

29/09/2017

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 983.844 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
AGTE.(S) : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADV.(A/S) : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
ADV.(A/S) : VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE
AGDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE TUPÃ
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE TUPÃ

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Tributário. Imposto sobre serviços de qualquer natureza. Enquadramento da atividade econômica. Lista anexa da Lei Complementar 116/2003. 3. Matéria infraconstitucional e revolvimento de acervo fático-probatório dos autos. Ofensa reflexa e Súmula 279. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Edson Fachin, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, Sessão Virtual de 22 a 28 de setembro de 2017.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

29/09/2017

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 983.844 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
AGTE.(S) : **BANCO SANTANDER BRASIL S/A**
ADV.(A/S) : **JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR**
ADV.(A/S) : **VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE**
AGDO.(A/S) : **MUNICÍPIO DE TUPÃ**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE TUPÃ**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de agravo regimental em recurso extraordinário com agravo contra decisão que negou seguimento a recurso com base na jurisprudência desta Corte. Eis um trecho da decisão recorrida:

“Decido. A irresignação não merece prosperar. O Tribunal de origem, ao examinar a legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Decreto-Lei 406/68, Lei 6.830/80) e o conjunto probatório constante dos autos, manteve em sua integralidade a sentença que julgou improcedentes embargos à execução da recorrente nos seguintes termos:

‘Num primeiro plano, consoante se verifica por um simples golpe de vista sobre a Certidão de Dívida Ativa, o município cobra do embargante ISSQN por ser tomador de serviços, fato perfeitamente ajustável aos artigos 95 e 96 do Decreto-Lei n. 406/68. O cerne da questão reside na interpretação das situações que tipificam as hipóteses de incidência previstas no aludido diploma legislativo. (...)

É irrelevante (...) o nome ou denominação que se dá ao serviço. O que imposta verificar é se o serviço, ainda que sob outro título, se insere ou não na lista mencionada na lei. E é justamente em razão disso que se aplica a interpretação extensiva autorizada pela jurisprudência. Tal interpretação não

ARE 983844 AGR / SP

visa tributar o que o legislador não pretendeu. Muito pelo contrário, significa verificar se nos serviços indicados na lista se enquadram outros cujos nomes, embora não coincidam, possuem a mesma natureza. Dessa forma, não há caracterização da alegada violação ao princípio da legalidade, e nem tributação por analogia. No muito, foram tributados serviços que, embora não previstos literalmente na lista legal, são congêneres aos arrolados nos referidos itens, admitindo-se uma interpretação extensiva não inclusiva de serviço com nova natureza, mas do mesmo serviço sob denominação diversa.' (eDOC 3, p. 113)

Assim, verifica-se que a matéria debatida no acórdão recorrido restringe-se ao âmbito infraconstitucional, de modo que a ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa ou indireta, o que inviabiliza o processamento do presente recurso.

Além disso, divergir do entendimento firmado pelo Tribunal de origem demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório, providência inviável no âmbito do recurso extraordinário. Nesses termos, incide no caso a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS – ISS. RAMO METALÚRGICO. ATIVIDADE DE INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA RAMO METALÚRGICO. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO'. (AI-AgR 826.554, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 12.11.2012)

'AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE PRESTADA PELO CONTRIBUINTE PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO ICMS OU ISS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF.

ARE 983844 AGR / SP

**ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL.
OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I – Ausência de prequestionamento da questão constitucional suscitada. Incidência da Súmula 282 do STF. Ademais, não opostos embargos declaratórios para suprir a omissão, é inviável o recurso, a teor da Súmula 356 do STF.

II – A discussão acerca da definição da atividade prestada pelo contribuinte para fins de incidência do ICMS ou do ISS demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 279 do STF, bem como a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, sendo certo que a ofensa à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta.

III – Agravo regimental improvido'. (RE-AgR 248.301, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 4.5.2011)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 932, VIII, do NCPC c/c art. 21, §1º, do RISTF)". (eDOC 8)

No agravo regimental, alega-se que a matéria discutida nos autos tem índole constitucional, devendo ser aplicado ao caso o tema 296 da sistemática da repercussão geral.

Sustenta-se a não incidência de ISS sobre determinadas atividades bancárias. Argumenta-se que a solução da controvérsia não demanda o revolvimento do acervo fático-probatório.

Intimada, a parte contrária não apresentou contrarrazões, o que foi certificado no eDOC 16.

É o relatório.

29/09/2017

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 983.844 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): No agravo regimental, não ficou demonstrado o desacerto da decisão agravada.

Verifico que as alegações da parte são impertinentes e decorrem de mero inconformismo com a decisão adotada por este Tribunal, uma vez que o agravante não trouxe argumentos suficientes a infirmá-la, visando apenas à rediscussão da matéria já decidida de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

Inicialmente, observo que o Tribunal de origem não concluiu pela incidência de ISS sobre atividade não prevista na Lei Complementar 116/2003. Ao contrário do que alega o agravante, restou consignado no acórdão regional que a lista anexa à referida Lei é taxativa, porém *“permite-se a interpretação extensiva, devendo prevalecer não a denominação utilizada pelo banco, mas a efetiva natureza do serviço prestado por ele”* (eDOC 4, p. 13-14). Sendo assim, não há similitude entre a matéria do presente feito e aquela relativa ao tema 296 da sistemática da repercussão geral.

Conforme já registrado na decisão impugnada, o Tribunal de origem depreendeu do acervo fático-probatório o enquadramento da atividade econômica prestada pela parte agravante na lista de serviços anexa à Lei Complementar 116/2003.

Logo, para divergir desse entendimento seria necessário fazer a análise da legislação infraconstitucional e, ainda, revolver o arcabouço de fatos e provas dos autos, providência inviável em âmbito de recurso extraordinário.

Cito, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. ISS. Locação de equipamento associada a prestação de serviço. Controvérsia acerca da preponderância da atividade, da previsão de sua tributação na lista anexa à LC nº

ARE 983844 AGR / SP

116/03. Necessidade de reexame de fatos e provas e da legislação infraconstitucional. Súmula nº 279/STF. 1. O acórdão recorrido está fundamentado na Lei Municipal nº 10.822/89 e na Lei Complementar nº 116/03. A ofensa ao texto constitucional, caso ocorresse, seria apenas indireta ou reflexa, o que é insuficiente para amparar o recurso extraordinário. 2. A análise específica dos serviços prestados pela recorrente, com o fim de enquadramento (ou não) na lista anexa à Lei complementar nº 116/03 importa no reexame do conjunto fático e probatório dos autos, o que é vedado em sede de apelo extremo. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3. Agravo regimental não provido. 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça”. (ARE 982578 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 16.2.2017)

“Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito tributário. 3. ISS. Atividade tributada. Fato gerador. Lista de serviços anexa à LC 116/2003. 4. Necessidade de reexame de fatos e provas e legislação infraconstitucional. 5. Incidência das súmulas 279 e 280. 6. Precedentes. 7. Agravo regimental a que se nega provimento”. (ARE 788816 AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 18.11.2016)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e, tendo em vista o disposto no art. 85, § 11, do NCPC, majoro o valor da verba honorária fixada pela origem em 20%, observados os limites previstos nos parágrafos 2º e 3º do referido dispositivo, ressalvada a eventual concessão do benefício da justiça gratuita.

É como voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 983.844

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

AGTE.(S) : BANCO SANTANDER BRASIL S/A

ADV.(A/S) : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR (19646-A/MS, 20497/A/MT,
77768/PR, 148033/RJ, 142452/SP)

ADV.(A/S) : VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE (1187A/BA, 28120/DF,
158120/SP)

AGDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE TUPÃ

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE TUPÃ

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. **2ª Turma**, Sessão Virtual de 22 a 28.9.2017.

Composição: Ministros Edson Fachin (Presidente), Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli.

Disponibilizou processo para esta sessão o Ministro Alexandre de Moraes, não tendo participado do julgamento desse feito o Ministro Edson Fachin por suceder, na Segunda Turma, o Ministro Teori Zavascki.

Ravena Siqueira
Secretária