando não prevê a lei o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal do mencionado dever instrumental, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, bem como inexistindo notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco. No particular, cumpre

ênfatisar que “o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” corresponde, iniludivelmente, ao *primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponentel*, sendo inadmissível a aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a fim de configurar desarrazoado prazo decadencial decenal.

Por seu turno, nos casos em que inexistente dever de pagamento antecipado (tributos sujeitos a lançamento de ofício) ou quando, existindo a aludida obrigação (tributos sujeitos a lançamento por homologação), há omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que incorrentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, *notificado de medida preparatória indispensável ao lançamento*, o termo inicial da contagem do prazo decadencial é a aludida notificação (*artigo 173, parágrafo único, do CTN*), independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN, nada obstante a existência de doutrina majoritária segundo a qual “a notificação feita após iniciado o prazo decadencial prescrito no art. 173, I, do CTN, não interrompe, nem suspende o prazo” (*In Curso de Especialização em Direito Tributário: Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho*, Coordenador Eurico Marcos Diniz de Santi, Capítulo V - Decadência e Prescrição em Matéria Tributária, de autoria de Christine Mendonça, p. 663).

Por outro lado, a decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na *primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário*, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do *fato gerador*: “Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício” (*In Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, p. 170).

Em havendo pagamento antecipado efetuado com fraude, dolo ou simulação, a *notificação do ilícito tributário*, medida indispensável para justificar a realização do ulterior lançamento, afigura-se como *dies a quo* do prazo quinquenal, regra que configura ampliação do lapso decadencial, *in casu*, reiniciado. Entrementes, “transcorridos cinco anos sem que a autoridade administrativa se pronuncie, produzindo a indigitada notificação formalizadora do ilícito, operar-se-á ao mesmo tempo a decadência do direito de lançar de ofício, a decadência do direito de constituir juridicamente o dolo, fraude ou simulação para os efeitos do *art. 173, parágrafo único, do CTN* e a extinção do crédito tributário em razão da homologação tácita do pagamento antecipado” (Eurico Marcos Diniz de Santi, *in obra citada*, p. 171).

Por fim, o *artigo 173, II, do CTN*, cuida da *quinta e última regra de decadência* do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário quando sobrevém *decisão definitiva, judicial ou administrativa, que anula o lançamento anteriormente efetuado, em virtude da verificação de vício formal*. Neste caso, o marco decadencial inicia-se da data em que se tornar definitiva a aludida decisão anulatória.

Outrossim, sujeita-se a prazo decadencial a atividade administrativa de revisão (controle de legalidade): (a) do lançamento de ofício efetuado; (b) do ato administrativo de homologação expressa do pagamento antecipado; e (c) do ato produzido pelo particular a fim de quantificar o valor a ser pago antecipadamente. De acordo com o parágrafo único, do artigo 149, do CTN, “a revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública”, isto é, dentro do prazo decadencial aplicável.

Acerca da divergência doutrinária sobre a possibilidade ou não de interrupção do prazo decadencial no âmbito do Direito Tributário, vale destacar o seguinte excerto da obra intitulada *Curso de Especialização em Direito Tributário*:

(...) poderia o CTN ter criado um caso de interrupção do prazo decadencial?

Parte da doutrina se posiciona pela negativa, ao afirmar que o prazo decadencial não se interrompe, nem se suspende. Tal posicionamento parte de pressupostos equivocados. O primeiro deles é o de querer que a interpretação construída com base no direito privado seja aplicável ao enunciados do direito tributário, já o segundo é o de negar que temos mais de uma regra decadencial.

Lembramos que o direito positivo é objeto da nossa descrição, assim se ele prescreve que a decisão anulatória de lançamento anterior reinicia a contagem do

prazo decadencial, poderia a Ciência do Direito negar tal enunciado? Pensamos que não.

Nesse sentido explica Paulo de Barros Carvalho "(...) nada custaria à doutrina reconhecer que a decadência, no direito tributário, oferece aspectos estruturais que não se compaginam, por inteiro, com os do direito privado.

Em se tratando de enunciado veiculado por lei complementar, poderia a Ciência do Direito investigar a constitucionalidade de tal enunciado. No entanto, já adiantamos que tal investigação seria infrutífera, uma vez que a CF/1988 em nenhum momento se pronuncia sobre a ininterruptividade do prazo decadencial." (Christine Mendonça, *in obra citada*, p. 665-666).

*In casu*: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação *ex lege* de pagamento antecipado do ISSQN pelo contribuinte não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de dezembro de 1993 a outubro de 1998, consoante apurado pela Fazenda Pública Municipal em sede de procedimento administrativo fiscal; (c) a notificação do sujeito passivo da lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal, medida preparatória indispensável ao lançamento direto substitutivo, deu-se em 27.11.1998; (d) a instituição financeira não efetuou o recolhimento por considerar intributáveis, pelo ISSQN, as atividades apontadas pelo Fisco; e (e) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 1º.9.1999.

Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, parágrafo único, do *Codex* Tributário, contando-se o prazo da data da notificação de medida preparatória indispensável ao lançamento, o que sucedeu em 27.11.1998 (antes do transcurso de cinco anos da ocorrência dos fatos imponíveis apurados), donde se deduz a higidez dos créditos tributários constituídos em 1º.9.1999.

Com essas considerações, *conheço parcialmente do recurso especial, negando-lhe provimento.*

---

**RECURSO ESPECIAL N. 866.851-RJ (2006/0137052-8)**

---

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Banco ABN Amro Real S/A

Advogado: Paulo Roberto Teixeira Trino Junior e outro(s)  
Recorrido: Município de São Pedro da Aldeia  
Procurador: Ronaldo Lobo e outro(s)

---

### EMENTA

Tributário. Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN. Lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968. Taxatividade da lista. Interpretação extensiva. Possibilidade. Dever instrumental. Fornecimento de declaração mensal de faturamento. Legislação tributária municipal. Legalidade.

1. A lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, a fim de enquadrar-se serviços idênticos aos expressamente previstos (Precedentes do STF: *RE n. 361.829-RJ*, publicado no DJ de 24.2.2006; e *RE n. 75.952-SP*, publicado no DJ de 2.10.1974. Precedentes do STJ: *AgRg no Ag n. 770.170-SC*, publicado no DJ de 26.10.2006; *AgRg no Ag n. 577.068-GO*, publicado no DJ de 28.8.2006; *REsp n. 711.758-GO*, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, publicado no DJ de 20.3.2006; *REsp n. 611.983-SC*, publicado no DJ de 29.8.2005; e *AgRg no Ag n. 639.029-MG*, publicado no DJ de 18.4.2005).

2. O interesse público na arrecadação e na fiscalização tributária legitima o ente federado a instituir obrigações, aos contribuintes, que tenham por objeto prestações, positivas ou negativas, que visem guarnecer o Fisco do maior número de informações possíveis acerca do universo das atividades desenvolvidas pelos sujeitos passivos (artigo 113, do CTN).

3. É cediço que, entre os deveres instrumentais ou formais, encontram-se “o de escriturar livros, prestar informações, expedir notas fiscais, fazer declarações, promover levantamentos físicos, econômicos ou financeiros, manter dados e documentos à disposição das autoridades administrativas, aceitar a fiscalização periódica de suas atividades, tudo com o objetivo de propiciar ao ente que tributa a verificação do adequado cumprimento da obrigação tributária” (Paulo

de Barros Carvalho, *in* “Curso de Direito Tributário”, Ed. Saraiva, 16ª ed., 2004, p. 288-289).

4. A relação jurídica tributária refere-se não só à obrigação tributária *stricto sensu* (obrigação tributária principal), como ao conjunto de deveres instrumentais (positivos ou negativos) que a viabilizam.

5. A Municipalidade é a entidade legiferante competente para a instituição do tributo em tela (ISSQN), exsurgindo, como consectário, sua competência para, mediante legislação tributária (inclusive atos infralegais), atribuir ao contribuinte deveres instrumentais no afã de facilitar a fiscalização e arrecadação tributárias, minimizando a ocorrência da sonegação fiscal.

6. *Os deveres instrumentais (obrigações acessórias) são autônomos em relação à regra matriz de incidência tributária, aos quais devem se submeter, até mesmo, as pessoas físicas ou jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal, ex vi dos artigos 175, parágrafo único, e 194, parágrafo único, do CTN.*

7. A apreciação do argumento recursal de que o dever de apresentação de declaração mensal de faturamento, nos moldes previstos no decreto municipal, resultará na tributação, pelo ISSQN, de serviços não incluídos na Lista Anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, *esbarra na assertiva do Tribunal de origem acerca da “ausência de especificação, pela impetrante, de serviços que alega terem sido indevidamente acrescidos pelo Decreto, excedendo a lista concernente ao tributo”*, donde sobressai a necessidade de revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, providência insindicável a esta Corte, em sede de recurso especial, ante o óbice inserto na Súmula n. 7-STJ.

8. Recurso especial desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino

Zavascki, Denise Arruda (Presidenta), Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2008 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

---

DJe 15.9.2008

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Banco ABN Amro Real S/A*, com fulcro nas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, no intuito de ver reformado acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cuja ementa restou assim vazada:

Mandado de segurança.

Tributário. ISSQN. Decreto Municipal meramente disciplinador do recolhimento do imposto.

Ausência de especificação, pela impetrante, de serviços que alega terem sido indevidamente acrescidos pelo Decreto, excedendo a lista concernente ao tributo.

*Competência do Município para instituir documentação fiscal obrigatória relativa à análise e avaliação do imposto recolhido pelo impetrante. Validade do ato administrativo.*

Sentença correta.

Recurso desprovido.

Noticiam os autos que *Banco ABN Amro Real S/A* impetrou mandado de segurança em desfavor do *Prefeito do Município de São Pedro D'aldeia-RJ*, objetivando a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária em relação à Municipalidade, consistente na ilegal e inconstitucional exigência do ISS, em relação aos Itens 95 e 96, da Lista anexa à Lei Complementar n. 56/1987, mediante a aplicação do Decreto Municipal n. 151/2002, que instituiu, aos contribuintes de ISSQN que exerçam atividades bancárias ou financeiras, o dever de apresentar declaração mensal de faturamento que resulta no recolhimento de ISSQN sobre novos itens incluídos na lista pelo Município, afastando a incidência da Lei Complementar n. 32/2002 (Código Tributário Municipal), por ser taxativa a lista anexa à lei complementar federal.

Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, o que ensejou a interposição de recurso de apelação pela instituição financeira, desprovido nos termos da ementa anteriormente reproduzida.

Opostos embargos de declaração pelo ora recorrente, desprovidos por não vislumbrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 535, do CPC.

Nas razões do especial, sustenta o recorrente que o acórdão hostilizado incorreu em violação dos Itens 95 e 96, da Lista de Serviços Anexa à Lei Complementar n. 56/1987. De acordo com o recorrente, “em 31.10.2002, o Exmo. Sr. Prefeito do Município de São Pedro da Aldeia editou o Decreto n. 151 de 31 de outubro de 2002, instituindo que os contribuintes de Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza que exerçam atividades bancárias ou financeiras deverão apresentar mensalmente à Secretaria Municipal de Fazenda, a sua declaração mensal de faturamento, individuando conta e subconta na forma dos anexos do mencionado Decreto”. Alega que “a municipalidade aumentou o número de contas e subcontas, pois ao editar o Decreto n. 151/2002 não levou em consideração os itens 95 e 96 da lista de serviços anexa à Lei Complementar n. 56, de 15.12.1987, contrariando o que dispõe a Carta Constitucional de 1988”. Consigna que “por não concordar com a apresentação de declaração mensal do faturamento que deflagra o aumento do número de contas e subcontas sujeitas à tributação, o recorrente vem correndo o risco de ser autuado e lançado no rol de devedores do Município, em razão do descumprimento do Decreto n. 151/2002, ficando sujeito à eventual recolhimento de multa, já que o pagamento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza não vem sendo efetuado segundo o disposto no novo Decreto Municipal, mas sim sobre as receitas auferidas da prestação dos serviços descritos nos itens 95 e 96, da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 56/1987, conforme dispõe a legislação aplicável”. Consoante o recorrente, “de acordo com o que dispõe o Decreto Municipal n. 151/2002, a declaração mensal de faturamento servirá de base para se alcançar valores que irão refletir a soma de todas as receitas advindas da prestação de serviços, *inclusive com a inserção de subcontas representativas de serviços que não estão incluídos na Lista de Serviços prevista no art. 8º, do Decreto-Lei n. 406/1968, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar n. 56/1987, não estando, pois sujeitas ao ISS*”. Conclui que: “restando inequívoco que a determinação de fornecimento de fatura de contas e subcontas resulta no recolhimento de imposto indevido, pois abrange itens não elencados na

lista de serviço referente à Lei Complementar n. 57, avulta-se incontestemente a inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto Municipal n. 151/2002, inclusive porque onera o valor do tributo”. Por fim, traz arestos para confronto.

Apresentadas contra-razões ao recurso especial, que recebeu crivo negativo de admissibilidade na origem.

Provido o agravo de instrumento interposto perante esta Corte, o que ensejou a subida dos presentes autos.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, revela-se cognoscível a insurgência especial, uma vez prequestionada a matéria federal ventilada.

O cerne da controvérsia mandamental consiste na legalidade ou não da norma contida no Decreto Municipal n. 151/2002, que não teria levado em consideração o disposto nos Itens 95 e 96, da Lista anexa à Lei Complementar n. 56/1987, exigindo que o impetrante, instituição bancária/financeira, forneça declaração mensal de faturamento, discriminando serviços não incluídos no rol da aludida lista, bem como em razão da cobrança de ISS sobre serviços não elencados nos citados itens da lista em comento.

O Tribunal de origem, nas razões de decidir exaradas no voto-condutor, assentou que:

(...) para que o Município possa fiscalizar se o imposto sobre serviços da impetrante foi recolhido corretamente, é preciso homologar os recolhimentos já efetuados, conforme o disposto no artigo 150, do CTN e, para que haja a homologação, necessita o Município fiscalizar os documentos apresentados pelo impetrante na forma do preceituado no art. 195, do CTN, sendo da competência do Município instituir a documentação fiscal obrigatória relativa à análise e avaliação do imposto recolhido pelo impetrante.

Dessarte, a exigência contida no CTN, bem como no Dec. editado pelo Município nada tem de ilegal, não tendo sido ferida a taxatividade da lista de serviços, dando apenas à mesma interpretação analógica e extensiva.

No tocante à obrigatoriedade do impetrante em apresentar declaração mensal de faturamento para fins de controle fiscal, não há qualquer vedação legal ou constitucional, sendo tal determinação absolutamente válida, não havendo qualquer ofensa ao princípio da taxatividade em relação ao argumento de que

o envio de relatórios inclui atividades não tributáveis, ante a possibilidade da interpretação analógica dos itens constantes da lista de serviços anexa à Lei Complementar n. 56/1987.

A conta de tais fundamentos, considerando que é da competência do Município instituir a documentação fiscal obrigatória relativa à análise e avaliação do imposto recolhido pelo impetrante, ante à validade do ato administrativo impugnado, nego provimento ao recurso interposto, mantendo integralmente a sentença.

O Decreto-Lei n. 406, de 31 de dezembro de 1968, estabelece normas gerais de direito financeiro, aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza, elencados na Lista de Serviços que se lhe encontra anexa, cujos Itens 95 e 96 ostentam o seguinte teor (redação dada pela Lei Complementar n. 56/1987, revogada pela Lei Complementar n. 116, de 31 de julho de 2003):

95. Cobranças e recebimentos por conta de terceiros, inclusive direitos autorais, protestos de títulos, sustação de protestos, devolução de títulos não pagos, manutenção de títulos vencidos, fornecimentos de posição de cobrança ou recebimento e outros serviços correlatos da cobrança ou recebimento (este item abrange também os serviços prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central);

96. Instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central: fornecimento de talão de cheques; emissão de cheques administrativos; transferência de fundos; devolução de cheques; sustação de pagamento de cheques; ordens de pagamento e de crédito, por qualquer meio; emissão e renovação de cartões magnéticos; consultas em terminais eletrônicos; pagamentos por conta de terceiros, inclusive os feitos fora do estabelecimento; elaboração de ficha cadastral; aluguel de cofres; fornecimento de segunda via de avisos de lançamento de extrato de contas; emissão de carnês (neste item não está abrangido o ressarcimento, a instituições financeiras, de gastos com portes do Correio, telegramas, telex e teleprocessamento, necessários à prestação dos serviços);

Com efeito, o Imposto sobre Serviços, antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 116/2003, era regido pelo Decreto-Lei n. 406/1968, possuindo, como fato gerador, a prestação de serviço constante na lista anexa ao referido diploma legal, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo.

A taxatividade da aludida lista restou reconhecida pela jurisprudência, para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, a fim de enquadrar-se serviços idênticos aos expressamente previstos, consoante entendimento perfilhado pelo Eg. STF, *verbis*:

*Constitucional. Tributário. ISS. Lei Complementar: lista de serviços: caráter taxativo. Lei Complementar n. 56, de 1987: serviços executados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central: exclusão. I. - É taxativa, ou limitativa, e não simplesmente exemplificativa, a lista de serviços anexa à Lei Complementar, embora comportem interpretação ampla os seus tópicos. Cuida-se, no caso, da lista anexa à Lei Complementar n. 56/1987. II. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal. III. - Ilegitimidade da exigência do ISS sobre serviços expressamente excluídos da lista anexa à Lei Complementar n. 56/1987. IV. - RE conhecido e provido. (RE n. 361.829-RJ, Relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, publicado no DJ de 24.2.2006).*

Cartões de crédito. Imposto de licença. A ele estão sujeitas as entidades que os emitem, face à natureza das operações que de sua expedição se originou. II. Aplicação do Decreto-Lei n. 406/1968, com a redação que lhe atribuiu o Decreto-Lei n. 834/1969, art. 3, VIII. III. A lista a que se referem o art. 24, II da Constituição, e 8 do Decreto-Lei n. 83/1969 é taxativa, embora cada item da relação comporte interpretação ampla e analógica. IV. Recurso extraordinário não conhecido. (RE n. 75.952-SP, Relator Ministro Thompson Flores, Segunda Turma, publicado no DJ de 2.10.1974).

No mesmo diapasão, confirmam-se as ementas dos julgados proferidos pelas Turmas de Direito Público deste Sodalício:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. ISS. Lista de Serviços taxativa. Interpretação extensiva. Precedentes. Súmula n. 7-STJ.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, a fim de enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos.

(...)

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag n. 770.170-SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, publicado no DJ de 26.10.2006).

Agravo regimental no recurso especial. Tributário. ISS. Serviços bancários. Lei Complementar n. 56/1987. Lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968. Itens 95 e 96. Interpretação extensiva. Possibilidade.

A jurisprudência majoritária desta Corte se firmou no sentido de que é taxativa a lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968. A referida lista, contudo, ao estabelecer quais serviços sofrem a incidência do ISS, 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. Precedentes.

Agravo Regimental improvido. (AgRg no Ag n. 577.068-GO, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.8.2006).

Tributário. ISS. Incidência. Lista de serviços bancários anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968. Analogia. Impossibilidade.

1. É cediço na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e no Eg. STJ que “a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968 para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, a fim de enquadrar-se serviços idênticos aos expressamente previstos” (REsp n. 686.587-RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 7.11.2005).

2. Acórdão recorrido assentado na premissa de que “cabe à lei municipal instituir o ISS, descrevendo o seu fato gerador, inspirando-se ou não na lista da lei complementar. Não se pode admitir a taxatividade da lista contida no Decreto-Lei n. 408/1968 e LC n. 56/1987, diante do que dispõe a Constituição Federal, que reservou aos Municípios a cobrança de tributos sobre serviços de qualquer natureza não compreendidos no inciso II, do art. 155”.

3. Recurso especial provido. (REsp n. 711.758-GO, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 20.3.2006).

Tributário. ISS. Lista de Serviços. Serviços bancários.

1. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da taxatividade da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968 para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários, admitindo-se, contudo, uma leitura ampla e analógica de cada item, a fim de enquadrar-se serviços idênticos aos expressamente previstos.

2. Somente quando bem delineado o fato oponível na lista é que ocorre a incidência da exação.

3. Recurso especial improvido. (REsp n. 611.983-SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, publicado no DJ de 29.8.2005).

Tributário e Processual Civil. Agravo regimental. ISS. Serviços bancários. Não-incidência. Lista de serviços do DL n. 406/1968, alterado pelo DL n. 834/1969.

Taxatividade. Incabimento de aplicação analógica. Precedentes desta Corte e do STF.

1. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior e no colendo STF no sentido de que a “lista de serviços” prevista no DL n. 406/1968, alterado pelo DL n. 834/1969, é taxativa e exaustiva, e não exemplificativa, não se admitindo, em relação a ela, o recurso da analogia, visando a alcançar hipóteses de incidência distantes das ali elencadas, devendo a lista subordinar-se à lei municipal. Vastidão de precedentes.

2. Divergência jurisprudencial não demonstrada nos moldes em que exigidos pelo RISTJ e Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag n. 639.029-MG, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, publicado no DJ de 18.4.2005).

Nada obstante, em prol do interesse público da arrecadação e da fiscalização tributária, ao ente federado legiferante atribui-se o direito de instituir obrigações que tenham por objeto prestações, positivas ou negativas, que visem guarnecer o Fisco do maior número de informações possíveis acerca do universo das atividades desenvolvidas pelos contribuintes, o que se depreende da leitura do artigo 113, do CTN, *verbis*:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Assinala o insigne tributarista Paulo de Barros Carvalho que, entre os deveres instrumentais ou formais, encontram-se “o de escriturar livros, prestar informações, expedir notas fiscais, fazer declarações, promover levantamentos físicos, econômicos ou financeiros, manter dados e documentos à disposição das autoridades administrativas, aceitar a fiscalização periódica de suas atividades, tudo com o objetivo de propiciar ao ente que tributa a verificação do adequado cumprimento da obrigação tributária” (*In* “Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 16ª ed., 2004, p. 288-289).

É certo que a relação jurídica tributária refere-se não só à obrigação tributária *stricto sensu* (obrigação tributária principal), como ao conjunto de deveres instrumentais (positivos ou negativos) que a viabilizam.

Em sendo a Municipalidade o ente legiferante competente para a instituição do tributo em tela (ISSQN), afigura-se consectária sua competência para, mediante legislação tributária (inclusive atos infralegais), atribuir ao contribuinte deveres instrumentais no afã de facilitar a fiscalização e arrecadação tributárias, minimizando a ocorrência da sonegação fiscal.

Ademais, é de sabença o caráter autônomo dos deveres instrumentais (obrigações acessórias) em relação à regra matriz de incidência tributária, aos quais devem se submeter, até mesmo, as pessoas físicas ou jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal, *ex vi* dos artigos 175, parágrafo único, e 194, parágrafo único, do CTN.

Por fim, impende ressaltar que a apreciação do argumento recursal de que o dever de apresentação de declaração mensal de faturamento, nos moldes previstos no decreto municipal, resultará na tributação, pelo ISSQN, de serviços não incluídos na Lista Anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, *esbarra na assertiva do Tribunal de origem acerca da “ausência de especificação, pela impetrante, de serviços que alega terem sido indevidamente acrescidos pelo Decreto, excedendo a lista concernente ao tributo”*, donde sobressai a necessidade de revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, providência insindicação a esta Corte, em sede de recurso especial, ante o óbice inserto na Súmula n. 7-STJ.

Com essas considerações, *nego provimento ao recurso especial*.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 939.761-GO (2007/0077900-7)**

---

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogada: Magda Montenegro e outro(s)

Recorrido: Município de Goiânia

Procurador: Verônica Fernandes Uchóa Constante e outro(s)

### EMENTA

Ação anulatória de débito fiscal. Lei Complementar n. 56/1987. Lista de serviços e incidência do ISS. Taxatividade. Interpretação extensiva. Possibilidade.

I - Este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que, embora taxativa, a lista de serviços de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários, admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do tributo sobre serviços correlatos. Precedentes: AgRg no REsp n. 855.323-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 15.10.2007; REsp n. 693.278-PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.12.2006 e AgRg no Ag n. 770.170-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 26.10.2006.

II - Recurso especial improvido.

### 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: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda (Presidenta) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília (DF), 17 de abril de 2008 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

---

DJe 15.5.2008

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de recurso especial interposto pelo *Banco do Brasil S/A*, com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que restou assim ementado, *verbis*:

*Apelação cível. Ação anulatória de débito fiscal. Lei Complementar n. 56/1987. Lista de serviços e incidência do ISS. Interpretação analógica. Possibilidade. I - Devido à natureza e às características assemelhadas dos serviços prestados pelos estabelecimentos bancários, os quais, apesar da nomenclatura diferente dada a eles, são de natureza idêntica, ficam sujeitos à incidência de ISSQN, pois, embora seja taxativa a lista que arrola os serviços, comporta ela interpretação ampla e analógica para tais casos. II - Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.*

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados (fl. 347).

Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso especial, violação ao artigo 535, I e II, do CPC, porquanto o Tribunal *a quo* deixou de se pronunciar acerca da infringência aos artigos 5º, II, 150, II e 156, III, da CF/1988 e 3º e 9º, do CTN, apesar de opostos embargos de declaração para fim de prequestionamento. Alega, ainda, violação aos artigos 95 e 96, da Lei Complementar n. 56/1987 e ao Decreto-Lei n. 406/1968, bem como divergência jurisprudencial, aduzindo que a lista de serviços anexa ao DL n. 406/1968 tem caráter taxativo, o que veda a interpretação analógica ou extensiva dos serviços por ela elencados.

Contra-razões às fls. 391-406.

Admitidos na origem, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do presente recurso especial.

No que concerne à alegada nulidade do aresto, o Tribunal *a quo*, ao apreciar a demanda, manifestou-se sobre todas as questões pertinentes à *litis contestatio*, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, promovendo uma satisfatória prestação jurisdicional.

Como é de sabença geral, o julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento,

baseado nos aspectos pertinentes à hipótese *sub judice* e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Na hipótese dos autos, o Tribunal *a quo* entendeu que, apesar de ser taxativa a lista de serviços constante da LC n. 56/1987, as atividades nela descritas podem ter denominações similares, o que não impede a cobrança do ISS, pois a taxatividade da lista não exclui a interpretação de que cada um de seus itens alcance maior ou menor compreensão, atingindo serviços que, se não individualizados, devam se considerar abrangidos. E concluiu que:

Destarte, a autuação levada a efeito pelo apelado dos serviços prestados pelo apelante não destoa dos diplomas tributários nacional e municipal, haja vista a interpretação analógica, permitida inclusive pelo Supremo Tribunal Federal. Referidos serviços são, pois, correlatos a outros passíveis de tributação pelo Município. Portanto, denominações diferentes, circunstância comum entre as instituições bancárias, para o mesmo fato, não configura tributação sem previsão legal.

Portanto, como o apelante não comprovou que as receitas registradas nas contas autuadas constituem fato gerador da União, há de prevalecer a cobrança sobre elas.

Por isso, torna-se despicienda qualquer manifestação expressa, para fins de prequestionamento, dos artigos citados pelo apelante.

(fl. 322).

Nesse panorama, não há o que se falar em omissão no julgado.

No mais, acerca da incidência do imposto, verifico que este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que, embora taxativa, a lista de serviços admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do ISS sobre serviços correlatos.

Nesse diapasão, destaco os seguintes julgados, *verbis*:

Processual Civil. Tributário. Agravo regimental. Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS. Instituição financeira. Enquadramento de atividade na lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968. Analogia. Impossibilidade. Interpretação extensiva. Possibilidade. Súmula n. 7 do STJ.

1. A lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, a fim de enquadrar-se serviços idênticos aos expressamente previstos (Precedentes do STF: RE n. 361.829-RJ, publicado no DJ

de 24.2.2006; e RE n. 75.952-SP, publicado no DJ de 2.10.1974. Precedentes do STJ: AgRg no Ag n. 770.170-SC, publicado no DJ de 26.10.2006; AgRg no Ag n. 577.068-GO, publicado no DJ de 28.8.2006; REsp n. 711.758-GO, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 20.3.2006; REsp n. 611.983-SC, publicado no DJ de 29.8.2005; e AgRg no Ag n. 639.029-MG, publicado no DJ de 18.4.2005).

2. O Imposto sobre Serviços é regido pelo DL n. 406/1968, possuindo, como fato gerador, a prestação de serviço constante na lista anexa ao referido diploma legal, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo.

3. Acórdão regional que assentou que:

(...) o Código Tributário Municipal está em consonância com o Decreto Lei n. 406/1968 aqui referido, afigurando-se correta a tributação dos serviços bancários, não sendo admissível a pretensão de que a lei deva contemplar os nomes e as expressões contábeis utilizados pelas instituições bancárias para efeito de incidência tributária. Como bem salientado pelo Ministério Público a respeito, "(...) a realidade é dinâmica, bastando que o legislador conste os gêneros dos quais o intérprete extrai as espécies. Idêntico entendimento aplica-se às denominações dadas pelos prestadores, ao próprio serviço ou à conta que registra o recebimento do preço pago pelo mesmo, pois, o importante é a natureza do que representa, ou seja, o serviço efetivamente prestado".

Muito embora seja taxativa a lista de serviços do Decreto Lei n. 834/1969, cada um dos itens admite interpretação extensiva ou analógica, abrangendo serviços congêneres ou correlatos incluídos no mesmo gênero.

4. A sentença, por sua vez, consignou que, *verbis*: "A petição inicial argumenta que o Município cobra ISS de forma diversa do Decreto Lei n. 406/1968 e da Lei Complementar n. 56/1987. No entanto, não indica qual o serviço está sendo gravado de forma diversa do elenco taxativo das leis acima mencionadas. Desta forma, o embargante não cumpriu o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, pois não apontou os fatos geradores que o Código Tributário do Município de Três Rios elenca que não encontram correlação no Decreto-Lei n. 406/1968 e na Lei Complementar n. 56/1987. Além do mais, deve ser ressaltado que a lista não precisa relacionar, literalmente, todas as atividades bancárias, contendo todos os nomes e expressões contábeis, pois como se verifica, a embargante apenas deu nomes diferentes às atividades que presta, mas na essência, como bem apresentado na impugnação do Município, são enquadráveis na lista de serviços".

5. Deveras, o exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968 demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ante a incidência da Súmula n. 7-STJ (Precedentes do STJ: AgRg no Ag n. 770.170-

SC, publicado no DJ de 26.10.2006; REsp n. 445.137-MG, publicado no DJ de 1º.9.2006; REsp n. 615.996-SC, publicado no DJ de 25.5.2006; e REsp n. 693.259-MG, desta relatoria, publicado no DJ de 24.10.2005).

6. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp n. 855.323-RJ, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 15.10.2007, p. 239).

Tributário. Recurso especial. ISSQN. Lista de serviços. Taxatividade. Interpretação extensiva. Possibilidade. Ausência de prequestionamento.

1. Embora taxativa, em sua enumeração, a lista de serviços admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do ISS sobre serviços correlatos àqueles previstos expressamente. Precedentes do STF e desta Corte.

2. Esse entendimento não ofende a regra do art. 108, § 1º, do CTN, que veda o emprego da analogia para a cobrança de tributo não previsto em lei. Na hipótese, não se cuida de analogia, mas de recurso à interpretação extensiva, de resto autorizada pela própria norma de tributação, já que muitos dos itens da lista de serviços apresentam expressões do tipo “congêneres”, “semelhantes”, “qualquer natureza”, “qualquer espécie”, entre outras tantas.

3. Não se pode confundir analogia com interpretação analógica ou extensiva. A analogia é técnica de integração, vale dizer, recurso de que se vale o operador do direito diante de uma lacuna no ordenamento jurídico. Já a interpretação, seja ela extensiva ou analógica, objetiva desvendar o sentido e o alcance da norma para então definir-lhe, com certeza, a sua extensão. A norma existe, sendo o método interpretativo necessário, apenas, para precisar-lhe os contornos.

4. A ausência de debate pela Corte *a quo* acerca da natureza jurídica individual de cada serviço enumerado pela Fazenda Pública no auto de infração e a possibilidade de incidência do tributo, a despeito da oposição de embargos declaratórios, impedem o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula n. 211-STJ.

5. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp n. 693.278-PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 14.12.2006, p. 330).

Agravo regimental. Agravo de instrumento. ISS. Lista de Serviços taxativa. Interpretação extensiva. Precedentes. Súmula n. 7-STJ.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, a fim de enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos.

2. *In casu*, para verificar se as atividades apontadas pela parte efetivamente se enquadram nos itens 95 e 96 da Lista de Serviços inserta no Decreto-Lei n. 406/1968, seria necessário proceder ao reexame de prova dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula n. 7 do STJ.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag n. 770.170-SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 26.10.2006, p. 281).

Ante o exposto, *nego provimento* ao presente recurso especial.

É como voto.

---

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 1.111.234-PR (2009/0015818-9)**

---

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogada: Magda Montenegro e outro(s)

Recorrido: Município de Curitiba

Procurador: Roberto de Souza Moscoso e outro(s)

Interessado: Federação Brasileira de Bancos - Febraban

Advogado: Ivan Allegretti e outro(s)

---

#### **EMENTA**

Tributário. Serviços bancários. ISS. Lista de Serviços. Taxatividade. Interpretação extensiva.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres.

2. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008.

---

#### **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 recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.” Os Srs. Ministros Luiz Fux, Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.

Sustentaram, oralmente, a Dra. Magda Montenegro, pelo recorrente, e o Dr. Roberto Catalano Botelho Ferraz, pela Federação Brasileira de Bancos - Febrabam.

Brasília (DF), 23 de setembro de 2009 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

---

DJe 8.10.2009

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

Apelação cível e reexame necessário. Embargos à execução fiscal. ISS. Atividades bancárias. Itens 95 e 96 da lista de serviços. Lei Complementar n. 56/1987 que, embora taxativa, comporta interpretação extensiva. Imposto devido. Precedentes do STJ. Recurso provido, restando prejudicado o reexame.

1. Apesar de o rol de serviços anexo à Lei Complementar n. 56/1987 ser taxativo em sua enumeração, admite-se uma interpretação extensiva dos seus itens, abarcando-se todas as espécies do gênero tributado.

2. Isto mais se justifica pelo fato de que o legislador, ao relacionar os serviços que seriam tributáveis pelo ISS, não pôde esgotar todas as possibilidades, seja em razão da evolução das atividades bancárias, seja pela alteração da sua nomenclatura.

(fl. 267-268).

Inconformado, o *Banco do Brasil S/A* aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação da LC n. 56/1987, sustentando que a lista de serviços bancários constante do Dec. Lei n. 406/1968, alterado pelo Dec. Lei n. 834/1969, é taxativa, não se admitindo o emprego da analogia.

Aduz que as tarifas cobradas pela recorrente dizem respeito a custos operacionais não contemplados nos itens 95 e 96 da lista de serviços anexa ao Dec. Lei n. 406/1968.

Alega, ainda que, se fosse possível aplicar a interpretação analógica, desnecessária seria a edição da LC n. 116/2003, diploma que ampliou a lista de serviços sujeitos à tributação pelo ISS. Para comprovar a divergência jurisprudencial, colaciona precedentes do STJ e do STF que adotam o entendimento de que a lista de serviços constante do Dec. Lei n. 406/1968 é taxativa.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Destacado o recurso como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, foi aplicado o procedimento previsto na Resolução n. 8/2008 do STJ.

A Confederação Nacional dos Municípios manifestou-se nos autos, defendendo que os itens 95 e 96 da lista anexa à LC n. 56/1987 não são exaustivos, admitindo interpretação extensiva (fl. 410-439).

A Federação Brasileira de Bancos - Febraban, assevera que o STJ e o STF têm entendimento firmado de que a lista de ISS é taxativa, admitindo-se interpretação extensiva. Aduz que o erro ocorre por parte das instâncias ordinárias, por não terem compreensão do conteúdo e do limite da interpretação extensiva, tarefa a ser desempenhada por esta Corte.

Afirma que a correta aplicação da jurisprudência passa pelo cotejo analítico entre os casos previstos na lei complementar e os submetidos à tributação. Assevera que no caso em exame o Município de Curitiba pretende tributar com o ISS todas as operações bancárias não sujeitas à incidência do IOF.

Por fim, requer ao STJ, em sede de recurso representativo da controvérsia, as definições seguintes:

a) as listas de serviços veiculadas mediante leis complementares prevêm rol taxativo dos tipos de serviços que podem ser tributados pelo ISS, admitindo-se, porém, a interpretação extensiva de itens concretos para alcançar os serviços prestados sob nomenclaturas diferentes, mas que correspondam em sua substância àqueles listados expressamente;

b) a demonstração de pertinência dos serviços à lista das leis complementares haverá de ser feita mediante cotejo analítico dos tipos listados com aqueles que a municipalidade pretende tributar; e

c) o limite de incidência do ISS porque não basta a alegação de estarem sujeitos ao imposto por configurarem genericamente serviços bancários, sendo necessário para tanto que configurem serviços indicados especificamente na lista de serviços.

Ouvido, opinou o Ministério Público Federal, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso especial e, no mérito, pelo desprovimento, em parecer assim ementado:

Processual Civil. Recurso especial representativo da controvérsia. Possibilidade de utilização de interpretação extensiva dos serviços bancários constantes da Lista anexa à LC n. 116/2003 e para os fatos jurídicos pretéritos da Lista Anexa ao Dec. Lei n. 406/1968. Alegação de violação ao Dec. Lei n. 406/1968 bem como dissídio jurisprudencial.

2. Parecer do MPF pelo não conhecimento do recurso especial em relação ao alegado dissídio jurisprudencial por ausência de cotejo analítico e pelo não conhecimento quanto a alegada violação ao Decreto-Lei n. 406/1968, em razão do Enunciado da Súmula n. 284 do STF. No mérito, opina pelo desprovimento. Precedentes do STF e STJ.

(fl. 493-503).

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): O recurso não merece ser conhecido pela alínea **a** do permissivo constitucional, por ter deixado de apontar com precisão o dispositivo legal que entende violado. Portanto, estando o recurso deficientemente fundamentado, incide o Enunciado da Súmula n. 284-STF.

Quanto à alínea **c** do permissivo constitucional, tem-se que o dissídio jurisprudencial restou satisfatoriamente demonstrado nos julgados colacionados pelo recorrente.

Delimitada a tese a ser enfrentada por esta Corte, entendo que se apresenta inviável o exame da pretensão da Febraban no sentido do STJ realizar o cotejo dos serviços bancários com a lista anexa ao Dec. Lei n. 406/1968.

Feitas essas considerações, passo à análise do mérito recursal.

O aresto recorrido não merece reparo, pois adotou a orientação desta Corte, ao concluir que, embora a lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968 e à Lei

Complementar n. 116/2003 seja taxativa, permite-se a interpretação extensiva, devendo prevalecer não a denominação utilizada pelo banco, mas a efetiva natureza do serviço prestado por ele.

Tal posição foi abraçada pelo STF, como indicado no acórdão RE n. 75.952-SP, relatado pelo Ministro Thompson Flores e hoje encontra-se sedimentada neste Tribunal, conforme se depreende dos arestos que destaco:

Processual Civil e Tributário. ISS. Serviços bancários. Incidência. Lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968. Taxatividade. Interpretação extensiva. Possibilidade. Precedentes.

1. Embora taxativa em sua enumeração, a lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968 comporta, dentro de cada item, interpretação extensiva para o efeito de fazer incidir o tributo sobre os serviços bancários congêneres àqueles descritos. Precedentes.

2. Não se pode confundir (a) a interpretação extensiva que importa a ampliação do rol de serviços, com inclusão de outros de natureza diferente dos indicados, com (b) a interpretação extensiva da qual resulta simplesmente a inclusão, nos itens já constantes da lista, de serviços congêneres de mesma natureza, distintos em geral apenas por sua denominação. A primeira é que ofende o princípio da legalidade estrita. A segunda forma interpretativa é legítima.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 920.386-SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.2.2009, DJe 4.3.2009).

Tributário. ISS. Lista de serviços anexa ao DL n. 406/1968. 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. 406/1968, 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 n. 916.785-MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.4.2008, DJe 12.5.2008).

Tributário. ISS. Lista de serviços. Taxativa. Interpretação extensiva. Serviços bancários. Enquadramento. Reexame fático. Súmula n. 7-STJ.

1. A jurisprudência majoritária desta Corte firmou-se no sentido de que a lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968 comporta interpretação extensiva, a fim de abarcar os serviços correlatos àqueles previstos expressamente.

2. O enquadramento das atividades prestadas pela recorrente, aos lindes da lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, demanda a análise do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula n. 7-STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.079.341-MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4.12.2008, DJe 18.12.2008).

EMENTA Tributário. ISS. Lista de Serviços. Taxatividade. Interpretação extensiva.

1. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários, é taxativa, mas não veda a interpretação extensiva, sendo irrelevante a denominação atribuída.

2. Recurso especial não provido.

(REsp n. 937.111-PB, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 7.10.2008, DJe 4.11.2008).

Tributário. Ação anulatória. Violação do art. 535 do CPC. Não-ocorrência. ISS. Serviços bancários. Incidência. Lista de serviços anexa ao DL n. 406/1968. Taxatividade. Interpretação extensiva. Precedentes.

1. É firme o entendimento firmado por ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte no sentido da incidência do 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. 406/1968.

2. Recurso especial provido.

(REsp n. 953.668-RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5.8.2008, DJe 22.8.2008).

Processual Civil. Tributário. Agravo regimental. Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS. Instituição financeira. Enquadramento de atividade na lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968. Analogia. Impossibilidade. Interpretação extensiva. Possibilidade. Súmula n. 7 do STJ.

1. A lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se,

contudo, uma leitura extensiva de cada item, a fim de enquadrar-se serviços idênticos aos expressamente previstos (Precedentes do STF: RE n. 361.829-RJ, publicado no DJ de 24.2.2006; e RE n. 75.952-SP, publicado no DJ de 2.10.1974. Precedentes do STJ: AgRg no Ag n. 770.170-SC, publicado no DJ de 26.10.2006; AgRg no Ag n. 577.068-GO, publicado no DJ de 28.8.2006; REsp n. 711.758-GO, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 20.3.2006; REsp n. 611.983-SC, publicado no DJ de 29.8.2005; e AgRg no Ag n. 639.029-MG, publicado no DJ de 18.4.2005).

2. O Imposto sobre Serviços é regido pelo DL n. 406/1968, possuindo, como fato gerador, a prestação de serviço constante na lista anexa ao referido diploma legal, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo.

(...)

5. Deveras, o exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968 demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ante a incidência da Súmula n. 7-STJ (Precedentes do STJ: AgRg no Ag n. 770.170-SC, publicado no DJ de 26.10.2006; REsp n. 445.137-MG, publicado no DJ de 1º.9.2006; REsp n. 615.996-SC, publicado no DJ de 25.5.2006; e REsp n. 693.259-MG, desta relatoria, publicado no DJ de 24.10.2005).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 855.323-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 15.10.2007 p. 239).

Tributário. ISS. Cotejo dos serviços bancários com a lista de serviços anexa do Decreto-Lei n. 406/1968 que esbarra no Enunciado da Súmula n. 7-STJ.

1. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da taxatividade da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968 para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários, admitindo-se, contudo, uma leitura ampla e analógica de cada item, a fim de enquadrar-se serviços idênticos aos expressamente previstos.

2. O cotejo dos serviços bancários com a mencionada lista demanda a análise pontual de cada item, providência vedada nesta instância, em sede de recurso especial, consoante o Enunciado da Súmula n. 7-STJ.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 586.598-PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.4.2004, DJ 6.9.2004 p. 238).

A lógica é evidente porque, se assim não fosse, teríamos, pela simples mudança de nomenclatura de um serviço, a incidência ou não-incidência do

ISS. Entretanto, é preciso fazer a distinção dos serviços que estão na lista, independentemente do *nomen juris*, dos serviços que não se enquadram em nenhum dos itens da lista, sequer por semelhança.

Nesta oportunidade é preciso registrar que embora não possa o STJ imiscuir-se na análise de cada um dos itens dos serviços, é preciso que as instâncias ordinárias, a quem compete a averiguação dos tipos de serviço que podem ser tributados pelo ISS, na interpretação extensiva, devendo-se observar que os serviços prestados, mesmo com nomenclaturas diferentes, devem ser perqueridos quanto à substância de cada um deles. Assim, a incidência dependerá da demonstração da pertinência dos serviços concretamente prestados, aos constantes da Lista de Serviços, como aliás o fez o acórdão recorrido.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

#### **VOTO-VOGAL**

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Senhor Presidente, acompanho o voto da Sra. Ministra Relatora com os acréscimos feitos pelo ilustre Sr. Ministro Luiz Fux.

Tenho, contudo, que, na interpretação de gênero pertencente a rol exaustivo, cabe ao intérprete determinar as espécies nele contidas, não havendo em casos tais interpretação extensiva, que somente se caracteriza, como nas clássicas lições, quando o sinal escrito diz menos que a norma legislada.

Por outro lado, gostaria de antecipar o meu entendimento a pensar nos sucessivos efeitos dessa decisão em julgamento repetitivo. É que, na instância excepcional, se recebe o fato como julgado na instância ordinária, não sendo, assim, estranho à decisão do apelo extremo. De modo que, se um fato é julgado integrante de um fato gerador de determinado tributo e efetivamente não integra esse fato gerador, é próprio do recurso especial afirmar a violação da lei federal tributária aplicada.

Com essas observações, acompanho o voto da Sra. Ministra Relatora, com os acréscimos do Sr. Ministro Luiz Fux.