

# DISTINÇÃO ENTRE NÃO-INCIDÊNCIA E ISENÇÃO EM TEMA DE ISS – ATIVIDADES BANCÁRIAS.<sup>1</sup>

SACHA CALMON NAVARRO COELHO

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

## 1. Intróito

A questão constitucional que se discute no presente artigo é a exigência de imposto pelo Município do Rio de Janeiro, que promulgou a Lei Municipal nº 2.277/94, sujeitando ao ISS as atividades a seguir relacionadas, a despeito de serem exercidas por instituições financeiras, contrariando, assim, lei complementar então vigente: **(a) Administração de fundos mútuos; (b) Agenciamento, corretagem ou intermediação de quaisquer títulos e (c) Agenciamento, corretagem ou intermediação de franquia e faturação.**

A questão está sendo discutida no STF.

**A Lei Complementar nº 56/87**, então vigente, assim dispunha sobre a tributação pelo 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) (ex-cetuum-se os serviços prestados por instituições autorizadas a fun-*

---

<sup>1</sup> Referência:

COELHO, Sacha Calmon Navarro e MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Distinção entre Não-incidência e Isenção em Tema de ISS - Atividades Bancárias*. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, nº 126, mar. 2006, pp. 61-69.

**cionar 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 pres-**

**tação dos serviços);**  
(...)” (grifos nossos)

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.

Desta 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 Lei Complementar nº 56/87, fundamento de validade das leis municipais atinentes à espécie, até a edição da lei complementar 116/2003, que os tornou tributáveis.

## **2. A competência tributária dos Municípios para instituir o ISS**

A Constituição Federal de 1988, ao atribuir competência aos Municípios para instituir o ISS, estabelece:

*“Art. 156 – Compete aos Municípios instituir impostos sobre:  
III – Serviços de qualquer natureza não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.”*

Os serviços onerados pelo imposto são definidos em lei complementar, ressalvados os serviços compreendidos no art. 155, II, da CF (“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 do art. 156, III, reforçado pelo art. 146, I e III da Constituição Federal, que determina a edição de lei complementar para, entre outros, 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.**

SOUTO MAIOR<sup>2</sup>, com propriedade, ensina que:

---

<sup>2</sup> BORGES, Souto Maior. *Lei Complementar Tributária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 81.

*“O direito regula a sua própria criação, enquanto uma norma jurídica pode determinar a forma pela qual outra norma jurídica é criada, assim como, em certa medida, o conteúdo desta última. Regular a sua própria criação, de modo que uma norma apenas determine o processo mediante o qual outra norma é produzida ou também, em medida variável, o conteúdo da norma a ser produzida, é assim uma particularidade do direito. A validade de uma norma jurídica depende portanto de seu relacionamento com normas superiores processuais, reguladoras da atuação do órgão, e as normas superiores materiais, determinantes, até certo ponto, do conteúdo possível da norma a ser editada.”*

Compreende-se a razão da exigência de veículo legislativo dessa estatura (lei complementar). Deixasse o constituinte a critério do Poder Tributário Municipal a problemática, estaria ela multiplicada pelos mais de 5.500 Municípios brasileiros. Admitir que cada Município pudesse legislar sobre os vários aspectos do ISS de acordo com suas conveniências e interesses poderia ensejar a multiplicidade de incidências sobre o mesmo fato impositivo, além de ser considerado determinado fato tributável em um Município e não tributável em outro, com conflitos infundáveis e insolúveis.

Se fosse possível admitir a constitucionalidade da lei municipal do Rio de Janeiro, estar-se-ia afirmando que o art. 156, III, in fine e o 146, III, 'a' do Texto Constitucional não teriam nenhuma validade. Com efeito, de que vale a lei complementar listar ou definir os serviços sujeitos ao ISSQN, se as leis municipais puderem ir além?

Os caminhos escolhidos pela lei do Rio de Janeiro afrontam, ainda, a consolidada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça quanto à **taxatividade da lista de serviços** constante da lei complementar. O que adiantam as amarras constitucionais e a tipificação cerrada da lei complementar se a legislação municipal pode 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?**

A tese do Município do Rio está em que a exclusão das instituições autorizadas a funcionar pelo BC seria isenção heterônoma, vedada pela CF/88.

### **3. A necessária distinção entre não-incidência, imunidade e isenção. Inexistência de isenção heterônoma derogada pela Constituição de 1988. A função da lei complementar**

Passemos, pois, a examinar estes conceitos, que são da maior importância à solução da presente *quaestio juris*.

Sobre os institutos da **imunidade, não-incidência e isenção** como formas de desoneração tributária, IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, um dos subscritores do presente artigo, leciona:

*“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 absolu-*

ta 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 conseqüente 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 não-incidência seria assim uma abstenção do legislador à hora de tornear o fato gerador (tipificação).

“(...) 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**. (...).”

A isenção já seria diversa por implicar lei expressa de bloqueio (legalidade estrita e restrita).

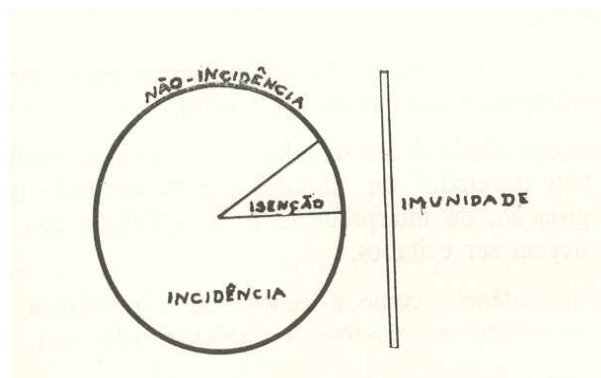
“(...) Desta forma, **na isenção** nasce a obrigação tributária, não nascendo o crédito tributário, vale dizer, a obrigação tributária existe, mas o Poder Tributante por lei concede o favor ao contribuinte de não convertê-la em crédito tributário.

Esta é a razão pela qual a interpretação das **isenções é literal** (leia-se restritiva), nos termos do art. 111 do CTN”.<sup>3</sup>

O saudoso Professor RUY BARBOSA NOGUEIRA<sup>4</sup>, de maneira didática, apresenta a seguinte figura, que bem visualiza as formas desonerativas:

<sup>3</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. *O Princípio da Não-Cumulatividade*. Pesquisas Tributárias – nova série nº 10. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, pp. 49-50.

<sup>4</sup> NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de Direito Tributário*, 4ª ed. São Paulo: IBDT-USP, 1976, p. 143.



No caso em análise, 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 não são fatos brutos da natureza, mas fatos jurídicos construídos culturalmente pela linguagem do legislador. Este, ao determinar o fato gerador do tributo, opera com vários qualificadores e quatro elementos fundamentais: **o material** (o fato-em-si); **o pessoal**, 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 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 lida com os aspectos da norma tributária do ISS (material, pessoal, temporal e espacial), do contrário – repita-se – não haveria necessidade da lei complementar referida no art. 146, III, ‘a’ da CF/88, enfatizada pelo art. 156, III:

Ainda no regime constitucional anterior, o Ilustre Mestre ATALIBA<sup>5</sup> pontuava:

*“Ao atribuir aos Municípios competência para instituírem impostos incidentes sobre serviços de qualquer natureza, a Carta Constitucional os delimitou negativamente, dela excluindo aqueles ‘compreendidos na competência tributária da União e dos Estados’ (art. 24, n. II).*

*Fora desta restrição, são tributáveis todos os serviços – ‘de qualquer natureza’, diz o texto constitucional.*

*Não pode porém a lei municipal instituir o imposto imediatamente. É que a Carta Magna prevê sejam eles previamente ‘definidos em lei complementar’. Esta, portanto, respeitado o âmbito fixado, deverá defini-los completando a norma classificável como da eficácia limitada, segundo as categorias de José Afonso da Silva.*

<sup>5</sup> ATALIBA, Geraldo. *Lei Complementar na Constituição*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1971, pp. 83-4.

*Depois de definidos estes serviços (pela lei complementar), a lei municipal os poderá criar, usando de sua competência constitucional, cujos limites ficaram, destarte, circunscritos pela lei complementar.*

**Só é válida a lei municipal dentro dos limites estabelecidos por aquela.**

*A Lei complementar, à sua vez, ao definir os serviços de qualquer natureza, **não estará criando o imposto, mas apenas completando a Constituição na demarcação da competência tributária municipal.***

*A lei complementar, como a Constituição, não cria impostos, mas trata dos **limites do exercício da competência criadora.***

*Assim, o âmbito da competência, vagamente fixado na Constituição, carece de ser precisado pela lei complementar, já que esta é expressamente requerida.*

*A lei complementar, portanto, não vai ‘descrever os fatos capazes de gerarem obrigações tributárias’ – que isto é próprio da lei (municipal, in casu) – mas simplesmente estabelecer quais os serviços que podem ser tomados pela lei municipal como hipótese de incidência (fato gerador) deste seu imposto.(...)’ (grifos nossos)*

A lição continua inteiramente atual. Portanto, não cabe no caso ver-tente denominar a exclusão operada pela lei complementar quanto ao aspecto pessoal da norma como isenção heterônoma, mas trabalho de tipificação do fato gerador, complementando o âmbito de competência genericamente fixado pelo Texto Constitucional, onde será possível a lei municipal atuar. E nesta diferenciação entre **isenção, imunidade e não incidência** não se pode tergiversar, sob pena de perder o sistema toda a sua lógica jurídica. O que falta dizer? Apenas acen-tuar os aspectos lógico-formais da *vexata quaestio*.

Tanto a imunidade quanto a isenção são JURIDICAMENTE qualifi-cadas, ao contrário da NÃO-INCIDÊNCIA que é fruto de uma DESQUALIFICA-ÇÃO. Por isso mesmo, IVES GANDRA afirmou, com supedâneo na jurisprudência do STF, que na isenção a obrigação nascia, mas vazia de crédito, porque a pes-soa, o tempo ou o lugar onde ocorria o fato gerador desfaziam o crédito...

A distinção entre **isenção e não-incidência** é questão formal, de *modus operandi*, enquanto, a imunidade e a isenção devem partir de comandos expressos para que haja controle, clareza, segurança e motivação nas exclusões do fato gerador. São regras de proibição ao poder de tributar, e, portanto, exigem necessariamente previsão em lei por força dos princípios da legalidade e da gene-ralidade da tributação (art. 145, § 1º e art. 150, I, da CF/88). Imunidade e isenção são entes legislativos, jamais categorias da lógica deôntica. São “*normas de blo-queio*”, no dizer de TERCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR, valendo a tese mesmo para os que vislumbram a isenção como excludente da obrigação.

Tanto a tipificação do fato jurídico na lei tributária de incidência quan-to à lei isencional trabalham com exclusões. A diferença formal reside na lei das isenções. Essa tem que dizer a que veio; explicitar prazo, condições, os sujeitos do favor fiscal e outros requisitos, a teor do CTN. Os dispositivos constantes do CTN são enfáticos ao primar pelo controle das isenções (arts. 176 e 179). Em su-ma, inexistente isenção por ilação lógica do tipo tributário impositivo e à hora de lapi-dar o tipo tributário.

Assim sendo, *in casu* inexistente isenção heterônoma subjetiva derogada pela CF/88. **O caso é de não-incidência subjetivada.**

MARCELO CARON BAPTISTA, em sua obra “ISS do Texto à Norma”<sup>6</sup>, citando ensinamentos de SACHA CALMON NAVARRO COÊLHO, que também subscreve o presente estudo, escreve:

*“Há casos em que a norma tributária somente incidirá se o evento contemplado pela hipótese for realizado por determinada pessoa, (...) como bem sustentado por SACHA CALMON: ‘existem fatos já descritos (aspecto material), situados no tempo e no espaço que só ganham sentido se conotados com certas qualidades das pessoas.’ (Teoria Geral do Tributo e da Exoneração Tributária - 116). Exemplo clássico é o do ICMS, cuja norma tributária só incide validamente se tal operação decorrer de atividade de comerciante, industrial ou produtor.”*

A citação acima, bem esclarece a controvérsia. Até porque, **aceitar posicionamento em contrário – ou seja, de que a Constituição delimita a área máxima do fato gerador (considerando as imunidades) e que qualquer redução de tal campo seria isenção – é tornar completamente inócua a função da lei complementar e esvaziar os comandos constitucionais contidos nos arts. 146, III, ‘a’ e 156, III da Constituição, além de ofender vitandamente a teoria das isenções e de sua rigorosa legalidade.** É ver no CTN os artigos 176, *caput* e 178, *verbis*:

*“Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.*

*Parágrafo único. A isenção pode ser restrita a determinada região do território da entidade tributante, em função de condições a ela peculiares.*

*Art. 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104.”*

Do exposto podemos concluir:

**(1º)** a Constituição não formata os fatos geradores dos impostos; apenas os indica e dá competência institutiva aos Entes Políticos da Federação, observada a lei complementar tributária geral.

**(2º)** a tipificação dos fatos geradores do ISS é matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, a, CF/88 c/c art. 156, III). É ela que fixa os contornos e a tipicidade final dos fatos geradores dos impostos a serem instituídos pelas pessoas políticas. Em termos de lógica deôntica, considerar isenção o que está fora do fato gerador é contraditório. A isenção decorre de lei que exclui áreas incidíveis. **O art. 175, I, do CTN considera a isenção como excludente do crédito tributário, pressupondo fato gerador já tipificado em lei.**

---

<sup>6</sup> BAPTISTA, Marcelo Caron. *Doutrina e jurisprudência da EC 18/65 à LC 116/03*. São Paulo: Ed. Quartier Latin, p.135.

Com efeito, prescreve a Constituição no art. 156 que compete aos Municípios instituir serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar. A **taxatividade** da lista, antes de ser pronúncia jurisdicional, é ditame constitucional. Basta meditar sobre o significado do art. 155, IX, alínea *b* da Constituição Federal (o que não estiver na lista da lei complementar é serviço tributável pelo ICMS, quando fornecido juntamente com mercadoria).

**a)** Para que uma prestação de serviço, exceto de comunicações e transporte extramunicipal, seja **tributável pelo ISS é necessário que aquele, a priori, conste de lei complementar** (lista *numerus clausus*).

**b)** Mesmo, sob o enfoque de que basta, excluídos os transportes extramunicipais e as comunicações, o conceito de *serviços*, ausente da lista taxativa, o serviço torna-se intributável. **A lista municipal pode ser menor, jamais maior que a lista da lei complementar.**

**c)** Ainda que a atividade conste da lista, pode a incidência ser negada por não preencher ela os requisitos que a doutrina e a jurisprudência reputam necessários ao conceito de **prestação de serviço tributável pelo ISS**. A lei complementar pode reduzir o campo (em todos os aspectos da norma) delimitado pela Constituição, e a lei municipal (ressalvas à Lei de Responsabilidade Fiscal) pode exercer sua competência em menor âmbito do que lhe foi fixado. A ordem inversa, ou seja, **a lei municipal ultrapassando a lei complementar e esta o Texto Constitucional, para majorar o campo delimitado, é que jamais será possível.**

No julgamento do RE nº 100.858-0/PE, o Relator Ministro CARLOS MADEIRA, lembrando importantes votos sobre o tema (entre eles RE nº 92.102-9/PR, Relator DÉCIO MIRANDA e RE nº 96.963-2/PR, Relator Ministro 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 nº 5.172/66 e nos Atos Complementares que a modificaram, fez uma opção política que deva produzir suas conseqüências. **Se preferiu a técnica do elenco, da enumeração, enfim, da lista dos serviços tributáveis, consagrada pelo direito comparado e recomendada pela segunda diretriz do Conselho da Comunidade Européia aos países que a integram** (cf. Bernardo Ribeiro de Moraes, *Doutrina e Prática do Imposto sobre Serviços*, pág. 43), deve-se concluir que o fez, não para exemplificar, mas **para relacionar exaustivamente 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 06.12.85)*

A lista – **como delimitadora da competência** - é *a priori* inarredável. Nos termos do assentado pelo 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, dentre outros, nos Recursos Extraordinários nºs 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 deduz dos julgados nos Agravos Regimentais em Recursos Especiais n<sup>os</sup> 631.563/MG, 73.913/MG e 260.859/PR, bem como nos Recursos Especiais n<sup>os</sup> 656.918/PR, 586.598/PR e 121.428/RJ. De conseguinte, **são errôneas as teses de que depois de 1988 as listas de serviços são superfluas e que as exclusões com base nos aspectos espacial ou pessoal das normas tributárias são isenções, ferindo o princípio da tipicidade (legalidade material)**.

#### 4. Esclarecimentos finais e concludentes

Como demonstrado, o caso é de não-incidência, e não de isenção heterônoma. Inaplicáveis, assim, os arts. 41, §§ 1<sup>o</sup> e 2<sup>o</sup>, do ADCT e 151, III, do corpo permanente da Constituição.

**Por todo exposto**, é de se negar aplicação (invalidez) à Lei n<sup>o</sup> 2.277/94, do Município do Rio de Janeiro, na parte em que se pretende exigir ISS dos serviços excepcionados dos itens 44, 46 e 48 da lista da LC 56/87, por violar de forma flagrante os artigos 146, III, “a”, e 156, III da Constituição Federal, maltratando o princípio da legalidade (formal e material), além de malversar o tema da isenção heterônoma em tributo estadual ou municipal, vedada na CF/88. Notável o despacho do Min. MARCO AURÉLIO no RE n<sup>o</sup> 447.682-7, *in verbis*:

*“1. Discute-se, na espécie, o direito de o Município cobrar o Imposto sobre Serviços de atividade não prevista na lista anexa ao artigo 8<sup>o</sup> do Decreto-lei n<sup>o</sup> 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 de serviços tributáveis. Confira-se com a ementa do acórdão concernente ao Recurso Extraordinário n<sup>o</sup> 105.477-8/PE, relator ministro Francisco Rezek, publicada no Diário da Justiça de 06 de setembro de 1985:*

*(...)*

*Ressalto que não procede a alegação do recorrente de que, no item 46 da lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n<sup>o</sup> 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 Recursos Extraordinários n<sup>os</sup> 220.323-3/MG e 236.604-7/PR, ambos relatados pelo ministro Carlos Velloso, fixou o entendimento de que o Decreto-Lei n<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> de julho de 2005.*

*Ministro MARCO AURÉLIO.”*