

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DESEMB - JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA
5 de julho de 2011

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AP CÍVEL Nº 24010194306 - VITÓRIA - VARA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
EMBARGANTE :BANCO DO BRASIL S.A.
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE VITÓRIA
RELATOR DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração por meio dos quais pretende, *Banco do Brasil S/A* (fls. 533/541), ver integrado o acórdão de fls. 521/527, que à unanimidade de votos deu provimento à apelação cível interposta por *Município de Vitória* - ora embargado - a fim de declarar existente a obrigação tributária do ISSQN incidente sobre os serviços bancários discriminados no feito.

Irresignado, o recorrente sustenta que em razão de alteração no entendimento jurisprudencial, deveria lhe ser oportunizado a produção de prova pericial com o objetivo de apurar se os serviços objeto de litígio são, de fato, congêneres àqueles constantes na lista anexa à LC nº 56/87. Aduz, ainda, que o v. acórdão seria omissivo quanto à indicação dos itens em que estariam incluídos os serviços prestados pelo ente financeiro.

Contrarrazões às fls. 564/572, pugnando pelo improvimento do recurso.

É o breve relatório.

Vitória, 13 de junho de 2011.

Desembargador José Paulo Calmon Nogueira da Gama

R e l a t o r

VOTOS

O SR. DESEMBARGADOR JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA (RELATOR):-

É evidente o propósito protelatório do embargante, restando inequívoca a intenção de rediscutir os fundamentos da decisão embargada, o que é incabível nesta via integrativa.

Da análise do inteiro teor do v. acórdão impugnado, constata-se a inexistência de omissão no enfrentamento das razões expendidas nos autos, porquanto a matéria tenha sido abordada à saciedade no voto condutor acolhido de forma unânime por esta Câmara, ex vi:

“Cinge-se a controvérsia em verificar a incidência ou não de ISSQN sobre determinados serviços prestados pelo banco apelado.

Pois bem.

O inciso II do art. 156 da Constituição Federal, assim dispõe:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...)

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidas no art. 155, II, definidos em lei complementar.

Nesse contexto, a matéria é disciplinada pelo Decreto-Lei nº 406/68, com a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 56/87 - vigente à época dos fatos - que apresenta em sua listagem anexa os itens 95 e 96, relativos a serviços prestados por instituições financeiras, os quais são aqui transcritos:

(...)

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 talões 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 ressarcimento, a instituições financeiras, de gastos com portes do Correio, telegramas, telex e teleprocessamento, necessários à prestação dos serviços).

(...) (g.n.)

Por seu turno, os serviços tributados pelo Município de Vitória, que ensejaram o ajuizamento da demanda são os seguintes (fl. 06):

- Contratação de Operação Ativas;
- Cheque Consultado e Cheque Visado;
- Devolução de Cheque Especial/Classic;
- Devolução de Cheque Ouro;
- Devolução de Cheque Ouro Empresarial;

- Lançamentos em Conta Corrente;
- Manutenção de Conta Corrente;
- Manutenção de Conta Corrente Pessoa Física;
- Manutenção de Conta Corrente Pessoa Jurídica;
- Exame de Pedido de Exclusão CCF;
- Consultoria/Assessoria em Câmbio;
- Consultoria/Assessoria em Comércio Exterior.

Com efeito, vislumbra-se que dos serviços sobre os quais versa a lide, a devolução de cheques (itens 03, 04 e 05) consta expressamente dos prefalados itens 95 e 96 da listagem anexa à Lei Complementar nº 56/87, podendo ser objeto de cobrança pelo ente federativo municipal.

Quanto aos demais serviços executados pela instituição bancária deve prevalecer o mais recente entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, resultante na Súmula nº 424

, no sentido de que tal lista, apesar de taxativa, comporta interpretação extensiva de seus itens para abarcar os serviços correlatos àqueles nela expressamente previstos, ou seja, a interpretação extensiva implica apenas a inclusão - nos itens já constantes da referida lista - de serviços da mesma natureza, ainda que contenha diferente nomenclatura, confira-se:

TRIBUTÁRIO – ISS – SERVIÇOS BANCÁRIOS – INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA – CABIMENTO – MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO – ENQUADRAMENTO – REEXAME FÁTICO – SÚMULA 7 DO STJ – ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NO MESMO SENTIDO – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ 1. Este Tribunal há muito entende que a lista de serviços anexa ao DL 406/68 e à Lei Complementar n. 56/87, embora taxativa, comporta interpretação extensiva. A matéria foi pacificada na Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.111.234/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, sob o rito do art. 543-C do CPC. Precedentes. 2. O exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/68 demanda o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, vedado pela Súmula 7 desta Corte. 3. Como o agravante não trouxe argumentos capazes de infirmar a decisão que deseja ver modificada, esta deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1130122 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0145148-9 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 18/03/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 30/03/2010).

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 Nº 406/68. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. FIXAÇÃO. OBSERVAÇÃO AOS LIMITES DO § 3.º DO ART. 20 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07 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 406/68, 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.º 406/68, 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 361829/RJ, publicado no DJ de 24.02.2006; Precedentes do

STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e AgRg no Ag 577068/GO, publicado no DJ de 28.08.2006). 3. Entrementes, o exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68 demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ante a incidência da Súmula 7/STJ (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e REsp 445137/MG, publicado no DJ de 01.09.2006). 4. (...) 18. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido. (REsp 766050 / PR RECURSO ESPECIAL 2005/0113794-7 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/11/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 25/02/2008 p. 265).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA AFRONTA AOS ARTS. 302 E 334 DO CPC. RAZÕES RECURSAIS ATRELADAS AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. TRIBUTÁRIO. ISS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN. PRAZO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE OS SERVIÇOS BANCÁRIOS CONGÊNERES. LEGITIMIDADE. SÚMULA 424/STJ. 1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 2. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em regra, o prazo para se efetuar o lançamento é o previsto no art. 173, I, do CTN, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Contudo, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu de modo antecipado, o prazo de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. No caso concreto, não havendo pagamento antecipado, aplica-se a regra prevista no art. 173, I, do CTN. 3. "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" (Súmula 424/STJ). 4. Agravo regimental não provido.(AgRg no Ag 1050467 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2008/0107187-6 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 19/08/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 28/09/2010).

Nesse passo, competia ao ente financeiro provar que os serviços autuados refogem à correlação com os itens discriminados na lista anexa à Lei Complementar nº 56/87, ou à própria incidência do ISS - demonstrando, por exemplo, se sobre eles incide outra modalidade de imposto, como o IOF - entretanto, limitou-se a alegar que essas operações não seriam passíveis de tributação municipal, uma vez que o rol dos serviços anexados à Lei Complementar 56 é taxativo, não comportando interpretação exemplificativa." (fls. 522/526)

Com efeito, não há omissão a ser suprida, sob pena de rediscussão da causa, a uma, porque o acórdão impugnado indicou expressamente quais os itens da Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/68 foram utilizados para permitir a interpretação extensiva, e a duas, porque no momento oportuno foi possibilitado ao aqui embargante a realização das provas que julgasse pertinentes, não sendo argumento para produção de prova nova, a mudança do entendimento jurisprudencial.

Assim sendo, a leitura das razões expostas nos embargos de declaração comprova que o recorrente, ao invés de pretender sanar eventual mácula do julgado, põe-se a rediscutir o entendimento jurídico esposado pela decisão embargada, o que é manifestamente inadmissível.

Isso porque "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos

processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento”, o que não se verifica na hipótese, uma vez que a “pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios” (STJ, 1ª Turma, EDcl no AgRg no REsp nº 855.434/DF, rel. Min. Francisco Falcão, j. 12/06/2007, DJ 28/06/2007, p. 878).

No mesmo sentido, este Egrégio Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - ANÁLISE FUNDAMENTADA DOS QUESTIONAMENTOS - INTENÇÃO DE REDISCUTIR A CAUSA - INVIABILIDADE - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO Não há que se falar em omissão quando o voto condutor do acórdão enfrentou todos os argumentos formulados pela parte por intermédio de exaustiva fundamentação, sendo inviável a rediscussão da fundamentação escolhida por meio dos embargos de declaração. O julgador não precisa manifestar-se expressamente sobre todos os dispositivos legais indicados pelos litigantes, sendo suficiente a análise fundamentada das matérias debatidas para fins de prequestionamento. Precedentes do STJ. Súmula: à unanimidade, negar provimento ao recurso Data do Julgamento: 21/02/2011 (TJES, Classe: Embargos de Declaração Rem Ex-officio, 24030163810, Relator : NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 21/02/2011, Data da Publicação no Diário: 14/03/2011)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO INEXISTENTE. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. RECURSO IMPROVIDO. 1) Inexiste omissão quando o argumento ventilado no recurso é expressamente abordado e esmiuçado na decisão embargada. 2) Os embargos declaratórios não se prestam à rediscussão da causa. 3) Recurso conhecido e improvido. (TJES, Classe: Embargos de Declaração Ap Cível, 24050042365, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2010, Data da Publicação no Diário: 24/11/2010)

Se entende de modo diverso o embargante, deveria interpor o recurso adequado ao desiderato, que não os presentes declaratórios, porquanto - repita-se - não se prestam à rediscussão dos fundamentos do julgado.

Não há, pois, como compartilhar com o emprego desse útil e valioso remédio processual no molde ora empreendido, desvirtuando-o da tão nobre e importante missão consubstanciada na atribuição de clareza e precisão aos pronunciamentos jurisdicionais.

Do exposto, e por tudo mais do que nos autos consta, conheço do recurso, todavia lhe nego provimento.

É como voto.

*

O SR. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO :-

*

O SR. DESEMBARGADOR MARIA DO CEU PITANGA PINTO :-

*

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AP CÍVEL Nº 24010194306 , em que são as partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Segunda Câmara Cível), na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, à unanimidade, negar provimento ao recurso.

*

*

*