

14/08/2007

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 262.598-1 PARANÁ

RELATOR ORIGINÁRIO : **MIN. ILMAR GALVÃO**
RELATORA PARA O : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
ACÓRDÃO

RECORRENTE(S) : MUNICÍPIO DE CURITIBA
ADVOGADO(A/S) : JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL E OUTRO(A/S)
RECORRIDO(A/S) : SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL NO
ESTADO DO PARANÁ - SINDUSCON/PR
ADVOGADO(A/S) : LINEU MIGUEL GOMES

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS - ISS. EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. DEDUÇÃO DO VALOR DE SUBEMPREITADAS TRIBUTADAS. ART. 9º, § 2º, ALÍNEA B, DO DECRETO-LEI N. 406/68.

1. O Decreto-Lei n. 406/68 foi recepcionado como lei complementar pela Constituição da República. Precedentes: Recursos Extraordinários ns. 236.604 e 220.323.

2. O disposto no art. 9º, § 2º, alínea b, do Decreto-Lei n. 406/68 não contraria a Constituição da República.

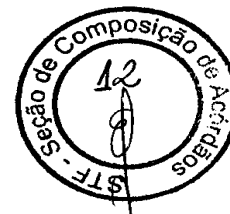
3. Recurso extraordinário não conhecido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a presidência do Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em **não conhecer** do recurso extraordinário.

Brasília, 14 de agosto de 2007.

Cármem Lúcia
CÁRMEN LÚCIA - Redatora para o acórdão



06/02/2001

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 262.598-1 PARANÁ

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO
RECORRENTE: MUNICÍPIO DE CURITIBA
ADVOGADO: OSMAR ALFREDO KOHLER
RECORRIDO: SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL NO ESTADO DO
PARANÁ - SINDUSCON
ADVOGADO: LINEU MIGUEL GOMES

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator): Trata-se de recurso extraordinário que, pela letra **a** do permissivo constitucional, foi interposto contra acórdão do Tribunal de Alçada do Paraná, que concluiu pela legitimidade da dedução, no cálculo do ISS devido por empresa de construção civil, do valor das subempreitadas já tributadas, na forma prevista no art. 9º, § 2º, **b**, do Decreto-Lei nº 406/68.

Sustenta o recorrente, o Município de Curitiba, haver a referida decisão ofendido os arts. 150, II, e 151, III, da Constituição Federal, que vedam, o primeiro, tratamento diferenciado entre contribuintes que se encontram em situação equivalente e distinção em razão da ocupação profissional, e, o segundo, a instituição de isenção de impostos municipais pela União.

O recurso, inadmitido na origem, veio ao STF por efeito de provimento de agravo.

A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, opinou pelo não-conhecimento.



Houve simultâneo recurso especial, não conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

* * * * *



emo

06/02/2001

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 262.598-1 PARANÁV O T O

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator): Decidiu o acórdão recorrido acerca das duas questões suscitadas pelo recorrente, pelo voto do eminente Relator (fls. 191/2 e 206/207), nestes termos:

"...não há isenção na disposição contida no artigo 9º, parágrafo 2º, alínea **b**, do Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, de molde a afrontar o comando do artigo 151, inciso III, da Constituição Federal, mas, isto sim, trata-se de uma regra que tem por finalidade evitar o "**bis in idem**", já que o fato gerador é o mesmo.

Se a empresa da construção civil, na qualidade de empreiteira, transfere para outra empresa parte da obra inicialmente contratada, estabelecendo o que se denomina de subempreitada, e cada uma delas, ao receber pelo serviço, pagar o tributo, estará havendo indiscutivelmente o efeito cascata, com séria ofensa aos princípios gerais de Direito Tributário.

(...)

Não vi, por outro aspecto, a menor necessidade de responder a alegação de ofensa a regras estampadas no artigo 150, inciso II, da Constituição Federal, posto que é evidente que o deferimento observado na sentença não importa, em hipótese alguma, em 'tratamento desigual entre contribuintes', mas, isto sim, está impedindo que um mesmo fato gerador resulte no pagamento do tributo em duas oportunidades distintas, pelo empreiteiro e pelo subempreiteiro."

Trata-se de decisão incensurável.

Com efeito, dispõe o art. 146, III, **a**, da Constituição Federal, que 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.

O Decreto-Lei nº 406/68, no entendimento da jurisprudência pacífica do STF (RE nº 236.604, Rel. Min. Carlos Velloso), foi recebido pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar sobre a matéria, tendo-se limitado, no caso, a definir a base de cálculo do ISS nas hipóteses de incidência descritas nos parágrafos e incisos do seu art. 9º, entre as quais a que se acha sob enfoque nestes autos.

Na verdade, outra coisa não fez o legislador, aí, senão prevenir tributações superpostas, como aquela que viesse a incidir por inteiro sobre operações já parcialmente tributadas.

No que concerne à alegação de ofensa ao princípio da isonomia, não foi ela demonstrada, sendo por demais consabido não se poder ter por configurada discriminação, para tal efeito, em tratamento tributário diferenciado, dispensado a contribuintes distintos, caso dos prestadores de serviços relacionados na lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 (redação da Lei Complementar nº 56/87).

O acórdão recorrido, não havendo dissentido desse entendimento, não merece censura.

Ante o exposto, meu voto não conhece do recurso.

* * * * *

emo

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 262.598-1

PROCED.: PARANÁ

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO

RECTE.: MUNICÍPIO DE CURITIBA

ADV.: OSMAR ALFREDO KOHLER

RECDO.: SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL NO ESTADO DO
PARANÁ - SINDUSCON

ADV.: LINEU MIGUEL GOMES

Decisão: Após o voto do Ministro Ilmar Galvão, Relator, não conhecendo do recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Ministro Sepúlveda Pertence. 1ª. Turma, 06.02.2001.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Ministro Sepúlveda Pertence, de acordo com o art. 1º, § 1º, *in fine*, da Resolução n. 278/2003. 1ª. Turma, 27.04.2004.

Decisão: Adiado o julgamento por indicação do Ministro Sepúlveda Pertence. 1º. Turma, 11.05.2004.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso e Carlos Britto. Ausente, justificadamente, o Ministro Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto.

Ricardo Dias Duarte
Coordenador

14/08/2007

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 262.598-1 PARANÁV O T O - V I S T A

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE:

I

Trata-se, na origem, de mandado de segurança coletivo para afastar a incidência do imposto sobre serviços na subempreitada, sob alegação de que "a autoridade coatora vem determinando que quando a empreiteira receba do dono da obra o valor que apenas antecipou ao sub-empregado, e sobre o qual já foi recolhido o ISS, novamente pague o ISS" (f. 7).

Sustenta-se que as empreiteiras não prestam o serviço efetuado e, assim, não poderiam ser consideradas sujeitos passivos do ISS, que seriam somente as subempreiteiras.

Pretende-se, por fim, a aplicação da regra do art. 9º, § 2º, do DL 406/68.

A segurança foi concedida. O Ministério Público do Estado do Paraná e o Município de Curitiba interpuseram apelação, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade do art. 9º da DL 406/68.

O acórdão da apelação decidiu que não viola o art. 151, III, da Constituição Federal, o art. 9º, § 2º, b, do DL 406/68.



RE 262.598 / PR

Em embargos de declaração argumentou-se que:

"c) a entrada em vigor do novo sistema tributário nacional em 1º de março de 1989, por força do disposto no art. 34 do ADCT, fez desaparecer o privilégio, face a incompatibilidade resultante dos princípios inseridos nos arts. 145, § 1º, 150, II e 151, III, da CF-88, como resulta claro do § 5º, do referido art. 34, do ADCT;

d) se a CF-88 veda à União conceder isenções a tributos da competência impositiva dos Estados e Municípios, os dispositivos do DL 406-68 que reduziam a base de cálculo do IS, configurando a isenção parcial heterônoma, não foram recepcionados."

Os embargos foram rejeitados.

O recurso extraordinário alega, em síntese, que o art. 9º, § 2º, do DL 406/68 - que era constitucional em face da Constituição pretérita - não foi recebido pela atual Constituição (arts. 150, II e 151, III, CF).

O recurso especial interposto pelo Município não foi conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça por se tratar de matéria eminentemente constitucional.

O parecer da Procuradoria-Geral da República foi pelo não conhecimento, tendo em vista o RE 236.604, **Velloso**, RTJ 170/1001, em que se declarou a constitucionalidade dos §§ 1º e 3º do art. 9º, do DL 406/68ⁱ.

O voto do em. Relator, Ministro **Ilmar Galvão**, reafirmou que o DL 406/68 foi recebido como lei complementar, mencionando o julgamento dos RREE 236.604 e 220.323.



RE 262.598 / PR

Concluiu o Relator que:

"... na verdade, outra coisa não fez o legislador, aí, senão prevenir tributações superpostas, como aquela que viesse a incidir por inteiro sobre operações já parcialmente tributadas.

No que concerne à alegação de ofensa ao princípio da isonomia, não foi ela demonstrada, sendo por demais consabido não se poder ter por configurada discriminação, para tal efeito, em tratamento tributário diferenciado, dispensado a contribuintes distintos, caso dos prestadores de serviços relacionados na lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 (redação da Lei Complementar nº 56/87)."

Pedi vista porque os RREE 236.604 e 220.323 não tratavam da hipótese do § 2º do art. 9º, mas somente dos §§ 1º e 3º.

II

Dispõe o art. 9º, § 2º, b, do Dec.-lei 406/68:

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

§ 1º (Omissis).

§ 2º Na prestação dos serviços a que se referem os itens 19 e 20 da lista anexa o imposto será calculado sobre o preço deduzido das parcelas correspondentes:

a) (Omissis);

b) ao valor das subempreitadas já tributadas pelo imposto."

No julgamento do RE 236.604 - em que se questionava a constitucionalidade dos §§ 1º e 3º do art. 9º frente aos mesmos dispositivos constitucionais invocados neste recurso extraordinário - ficou assentado que o Decreto-lei 406/68 foi recebido pela Constituição Federal e, segundo o voto do então Relator, o em. Ministro **Carlos Velloso**:



RE 262.598 / PR

"..., 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 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**), ceto 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."

Naquela oportunidade proferi voto nos seguintes termos:

"... também já me convencera de que o art. 9º do Decreto-lei nº 406, especificamente o § 3º, fora recebido pela Constituição.

Não se trata de isenção, sequer parcial: não ofende a igualdade, na medida em que o tratamento peculiar que se lhes deu pretende fundar-se em características gerais e próprias das sociedades de profissionais liberais, especificamente dos que trabalham sob a responsabilidade pessoal do executante do trabalho e não da pessoa jurídica, seja qual for a profissão das enumeradas na lista que tem, todas, essas características; finalmente, a organização em sociedade não autoriza presumir maior capacidade contributiva."

Do mesmo modo, o art. 9º, § 2º, **b**, do Dec.-lei 406/68 não ofende a Constituição Federal.

Não se trata de isenção, uma vez que o dispositivo desempenha o papel que o art. 146, III, **a**, da Constituição delegou à

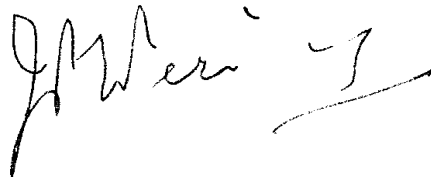
RE 262.598 / PR

lei complementar, ou seja, a definição da base de cálculo do tributo, que, para a subempreitada, ficou diferenciada.

Também não há falar em ofensa ao princípio da igualdade: a lei considera as características específicas de serviços destacados da lista. Este Tribunal vem reiteradamente afirmando que para situações distintas é legítimo o tratamento diferenciado criado pela norma.

Por fim, conforme destacou o em. Relator, a base de cálculo criada pelo art. 9º, § 2º, b, visou a impedir a dupla tributação do valor da subempreitada.

Desse modo, acompanho o Relator: é o meu voto.



¹ § 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 complementar nº 56, de 15.12.1987)

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 262.598-1

PROCED.: PARANÁ

RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. ILMAR GALVÃO

RELATORA PARA O ACÓRDÃO : MIN. CÁRMEN LÚCIA

RECTE.(S): MUNICÍPIO DE CURITIBA

ADV.(A/S): JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL NO ESTADO DO PARANÁ - SINDUSCON/PR

ADV.(A/S): LINEU MIGUEL GOMES

Decisão: Após o voto do Ministro Ilmar Galvão, Relator, não conhecendo do recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Ministro Sepúlveda Pertence. 1ª. Turma, 06.02.2001.

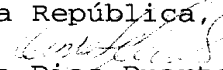
Decisão: Renovado o pedido de vista do Ministro Sepúlveda Pertence, de acordo com o art. 1º, § 1º, **in fine**, da Resolução n. 278/2003. 1ª. Turma, 27.04.2004.

Decisão: Adiado o julgamento por indicação do Ministro Sepúlveda Pertence. 1ª. Turma, 11.05.2004.

Decisão: A Turma não conheceu do recurso extraordinário. Unânime. Não votou o Ministro Carlos Britto por ser o sucessor do Ministro Ilmar Galvão, Relator, que já proferira seu voto. Ausente, justificadamente, o Ministro Marco Aurélio. 1ª. Turma, 14.08.2007.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Carlos Britto, Ricardo Lewandowski e a Ministra Cármen Lúcia. Ausente, justificadamente, o Ministro Marco Aurélio. Compareceram os Ministros Cezar Peluso e Eros Grau, a fim de julgarem processos a eles vinculados, assumindo as cadeiras da Ministra Cármen Lucia e do Ministro Ricardo Lewandowski, respectivamente.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.


Ricardo Dias Duarte
Coordenador