

Supremo Tribunal Federal

05/11/2002
 COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
 D.J. 29.11.2002
 EMENTÁRIO Nº 2093-2
 SEGUNDA TURMA
AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 214.414-2 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO
 AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
 ADVOGADOS: ROBINSON NEVES FILHO E OUTROS
 AGRAVADOS: ESECON - EMPRESA DE SERVIÇOS DE CONSTRUÇÕES LTDA E
 OUTROS
 ADVOGADA : PAULA MARIA LARA DE SOUZA
 ADVOGADO : EDISON HAECKEL MAGALHÃES
 ADVOGADO : RODRIGO BADARÓ ALMEIDA DE CASTRO E OUTROS

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISS. CONSTRUÇÃO CIVIL.
 D.L. 406/68, art. 9º, § 2º, a e b.

I. - Dedução do valor dos materiais e subempreitadas no cálculo do preço do serviço. D.L. 406/68, art. 9º, § 2º, a e b: dispositivos recebidos pela CF/88. Citados dispositivos do art. 9º, § 2º, cuidam da base de cálculo do ISS e não configuram isenção. Inocorrência de ofensa ao art. 151, III, art. 34, ADCT/88, art. 150, II e 145, § 1º, CF/88. RE 236.604-PR, Velloso, Plenário, 26.5.99, RTJ 170/1001.

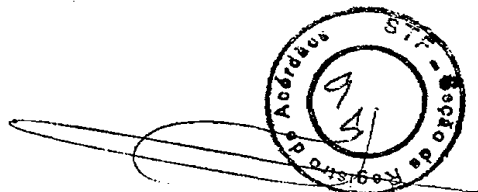
II. - RE conhecido e provido. Agravo improvido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento, e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao agravo. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Brasília, 05 de novembro de 2002.


 CARLOS VELLOSO - PRESIDENTE E RELATOR



Supremo Tribunal Federal

05/11/2002

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 214.414-2 MINAS GERAIS**RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO**

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE

ADVOGADOS : ROBINSON NEVES FILHO E OUTROS

AGRAVADOS : ESECON - EMPRESA DE SERVIÇOS DE CONSTRUÇÕES LTDA E
OUTROS

ADVOGADA : PAULA MARIA LARA DE SOUZA

ADVOGADO : EDISON HAECKEL MAGALHÃES

ADVOGADO : RODRIGO BADARÓ ALMEIDA DE CASTRO E OUTROS

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO**: - Trata-se de **agravo regimental**, interposto pelo **MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE**, da decisão (fls. 316/320) que conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, reportando-se ao julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 236.604/PR.

Sustenta o agravante, em síntese, o seguinte:

a) não cabimento do recurso extraordinário tendo em vista a natureza infraconstitucional da controvérsia. A contrariedade à Constituição, no caso, possui natureza reflexa, uma vez que se faz necessária a apreciação de matéria legal, notadamente o DL 406/68, art. 9º, § 2º; *mu*

Supremo Tribunal Federal

RE 214.414-Agr / MG

b) inaplicabilidade, no caso, do princípio de que os fatos de igual natureza devem ser tratados de forma idêntica, porque a hipótese destes autos possui fato desigual ao do RE 236.604/PR que fundamenta a decisão recorrida. Assim, o art. 9º, §§ 1º e 3º, do DL 406/68 se referem à isenção de imposto sobre serviços de qualquer natureza, nos casos de prestação de serviços, utilizando para a base de cálculo alíquotas fixas ou variáveis, de acordo com a natureza do serviço e com o preço do serviço utilizado. Por sua vez, a hipótese destes autos diz respeito ao § 2º, **a** e **b** do art. 9º do mencionado Decreto-lei, regra esta que se constitui como norma isencional quando retira da base de cálculo do ISS as mercadorias fornecidas pelo prestador de serviços;

c) inadequação da utilização do provimento imediato, a teor do art. 557, § 1º-A, do CPC, uma vez que "o caso não era pacificado nem mesmo de forma majoritária, tratando-se de entendimento lançado em hipótese diversa da comentada" (fl. 330).

É o relatório.



Supremo Tribunal Federal

05/11/2002

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 214.414-2 MINAS GERAISV O T O

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** (Relator): Assim a ementa da decisão agravada:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISS. CONSTRUÇÃO CIVIL. D.L. 406/68, art. 9º, § 2º, a e b.

I. - Dedução do valor dos materiais e subempreitadas no cálculo do preço do serviço. D.L. 406/68, art. 9º, § 2º, **a e b**: dispositivos recebidos pela CF/88. Citados dispositivos do art. 9º, § 2º, cuidam da base de cálculo do ISS e não configuram isenção. Inocorrência de ofensa ao art. 151, III, art. 34, ADCT/88, art. 150, II e 145, § 1º, CF/88. RE 236.604-PR, Velloso, Plenário, 26.5.99, RTJ 170/1001.

II. - RE conhecido e provido." (fl. 316).

Da decisão agravada, destaco:

"(...)

O Supremo Tribunal Federal decidiu, pelo seu Plenário, no julgamento do RE 236.604-PR, de que fui relator, que o art. 9º, §§ 1º e 3º, do DL 406/68, que cuidam da base de cálculo do I.S.S., foram recebidos pela CF/88: CF/88, art. 146, III, **a**. Inocorrência de ofensa ao art. 151, III, art. 34, A.D.C.T./88, art. 150, II e 145, § 1º, C.F./88 (R.T.J. 170/1001). *mu*

Supremo Tribunal Federal

RE 214.414-Agr / MG

No caso, o acórdão recorrido decidiu pela não recepção, pela C.F./88, do art. 9º, § 2º, a e b, do citado DL. 406/68. A questão, entretanto, é a mesma. É dizer, os fundamentos do acórdão do RE 236.604-PR são aplicáveis, na hipótese, presente o brocardo **ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio**. E já que não se estuda mais o latim, vai a tradução: os fatos de igual natureza devem ser regulados de modo idêntico.

Destaco do voto que proferi, quando do julgamento do citado RE 236.604-PR, com o apoio dos meus eminentes pares:

(...)

Sustenta-se, no RE, que os §§ 1º e 3º, do art. 9º, do DL 406/68, não foram recebidos pela CF/88: a redução da base de cálculo prevista nos citados §§ 1º e 3º do art. 9º do DL 406/68, configura uma isenção parcial, o que é vedado pelo art. 151, III, da CF/88, pelo que incide a regra do art. 34, § 5º, ADCT. Ademais, o regime de tributação fixa anual, que privilegia alguns contribuintes, contraria o art. 150, II, da CF/88. Ademais, só a base de cálculo instituída no **caput** do art. 9º do DL 406/68, a do preço do serviço, é que atende a recomendação do art. 145, § 1º, da CF/88.

Examinemos a questão.

Indaga-se: os §§ 1º e 3º do DL 406/68 teriam sido recebidos pela CF/88? Noutras palavras, os §§ 1º e 3º, do art. 9º, do DL 406/68, segundo o recorrente, configurariam uma isenção. Por isso, tendo em vista o disposto no art. 151, III, da CF/88, que veda à União instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, os citados dispositivos, §§ 1º e 3º, do art. 9º, do DL 406/68, não foram recebidos pela CF/88. *mu*

Supremo Tribunal Federal

RE 214.414-Agr / MG

Dispõem o art. 9º e os seus §§ 1º e 3º, do DL 406/68:

Art. 9º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

§ 1º. Quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o imposto será calculado por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho.

§ 3º. Quando os serviços a que se referem os itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 91 e 92 da lista anexa, forem prestados por sociedades, estas ficarão sujeitas ao imposto na forma do § 1º, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável. (Redação dada pela Lei Compl. 56, de 15.12.87)

A Lista de Serviços (redação da Lei Compl. 56, de 1987), inclui, no item 88, os serviços prestados por advogados.

Abrindo o debate, deixo expresso o meu entendimento no sentido de que as disposições inscritas nos §§ 1º e 3º do DL 406/68 não configuram isenção. O art. 9º e seus



Supremo Tribunal Federal

RE 214.414-Agr / MG

§§ dispõem a respeito da base de cálculo do ISS, certo que, na forma do estabelecido na Constituição Federal, art. 146, III, **a**, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados na Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes.

Ora, o DL 406/68 foi recebido como lei complementar, a lei complementar do ICMS e do ISS. Isto é inquestionável. No RE 149.922-SP, Relator o Ministro Ilmar Galvão, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por unanimidade, que, 'se a base de cálculo em referência (examinava-se a base de cálculo do ICMS) já se achava disciplinada pelo art. 2º, § 8º, do Decreto-lei nº 406/68, recepcionado pela nova carta com o caráter de lei complementar, até então exibido (art. 34, § 5º, do ADCT), não havia lugar para a nova definição que lhe deu o Convênio ICM 66/88 (art. 11), verificando-se, no ponto indicado, ultrapassagem do linde cravado pela norma transitória e conseqüente invasão do princípio constitucional da legalidade tributária.' (Plenário, 23.02.94, RTJ 152/966). Cabendo à lei complementar definir a base de cálculo dos impostos discriminados na Constituição, (C.F./88, art. 146, III, **a**), certo que o DL 406/68 foi recebido como lei complementar, correto afirmar-se que o art. 9º e seus §§, que cuidam da base de cálculo do ISS, foram, também, recebidos pela Constituição vigente.

Não configurando os citados dispositivos legais, §§ 1º e 3º, do DL. 406/68, isenção, não há falar em ofensa ao art. 151, III, da CF/88. Aqui, na verdade, incide a regra do § 5º do art. 34, ADCT, porque tem-se a aplicação da legislação anterior à CF/88, porque essa legislação não é incompatível com o sistema tributário nacional da CF/88. Ao contrário, os dispositivos legais citados, o

Supremo Tribunal Federal

RE 214.414-Agr / MG

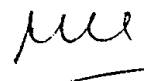
art. 9º e seus §§ seguem a regra do art. 146, III, a, da CF/88.

(...)'

Assim posta a questão, conheço do recurso e, na forma do disposto no art. 557, § 1º-A, C.P.C., dou provimento ao recurso, restabelecida a sentença de 1º grau. Não há honorários advocatícios: Súmula 512-S.T.F." (fls. 317/320).

A decisão é de ser mantida, por seus fundamentos.

É como procedo. Nego provimento ao agravo.



SEGUNDA TURMA

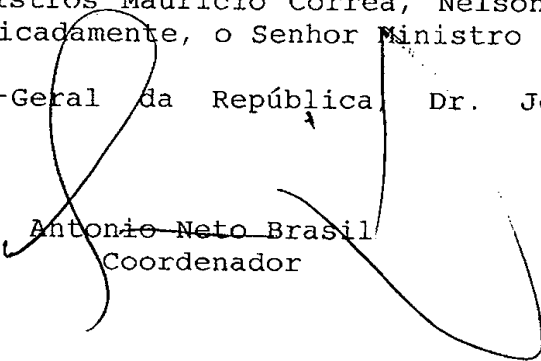
EXTRATO DE ATA

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 214.414-2
PROCED.: MINAS GERAIS
RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO
AGTE.: MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
ADVDS.: ROBINSON NEVES FILHO E OUTROS
AGDOS.: ESECON - EMPRESA DE SERVIÇOS DE CONSTRUÇÕES LTDA E OUTROS
ADVDA.: PAULA MARIA LARA DE SOUZA
ADV.: EDISON HAECKEL MAGALHÃES
ADV.: RODRIGO BADARÓ ALMEIDA DE CASTRO E OUTROS

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Carlos Velloso. 2ª Turma, 05.11.2002.

Presidência do Senhor Ministro Carlos Velloso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Maurício Corrêa, Nelson Jobim e Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República Dr. João Batista de Almeida.


~~Antonio Neto Brasil~~
Coordenador