

20/03/2012

SEGUNDA TURMA

SEGUNDOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 601.493 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
EMBTE.(S) : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
EMBDO.(A/S) : **BANCO SANTOS S/A**
ADV.(A/S) : **LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO E OUTRO(A/S)**

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA – ISSQN. SERVIÇOS PREVISTOS NOS ITENS 44, 46 E 48 DA LISTA ANEXA À LEI COMPLEMENTAR 56/1987. NÃO INCIDÊNCIA QUANDO PRESTADOS POR INSTITUIÇÕES AUTORIZADAS A FUNCIONAR PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. CONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMESSA À CORTE DE ORIGEM PARA QUE ESTA SE MANIFESTE SOBRE QUESTÕES POR ELA JÁ DECIDIDAS. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I – A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exceção à cobrança de ISS sobre os serviços descritos nos itens 44, 46 e 48 da lista anexa à Lei Complementar 56/1987, quando prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central, constitui hipótese de não incidência tributária, cuja previsão não ofende o texto constitucional.

II – O provimento do recurso extraordinário não importa em devolução dos autos à Corte de origem, para que essa decida sobre questão infraconstitucional que implicaria o não provimento da pretensão, quando aquela Corte já houver se pronunciado sobre o ponto de forma favorável ao recorrente.

III – Agravo regimental improvido.

RE 601.493 ED-SEGUNDOS / SP

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por decisão unânime, receber os embargos de declaração como agravo regimental, a que se nega provimento, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes.

Brasília, 20 de março de 2012.

RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR

20/03/2012

SEGUNDA TURMA

SEGUNDOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 601.493 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
EMBTE.(S) : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
EMBDO.(A/S) : BANCO SANTOS S/A
ADV.(A/S) : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que deu provimento ao recurso extraordinário sob o fundamento de que é inviável a cobrança de ISS sobre os serviços descritos nos itens 44, 46 e 48 da lista anexa à Lei Complementar 56/1987, quando prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central.

O embargante sustentou, em suma, ser inviável o reconhecimento do direito à repetição do indébito neste recurso extraordinário. Aduz que, para tanto, faz-se necessária a análise, pela instância *a quo*, da questão referente à comprovação de que o contribuinte não transferiu o ônus econômico do tributo a terceiros, matéria relativa à legitimidade da parte e, portanto, não sujeita à preclusão.

É o relatório.

20/03/2012

SEGUNDA TURMA

SEGUNDOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 601.493 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR):
Preliminarmente, recebo os embargos de declaração como agravo regimental, uma vez que opostos de decisão monocrática.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas.

A questão referente à necessidade de comprovação da não transferência do ônus econômico a terceiro, para fins de restituição de indébito tributário, foi devidamente analisada pela instância *a quo*. Sobre o tema, assim se pronunciou o voto vencedor do acórdão proferido pela Corte de origem:

“A interpretação do art. 166 do Código Tributário Nacional, se efetivada extensiva e até literalmente, importará numa situação em que quase nenhum tributo poderá ser objeto de repetição do indébito, pois mesmo no caso do imposto de renda, imposto predial e territorial, contribuições etc., se for questionada a repercussão meramente econômica, tudo repercute, uma vez que aparece como despesa de qualquer empresa e, para tanto, basta examinar as contas da contabilidade na parte relacionada com as demonstrações de resultado.

Evidentemente, tal interpretação seria um absurdo, pois importaria sempre no desprestígio do enriquecimento de uma parte em detrimento de outra, mesmo inexistindo a causa da tributação.

(...)

Não se aplicam ao caso as regras e nem os óbices do art. 166 do CTN, e o mesmo se diga em relação às Súmulas 71 e 546 do STF” (fls. 393-394)

RE 601.493 ED-SEGUNDOS / SP

Do trecho transcrito, constata-se que o juízo ordinário considerou dispensável, na espécie, a comprovação de que o contribuinte não havia transferido o ônus econômico do tributo a terceiro para que lhe fosse reconhecido o direito à restituição pleiteada. Dessa forma, desnecessária a remessa destes autos àquele juízo, como pleiteada neste agravo, para que haja seu pronunciamento sobre questão por ele já decidida.

No caso dos autos, a Corte *a quo* negou provimento à pretensão do contribuinte sob fundamento exclusivamente constitucional, a saber: a não incidência de ISS sobre os serviços elencados no item 44 da lista anexa à Lei Complementar 56/1987, quando prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central, violaria a competência tributária atribuída aos municípios pelo texto constitucional.

Contudo, conforme assentei na decisão agravada, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exceção à cobrança de ISS sobre os serviços descritos nos itens 44, 46 e 48 da lista anexa à Lei Complementar 56/1987, quando prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central, constitui hipótese de não incidência tributária.

Nesse contexto, não há que se falar em violação ao art. 151, III, da Constituição, visto que inexistiu, na hipótese, a criação de isenção heterônoma, vedada por aquele dispositivo constitucional.

Ademais, a previsão daquelas hipóteses de não incidência foram previstas em conformidade com o disposto no art. 156, III, da Constituição, que atribui a lei complementar a definição dos serviços cuja prestação possa dar ensejo à cobrança de ISS. Desse modo, improcedente o argumento de que essa previsão restringe indevidamente a competência tributária dos municípios.

RE 601.493 ED-SEGUNDOS / SP

Nesse sentido, transcrevo ementa do RE 433.352-AgR/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS. ISS. ENTIDADES AUTORIZADAS A FUNCIONAR PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS QUE AFASTA A TRIBUTAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DE ISENÇÃO HETERÔNOMA. CORRETO PAPEL DAS NORMAS GERAIS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. 1. A Segunda Turma desta Corte firmou precedentes no sentido da não incidência do ISS sobre as atividades desempenhadas por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil - BACEN. 2. A observância de normas gerais em matéria tributária é imperativo de segurança jurídica, na medida em que é necessário assegurar tratamento centralizado a alguns temas para que seja possível estabilizar legitimamente expectativas. Neste contexto, “gerais” não significa “genéricas”, mas sim “aptas a vincular todos os entes federados e os administrados”. 3. Diferença entre isenção heterônoma, vedada pela Constituição, e normas gerais em matéria tributária. Estabelecer a diferenciação entre serviços financeiros e demais tipos de serviço faz parte do papel da União como representante da Nação. Ademais, os entes federados e a população municipal participam da vida política da Federação, representados pelo Senado e pela Câmara dos Deputados, de modo a descaracterizar quebra de autonomia ou falta de mandato de representação. Agravo regimental ao qual se nega provimento”.

Seguindo essa orientação, destaco, ainda, os seguintes precedentes: RE 361.829-ED/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie; RE 464.844-AgR/SP, Rel. Min. Eros Grau; RE 450.342-AgR/RJ, Rel. Min. Celso de Mello; RE 361.829/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso.

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

SEGUNDOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 601.493

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

EMBTE.(S) : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

EMBDO.(A/S) : BANCO SANTOS S/A

ADV.(A/S) : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO E OUTRO(A/S)

Decisão: embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 20.03.2012.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Karima Batista Kassab
Coordenadora