

REVISTA TRIBUTÁRIA

E DE FINANÇAS PÚBLICAS

Ano 15 - 73 - março-abril 2007

Coordenação: Dejalma de Campos

Responsabilidade tributária - Bloqueio de cotas do FPM - Imposto sobre a renda - Isenções tarifárias nos serviços públicos de transportes - Carga tributária e desenvolvimento econômico - Elisão fiscal - Reforma tributária - Arrecadação e fiscalização - Multas tributárias - CADE - Tributação internacional - Tempo e processo - Normas de processo administrativo - ISS - Imposto de renda: pessoa física.



EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

II PARECERES

I

*O ISS e a inconstitucionalidade da Lei 2.277/94
do Município do Rio de Janeiro. Não-incidência
em relação a instituições financeiras autorizadas
a funcionar pelo Banco Central
na vigência da LC 56/87*

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

Professor emérito da Universidade Mackenzie,
onde foi titular de Direito Econômico e de
Direito Constitucional. Presidente do Centro
de Extensão Universitária.

SACHA CALMON NAVARRO COELHO

Professor titular de Direito Tributário da UFRJ.
Doutor em Direito Público pela UFMG.
Advogado.

MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES

Professora do Centro de Extensão Universitária.
Membro do Conselho de Estudos Jurídicos da
Federação do Comércio do Estado de São
Paulo. Advogada.

SUMÁRIO: 1. O perfil do ISS na Constituição – 2. A necessária distinção entre não-incidência, imunidade e isenção. Inexistência de isenção heterônoma derogada pela Constituição de 1988. A função da Lei Complementar.

O ISS – Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, na presente opinião legal, será examinado em seus aspectos institucionais.

Qualquer que seja a corrente ou escola que o jurista se filie, desde aquela concepção mais rígida, como a teoria da norma pura na visão de Kelsen, até aquela de maior amplitude, em que o jurista necessita analisar e valorar os fatos, que o direito regular, como a teoria tridimensional do direito de Miguel Reale, nenhuma delas contesta que a fonte maior do direito encontra-se na Constituição, que define e projeta linhas mestras dos sistemas jurídicos de cada país.

O princípio da supremacia da Constituição requer que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e preceitos da Lei Maior. Essa conformidade com os ditames constitucionais não se satisfaz apenas com a atuação positiva de acordo com a Constituição. Exige mais, pois, omitir a aplicação de normas constitucionais quando a Constituição assim o determina constituir também conduta inconstitucional.

1. O PERFIL DO ISS NA CONSTITUIÇÃO

A Constituição Federal de 1988, que traz em seu art. 156, III, a competência dos Municípios para instituição do ISS, determina: “Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre: (...) III – serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar”.

À exceção, portanto, dos serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicações (os quais estão sujeitos ao ICMS, de acordo com o art. 155, II, da CF/88, de competência dos Estados e do Distrito Federal), todos os demais serviços, desde que definidos em lei complementar, estarão sujeitos à incidência do ISS, instituído pelos Municípios. Em outras palavras, não estando definidos os serviços em lei complementar (lista de serviços), não poderão os Municípios exigir ISS de serviços não constantes da lista.

A matéria somente poderá ser regulada por lei complementar, por força do art. 146, III, da CF/88, que estabelece as normas gerais de direito tributário.

Compreende-se a razão da exigência de veiculo dessa estatura. É que se fosse a constituinte deixar a critério do Poder Tributante municipal a problemática de ser livremente o titular de direito à imposição, estaria multiplicado pelos mais de 5.500 Municípios brasileiros o conflito de competências para a exigência do ISS.

Admitir que cada Município pudesse legislar sobre o ISS, de acordo com suas conveniências e interesses, poderia ensejar a multiplicação de incidências, com o que se tornariam infundáveis e insolúveis os conflitos de competência. Por esta razão, a competência atribuída aos Municípios para o ISS é de forma

limitada, somente os serviços constantes da lista definida em lei complementar é que poderão ser tributados. E a partir da lei complementar de normas gerais é que os Municípios estabelecem a sua legislação ordinária.

A questão constitucional examinada na presente opinião legal é a exigência de ISS pelo Município do Rio de Janeiro, que promulgou a Lei Municipal 2.277, de 29.12.1994, definindo as hipóteses de incidência do imposto em relação a serviços prestados dentro de seus limites territoriais, sujeitando ao ISS as atividades exercidas por instituições financeiras, relativas: (a) administração de fundos mútuos; (b) agenciamento, corretagem ou intermediação de quaisquer títulos; e (c) agenciamento, corretagem ou intermediação de franquia e faturação; contrariando assim a lei complementar então vigente.

Com efeito, a LC 56/87, então vigente, assim dispunha sobre a tributação do ISS quando relacionado a atividades financeiras:

“44. Administração de fundos mútuos (exceto a realizada por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central);

(...)

46. Agenciamento, corretagem ou intermediação de títulos quaisquer (exceto os serviços executados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central);

(...)

48. Agenciamento, corretagem ou intermediação de contratos de franquia (franchise) e de faturação (factoring) (excetuam-se os serviços prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central);

(...)

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 talão 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 o ressarcimento, a instituições financeiras, de gastos com portes do Correio, telegramas, telex e teleprocessamento, necessários à prestação dos serviços); (...).”

Como se constata dos dispositivos transcritos, os serviços de administração de fundos mútuos, agenciamento, corretagem ou intermediação de títulos, de contratos de franquia e de faturação somente eram tributáveis pelo imposto municipal quando prestados por instituições financeiras não autorizadas a

funcionar pelo Banco Central (itens 44, 46 e 48 da lista). No delineamento da hipótese de incidência do ISS, o aspecto pessoal colocava tais instituições no espaço da não-incidência tributária.

Por outro lado, os serviços previstos no item 95 (cobranças, protestos etc.), eram tributáveis independentemente de a empresa prestadora ser ou não autorizada pelo Bacen. Por fim, o item 96 enumera atividades (emissão de cheques administrativos, ordens de pagamento, dentre outras) que se sujeitavam à exação municipal tão-somente se exercidas por entes financeiros autorizados pelo Bacen.

Dessa forma, não poderia o Município do Rio de Janeiro, por lei municipal, instituir ISS sobre a prestação de serviços expressamente não tributáveis pelo imposto, por força da LC 56/87, fundamento de validade das leis municipais atinentes à espécie, até a edição da LC 116/2003, que os tornou tributáveis.

Resta claro, pois, que somente a partir da LC 116/2003, tais serviços passaram a ser tributados pela nova lei complementar, não podendo o Município exigir o ISS, na vigência da LC 56/87, que colocava fora da incidência referidos serviços.

Os serviços onerados pelo imposto são definidos em lei complementar, ressaltados os serviços compreendidos no art. 155, II, da CF/88 (transporte interestadual e intermunicipal e comunicação). A partir da lei complementar é que a legislação ordinária dos Municípios poderá instituir o ISS, conforme os comandos dos arts. 156, III, e 146, I e III, da CF/88, que determina a edição de lei complementar, para dispor sobre conflitos de competência entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem como estabelecer normas gerais em matéria tributária, inclusive com a definição dos tributos discriminados na Constituição, fatos geradores, base de cálculo e contribuintes.

Assim, o Texto Constitucional outorga competência à lei complementar para dispor sobre o fato gerador, base de cálculo e os contribuintes dos impostos discriminados na Constituição (art. 146, III, a) e mais, o art. 156, III, da CF/88 determina que os serviços sujeitos ao ISS são aqueles definidos em lei complementar.

Com efeito, o art. 146, III, a, da CF, contém a seguinte dicção:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes”.

Se fosse possível admitir a constitucionalidade da lei municipal do Rio de Janeiro, estar-se-ia afirmando que os arts. 156, III, e 146, III, a, do Texto Constitucional não teriam nenhuma validade. Ora, de que vale a lei complementar listar ou definir os serviços sujeitos ao ISSQN, como determina a Lei Maior,

se as leis municipais puderem ir além, em total desrespeito a nossa Lei Suprema? A Supremacia das normas constitucionais irradia efeitos na legislação ordinária e elas subordinadas.

Os caminhos escolhidos pela Lei Municipal 2.277/94 do Rio de Janeiro afrontam, ainda, a consolidada jurisprudência do STF e do STJ quanto à *taxatividade* da lista de serviços constante da lei complementar. Caso contrário, do que adiantariam as normas e comandos constitucionais e a tipificação cerrada da lei complementar se a legislação municipal pudesse se exceder e tributar tudo o que entende como serviços, abstraindo-se dos demais aspectos da norma tributária (aspectos pessoal, temporal e espacial), a dizer que qualquer limite tipificado é isenção? Os parâmetros da lei complementar devem ser rigorosamente cumpridos pela lei municipal como condição de sua validade.

Ora, a lista de serviços constante da LC 56/87, de forma clara, nos três itens (44, 46 e 48) *exclui a incidência do imposto municipal* nas operações realizadas pelas instituições financeiras quando autorizadas a funcionar pelo Banco Central.

Ocorre que a Lei 2.277/94, do Município do Rio de Janeiro, considerando que tais exclusões caracterizariam isenções incluiu referidos serviços entre aqueles sujeitos ao ISS por entender que esses “estímulos fiscais” teriam perdido a validade após dois anos da promulgação da Constituição de 1988, por não terem sido reiterados pelos poderes concedentes, nos termos do art. 41, § 1.º, do ADCT da CF/88, que dispõe:

“Art. 41. Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis.

§ 1.º Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos concedidos que não forem confirmados por lei”.

Uma outra justificativa da Municipalidade do Rio de Janeiro para a exigência do ISS é a vedação constitucional à União para conceder isenção de tributos de competência dos outros entes da federação, na forma do art. 151, III, da CF/88, assim disposto:

“Art. 151. É vedado à União:

(...)

III – instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios”.

Ora, tanto o art. 41 do ADCT, que faz menção a estímulos fiscais, ou seja, concretamente a isenções, como o art. 151, III, da CF/88, que veda à União conceder isenções de tributos Municipais, não podem ser invocados, por não terem aplicação ao caso ora examinado, eis que se trata de *não-incidência*, e não de isenção – como pretende o Fisco Municipal do Rio de Janeiro –, que são figuras distintas e não se confundem, embora ambas representem uma desoneração do imposto.

2. A NECESSÁRIA DISTINÇÃO ENTRE NÃO-INCIDÊNCIA, IMUNIDADE E ISENÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ISENÇÃO HETERÔNOMA DERROGADA PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. A FUNÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR

Passemos, pois, a examinar estes conceitos, que são da maior importância na solução de muitos problemas fiscais.

Sobre os institutos da imunidade, não-incidência e isenção como formas de desoneração tributária, um dos subscritores do presente, escreve:

“A *imunidade* é o mais relevante dos institutos desonerativos. Corresponde vedação total ao poder de tributar. A imunidade cria área colocada, constitucionalmente, fora do alcance impositivo, por intenção do constituinte, área necessariamente de salvaguarda absoluta para os contribuintes nela hospedados. A relevância é de tal ordem que a jurisprudência tem entendido ser impossível a adoção de interpretação restritiva a seus comandos legais sendo, obrigatoriamente, a exegese de seus dispositivos ampla.

(...)

Na imunidade, não há nem o nascimento da obrigação fiscal, nem do consequente crédito, em face de sua substância fática estar colocada fora do campo de atuação dos poderes tributantes, por imposição constitucional. Independe, portanto, das vontades legislativas das competências outorgadas pela lei maior.

A *não-incidência*, materialmente, se reveste da mesma estrutura. Não há nem nascimento da obrigação tributária, nem do crédito respectivo, em face de que as pessoas ou situações postas fora da imposição não geram, por seus atos ou ocorrências fáticas, nem obrigação, nos termos dos arts. 113 e 114 do CTN, nem crédito correspondente (arts. 139 e 142), que é o ingresso para o universo administrativo, em nível de conhecimento e ação, do vinculado fato gerador.

A diferença reside, todavia, na origem do instituto. Na hipótese de *não-incidência* impede-se o surgimento da obrigação e do crédito, porque o Poder tributante, que pode, não deseja poder. Tem a faculdade constitucional de impor, mas abdica do exercício de sua capacidade. Na *imunidade*, o Poder tributante não tem qualquer poder. Não abdica do exercício de nenhum direito, porque não tem nenhum direito à imposição.

(...)

Desta forma, a *não-incidência* se constitui no abandono do exercício da competência impositiva, não por falta de capacidade, mas por ato de príncipe, enquanto na *imunidade* de tal exercício está definitivamente proibido. A *não-incidência* cria área provisória de afastamento da obrigação tributária, enquanto a *imunidade*, área definitiva.

Embora com conseqüências semelhantes, no concernente aos efeitos sobre o sujeito passivo da relação tributária, a *isenção* difere das duas outras figuras legislativas. É que na *isenção* nasce a obrigação tributária, sendo apenas excluído o crédito correspondente.

(...)

O STF adotou a interpretação acima (nascimento da obrigação tributária e eliminação do crédito), a partir dos polêmicos casos de créditos escriturais de ICM nas importações de matérias-primas antes da EC 23/83. Negou, por outro lado, direito ao mesmo nas hipóteses de diferimento da incidência.

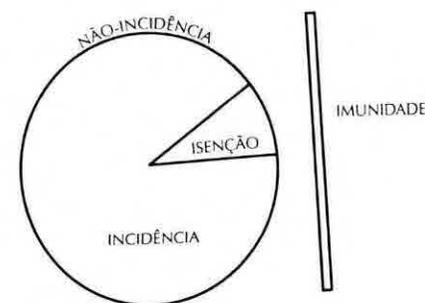
É que, no primeiro caso, a hipótese configurava-se como de isenção (nascimento da obrigação tributária e exclusão do crédito), razão pela qual a obrigação nascida gerava direito a crédito escritural, que não se confunde com crédito tributário.

No segundo, a hipótese ganhava a tonalidade de *não-incidência*, com o que a inexistência de nascimento da obrigação tributária acarretava o afastamento de pretensão direito a crédito escritural, inviável por força da *não-incidência*.

Desta forma, na *isenção* nasce a obrigação tributária, não nascendo o crédito tributário, vale dizer, a obrigação tributária existe, mas o Poder tributante concede o favor ao contribuinte de não convertê-la em crédito tributário.

Esta é a razão pela qual a interpretação das isenções é *literal* (leia-se restritiva), nos termos do art. 111 do CTN”.¹

O saudoso Prof. Ruy Barbosa Nogueira, de maneira didática, apresenta a seguinte figura, que bem visualiza as formas desonerativas.²



No caso em exame, a figura da desoneração é de *não-incidência*, porque a LC 56/87 deixou os serviços mencionados nos itens 44, 46 e 48 da Lista *fora da hipótese de incidência do ISS*.

Os fatos geradores do ISS são construídos pelo legislador, quando da promulgação da lei. A lei, ao determinar o fato gerador do tributo opera com vários qualificadores e quatro elementos fundamentais: o *material* (o fato-em-si); o *personal*, que inclui ou exclui pessoas ligadas ao fato; o *temporal*, concernente ao tempo do fato; e o *espacial*, relativo ao lugar em que ocorre o fato.

No caso, ao elaborar e disciplinar os serviços passíveis de serem tributados pelos Municípios, o legislador complementar excluiu do seu âmbito de incidência

1. Ives Gandra da Silva Martins. *O princípio da não-cumulatividade. Pesquisas Tributárias*, Nova série 10. São Paulo: RT, 2004. p. 49-50.

2. *Curso de direito tributário*. 4. ed. São Paulo: IBDT-USP, 1976. p. 143.

cia as prestações de serviços antes mencionadas, *quando realizadas por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central*. O aspecto material da hipótese de incidência excluiu os sujeitos autorizados a funcionar pelo Banco Central. É *não-incidência material e subjetivada*.

O Texto Constitucional não nos oferece o conceito de serviços nem estabelece os aspectos da norma tributária do ISS (material, pessoal, temporal e espacial), do contrário não haveria necessidade da lei complementar referida no art. 146, III, a, da CF/88, enfatizada pelo art. 156, III.

A lei complementar, ao definir os serviços de qualquer natureza, não estará criando o imposto, mas, tão-somente, completando a Constituição na demarcação da competência tributária Municipal, estabelecendo os limites do exercício da competência.

Em outras palavras, a lei complementar, ao delimitar o âmbito de competência tributária do Município, nos termos do que lhe autoriza o art. 156, III, da CF/88, dele excluiu determinadas operações, deixando explícito que configuram situações jurídicas de *não-incidência*.

Sendo de caráter *taxativo* a lista de serviços, conforme sólida jurisprudência do STF, à evidência, apenas os serviços nela elencados podem ser eleitos como fatos geradores do imposto, instituído pela legislação ordinária municipal, servindo, pois, a lei complementar, como *limitação ao exercício do poder impositivo do Município*.

A *taxatividade* da lista de serviços, antes de ser orientação jurisprudencial é ditame constitucional. Basta atentar para a norma contida no art. 155, IX, b, da CF/88 (o que não estiver na lei complementar é serviço tributável pelo ICMS, quando fornecido juntamente com mercadoria).

Para que uma prestação de serviço – exceto de comunicações e transporte interestadual e intermunicipal – seja tributável pelo ISS é necessário que esteja previamente o serviço previsto em lei complementar (lista *numerus clausus*). Ausente da lista taxativa, o serviço se torna intributável.

No julgamento do RE 100.858-0-PE, sobre a taxatividade da lista de serviços, o rel. Min. Carlos Madeira, lembrando importantes votos sobre o tema (entre eles RE 92.102-9-PR, rel. Décio Miranda e RE 96.963-2-PR, rel. Min. Alfredo Buzaid), traz reflexões importantíssimas:

“Por mim, admito o caráter taxativo da lista. Parece-me, em primeiro lugar, que o legislador, ao adotá-la, quando poderia, mais propriamente definindo do que enumerando, utilizar fórmulas genéricas de caracterização, como fizera na Lei 5.172/66 e nos atos complementares que a modificaram, fez uma opção política que deva produzir suas consequências. *Se preferiu a técnica do elenco, da enumeração, enfim, da lista dos serviços tributáveis, consagrada pelo direito comparado e recomendada pela segunda diretiva do Conselho da Comunidade Européia aos países que a integram* (cf. Bernardo Ribeiro de Moraes, *Doutrina e prática do Imposto Sobre Serviços*, p. 43), deve-se concluir que o fez, não para exemplificar, mas *para relacionar exhaustivamente os serviços tributáveis*.

A própria Constituição, art. 24, II, diz que o imposto incide sobre serviços de qualquer natureza, definidos em lei complementar. Definir, lembra Ives

Gandra da Silva Martins, é dar contorno, é conceituar. ‘É tornar preciso, o que não se compadece como simples indicação facultativa’ (DJ 06.12.1985)”.

Referida decisão da Suprema Corte, embora tenha sido promulgada na vigência da Constituição pretérita, permanece atual, eis que a Constituição de 1988 repetiu o dispositivo anterior na parte em que exigiu lei complementar para definir os serviços objeto de incidência do ISS.

A lista – *como delimitadora da competência* – é *a priori* inarredável. Nos termos do assentado pelos Tribunais Superiores STF e pelo STJ –, *a lista de serviços tributáveis pelo ISS é taxativa*, trazendo um rol *numerus clausus não passível de ampliação pelo legislador municipal*. Esse posicionamento foi adotado, entre outros, nos recursos extraordinários 78.927-RJ, 91.737-MG, 103.909-MG e 114.354-RJ. O STJ tem seguido a mesma orientação, assentando pela taxatividade da lista. É o que se constata dos julgados nos agravos regimentais em recursos especiais 631.563-MG, 73.913-MG e 260.859-PR, bem como nos recursos especiais 656.918-PR, 586.598-PR e 121.428-RJ. Assim, não procedem e são de todo errôneos os entendimentos de que a partir de 1988 as listas de serviços são supérfluas e de que as exclusões com base nos aspectos espacial ou pessoal das normas tributárias são isenções, ferindo o princípio da legalidade e da tipicidade.

Dessa forma, não poderia o município do Rio de Janeiro, validamente, instituir e cobrar o ISS sobre tais prestações de serviços, nem com base no art. 41, § 1.º, do ADCT – porque essa norma trata de isenção e os itens excluídos expressamente na lista de serviços caracterizam hipóteses de *não-incidência* –, nem com base no art. 151, § 1.º, da CF/88 – por não se configurar isenção –, nem com base no art. 156, III, da CF/88 – pois as “limitações de competências”, representadas pelas exclusões da LC 56/87, têm fulcro na discriminação constante na Constituição –, já que as operações mencionadas nos itens 44, 46 e 48 integram o campo de competência de outro ente da Federação.

Foram exatamente esses os fundamentos da recente decisão do STF (2ª T.), no RE 361.829-8-RJ, em 13.12.2005, com voto do Ministro-relator Carlos Velloso, seguido de seus pares, acolhendo os dois claros elementos jurídicos caracterizadores da *não-incidência* e concluindo pela *inconstitucionalidade da legislação do Município do Rio de Janeiro*, na parte em que pretendeu instituir o ISS sobre as operações mencionadas nos itens 44, 46 e 48 da lista de serviços, que foram excluídas de tributação pela LC 56/87.

Assim, a Suprema Corte, por intermédio de sua 2ª T., à unanimidade, afastou a incidência da Lei 2.277/94, para conceder a segurança postulada nos exatos termos do pedido.

Da mesma forma decidiu a 1ª T. do STF, em decisão monocrática do Min. Marco Aurélio, relator no RE 447.682, DOU 12.08.2005, em que se lê:

“Decisão: Imposto Sobre Serviços – Lista anexa ao art. 8.º do Dec.-lei 406/68. Período anterior à LC 116/2003. Rol limitativo. Precedentes. Recurso extraordinário. Negativa de seguimento.

1. Discute-se, na espécie, o direito de o Município cobrar o Imposto Sobre Serviços de atividade não prevista na lista anexa ao art. 8.º do Dec.-lei 406/68.

2. A matéria encontra-se pacificada nesta Corte, no sentido de não ser admitida a exação quando a atividade não constar da relação dos serviços tributáveis. Confira-se com a ementa do acórdão concernente ao RE 105.477-8-PE, rel. Min. Francisco Resek, publicada no DJ de 06.09.1985:

'ISS. Serviços bancários: transferência de fundos, garantias prestadas, rendas diversas e outros serviços.

É limitativa – e não simplesmente exemplificativa – a lista anexa ao art. 8.º do Dec.-lei 406/68, na redação resultante do Dec.-lei 834/69; embora cada um de seus tópicos comporte interpretação ampla.

Não é legítima a exigência do ISS no caso dos tópicos versados no presente feito, porque estranhos à referida lista. Recurso provido'.

E, ainda, com aqueles prolatados quando do julgamento dos Recursos Extraordinários 105.267-8-SP e 111.941-1-PR, ambos relatados pelo Min. Octávio Gallotti e publicados, respectivamente, no DJ de 18.04.1986 e de 27.03.1987; dos Recursos Extraordinários 104.571-0-PE e 108.665-3-SP, relatados pelo Min. Oscar Corrêa e publicados, respectivamente, no DJ de 24.05.1985 e de 16.05.1986.

Ressalto que não procede a alegação do recorrente de que, no item 46 da lista de serviços anexa ao Dec.-lei 406/68, previu-se hipótese de isenção heterônoma, imposta pela União relativamente a tributo de competência do Município, e que, portanto, não fora recepcionada pela Constituição Federal de 1988. O Plenário desta Corte, no julgamento dos RE 220.323-3-MG e 236.604-7-PR, ambos relatados pelo Min. Carlos Velloso, fixou o entendimento de que o Dec.-lei 406/68 foi recebido pela Carta atual como lei complementar, não tratando os preceitos ora questionados de tal espécie de isenção.

3. Nego seguimento ao extraordinário.

4. Publique-se, Brasília, 1.º de julho de 2005”.

Como se constata, embora não havendo ainda decisão em Sessão Plenária da Suprema Corte, as duas Turmas do STF já decidiram a questão pela inconstitucionalidade da Lei 2.277/94, do Município do Rio de Janeiro, reconhecendo a não-incidência do ISS na forma constante da lista de serviços a que faz menção a LC 56/87.

Não há, pois, como prevalecer a exigência do ISS em relação às instituições financeiras, autorizadas a funcionar pelo Banco Central na vigência da LC 56/87. Somente a partir da LC 116/2003 é que passaram a ser tributáveis.

Esta é a nossa opinião, s.m.j.

São Paulo, 9 de fevereiro de 2006.