



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.237.997 - RS (2011/0031826-3)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA
RECORRENTE : UBIRAJARA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS SPINDLER DOS SANTOS E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : FERNANDO VICENZI E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRIDA. ARTS. 565 DO CC; 150, § 4º E 168 DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. ISS. INCIDÊNCIA. ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Não se verifica a alegada violação do art. 535 do CPC, uma vez que o acórdão recorrido se pronunciou sobre a matéria posta a exame.

2. O Tribunal local não examinou a questão sob a ótica dos artigos do CC e do CTN tidos por violados, tampouco se pronunciou acerca do prazo de prescrição, faltando-lhe o requisito indispensável do prequestionamento para abertura da via especial.

3. A Corte de origem valeu-se da inteligência de preceitos constitucionais e da orientação consolidada no âmbito do Supremo Tribunal Federal para analisar a incidência de ISS sobre atividade de locação de bens móveis, sendo certo que não compete ao Superior Tribunal de Justiça analisar matéria desta natureza.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques e Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de dezembro de 2012(Data do Julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.237.997 - RS (2011/0031826-3)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : **UBIRAJARA GOMES DOS SANTOS**
ADVOGADO : **CARLOS SPINDLER DOS SANTOS E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE**
PROCURADOR : **FERNANDO VICENZI E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): O recurso especial foi interposto contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO ISS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. DECRETO-LEI N. 406/68. LC 116/03.

A atividade exercida, qual seja, locação de bens móveis, enquadra-se na definição do item 79 da Lista de Serviços constante no Decreto-Lei n. 406/68. A prestação de serviço é evidente, já que disponibiliza ao interessado a entrega de um bem móvel exigindo contraprestação.

Depreende-se, pois, que existe a obrigação de fazer, pois está prestando serviço a terceiro mediante remuneração, vale dizer, oferece, põe à disposição, agencia este fazer, que é justamente o colocar a disposição o bem para que outro disponha e use em suas finalidades.

Contudo, não há, a partir da vigência da LC 116/03, lei complementar federal que defina o fato gerador "locação de bens móveis" no ordenamento jurídico tributário, razão pela qual a exigibilidade do ISS sobre tal atividade tal data, padece de inconstitucionalidade. Superveniência da Lei Complementar 116/2003.

A regra de anterioridade (art. 150, III, 'b', e 'c', da CF) se aplica na hipótese de majoração de tributo como uma limitação ao poder de tributar, e não para o caso de supressão ou diminuição de tributação.

Verba honorária mantida.

APELOS DESPROVIDO (e-STJ fl. 11.532).

O recorrente alega contrariedade ao disposto nos arts. 535, II, 165, 458, 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil. Requer a nulidade do aresto e a necessidade de se pronunciar expressamente sobre a prova produzida acerca da não repercussão do tributo.

Aduz ainda ofensa aos arts. 565 do CC; 110, 150, § 4º e 168 do CTN; LC nº 118/05 e DL nº 406/68. Sustenta a não incidência de ISS sobre locação de bens móveis e a aplicação do prazo decenal de prescrição. Aponta dissídio jurisprudencial.

Não foram ofertadas contrarrazões (e-STJ fl. 11.653).

Foi interposto simultaneamente recurso extraordinário (e-STJ fls. 11.619-11.632), que foi sobrestado nos termos do art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil (e-STJ fl. 11.656-11.663).

Inadmitido o especial na origem (e-STJ +fl. 11.656-11.663), subiram os autos pelo provimento do AG. nº 1.353.873/RS (e-STJ fl. 11.673).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.237.997 - RS (2011/0031826-3)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRIDA. ARTS. 565 DO CC; 150, § 4º E 168 DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. ISS. INCIDÊNCIA. ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Não se verifica a alegada violação do art. 535 do CPC, uma vez que o acórdão recorrido se pronunciou sobre a matéria posta a exame.

2. O Tribunal local não examinou a questão sob a ótica dos artigos do CC e do CTN tidos por violados, tampouco se pronunciou acerca do prazo de prescrição, faltando-lhe o requisito indispensável do prequestionamento para abertura da via especial.

3. A Corte de origem valeu-se da inteligência de preceitos constitucionais e da orientação consolidada no âmbito do Supremo Tribunal Federal para analisar a incidência de ISS sobre atividade de locação de bens móveis, sendo certo que não compete ao Superior Tribunal de Justiça analisar matéria desta natureza.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Preambularmente, não se verifica a alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, sugerida pelo recorrente quanto à apreciação da prova produzida acerca da repercussão econômica do tributo no caso em exame. Como destacado expressamente no julgamento dos embargos de declaração, a Corte de origem não precisava se pronunciar sobre o tema, já que afastou o direito à repetição por entender que incide o ISS também sobre a locação de bens móveis, inclusive antes da LC nº 116/03.

Confira-se o trecho do acórdão aclaratório:

Ora, evidente que a perícia não foi levada em consideração, tendo em vista que o acórdão fundamentou-se na ausência do direito à repetição do indébito, porquanto entendeu que incide o ISS sobre a locação de bens móveis, mesmo antes da LC 116/03.

Então não importa se houve ou não repercussão econômica do tributo ao tomador do serviço. De qualquer maneira, não há o direito à repetição. Este foi o fundamento do acórdão e está suficiente para embasar a decisão. A discussão sobre eventual repercussão ou não fica prejudicada em face da conclusão jurídica levada a efeito no acórdão (e-STJ fl. 11.561).

Dessarte, é de se concluir que o Tribunal de origem examinou a controvérsia em sua totalidade, não havendo que se falar em deficiência na prestação jurisdicional.

Quanto ao mérito, anote-se que o Tribunal local não examinou a questão sob a ótica dos artigos do CC e do CTN tidos por violados, tampouco se pronunciou acerca do prazo de prescrição, faltando-lhe o requisito indispensável do prequestionamento para abertura da via especial.

Ademais, cumpre destacar que a Corte de origem valeu-se da inteligência de preceitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucionais e da orientação consolidada no âmbito do Supremo Tribunal Federal para declarar a incidência de ISS sobre atividade de locação de bens móveis. Transcrevem-se a seguir excertos do voto condutor do aresto:

Vê-se inúmeras ações ajuizadas por contribuintes com o intuito de se eximir do recolhimento do ISS foram devolvidas ao Tribunal com base na decisão proferida pelo STF (RE 116121-3) que declarou a inconstitucionalidade do item 79 da LC 56/87, no período anterior à LC 116/03.

Importante salientar, antes de tudo, que dita decisão não teve efeitos *erga omnes* e que foi prolatada por escassa maioria, o que enfatiza a complexidade e controvérsia do tema em questão.

A meu ver, como tenho reiteradamente me manifestado nos acórdãos que versam sobre a matéria, a atividade desenvolvida pela empresa trata-se de **locação de bens móveis**, previsto no item 79 da Lista de serviços anexa ao Decreto-lei 406/68. Então, é atividade tributada, haja vista que ocorre o fato imponible do ISS. Depreende-se, pois que existe a obrigação de fazer, ou seja, oferecimento, por à disposição, agenciar este fazer, que é justamente o colocar à disposição o bem para que outro disponha e use em suas finalidades.

A questão merece uma interpretação mais apurada, mormente levando em consideração que dentro de um arcabouço de lógica conceitual e legal, tendo em vista o que dispõe a Lei Municipal e, antes dela, o que dispõe ainda o Decreto-Lei nº 406, no seu item 79, está perfeitamente estabelecida e consubstanciada não só a possibilidade, como também a necessidade da imposição da incidência deste imposto.

O fato imponible me parece que ocorre por decorrência de todas essas conceituações de ordem conceitual, lógica e legal.

Por outro lado, a locação de bens móveis constitui uma obrigação de fazer, prestação de serviço, portanto. Nesta esteira, como bem relatou o Ministro Ilmar Galvão, no julgado RE 116.121-3/SP, acerca do qual refere-se a recorrente:

“(...) o locador, além de por a coisa à disposição do locatário, o que não corresponde com rigor à prestação de dar, é obrigado a manter a coisa no estado e a garantir o uso pacífico dela, comportamento próprio da obrigação de fazer (...)”.

Cito também o voto do eminente colega Henrique Osvaldo Poeta Roenick (ap. cível 70003465960):

“Não se concebe, em nível financeiro, que a atividade exercida pela empresa (locação de bens móveis) não seja uma prestação de serviço. A impetrante quando loca um guindaste ou um andaime, evidentemente, que presta um serviço a terceiro. O locatário pode optar pela prestação de serviço ou pela compra do produto. Certamente, lança mão da primeira hipótese, porquanto mais benéfica em termos financeiros. Porém, inquestionavelmente, aquele que agencia a locação de bens móveis presta serviço; a entrega do bem (obrigação de dar, como quer a maioria da Corte Suprema) é apenas o meio pelo qual o serviço se realiza. É, em síntese, um fazer.”

E, finalmente, trago à colação como fundamento de decisão, pois, e com a devida vênua, o voto proferido pelo eminente Min. Octavio Galloti nos autos do supra invocado RE 116.121-3/SP, ocasião em que, em fundamentação que prima pela excelência dos argumentos, esgotou a matéria, bem ilustrando o posicionamento adotado por este Relator. Vejamos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI (RELATOR): - A tese do acórdão recorrido é realmente confortada pela jurisprudência do Supremo Tribunal, em ambas as suas Turmas, a Primeira; em sessão de 22 de março de 1988, havendo o eminente Ministro OSCAR CORREA afirmado, como Relator do Recurso Extraordinário nº 115.103:

"2. A questão não é de agora, nem pacífica. A Corte tem-na enfrentado, porém, sem acolher a inconstitucionalidade do item 52 da Lista, em discussões como a do RE 106.047 (RTJ 116/811-822), no qual afluída, concluído pela sujeição do leasing ao ISS com base nesse mesmo item, com o que lhe válida a imposição nessa hipótese.

Funda-se o entendimento esposado no acórdão recorrido, acolhido pela Corte, em que "a locação de bens móveis, embora:

"... não seja locação de serviço ou fornecimento de trabalho, constitui venda de bem material (serviço). Na locação de bens móveis, o objeto do contrato é a coisa (o bem móvel), jamais o fornecimento de trabalho, embora exista intimamente ligada à locação a função acessória de manter a coisa a ser locada em estado de bem servir ao seu destino econômico. O que existe, já dissemos, é a venda de um bem imaterial (venda do direito de uso e gozo da coisa, fato que constitui serviço).

A incidência do ISS sobre a locação de bens móveis é de fácil justificativa. Na locação de bens móveis, o que se tributa é a entrega de um bem móvel a terceiro, por determinado tempo, para seu uso e gozo, mediante remuneração. Como inexistente transferência da propriedade do bem material, pois o bem locado é restituído ao dono, na locação de bens móveis não pode haver a incidência do ICM. O legislador não desejou que a locação de bens móveis deixasse de ser onerada. Daí colocá-la no campo de incidência do único imposto (ISS(que poderia abranger a referida atividade.”

3. Em voto no RE 113.383-0 assinalei que 'essa orientação tem sido aceita, em face da expressa menção no item 52 da Lista de Serviços aprovada pelo Decreto-lei 834/69, ainda que se possa e deva estranhar, com Geraldo Ataliba, que texto constitucional receba a interpretação ampliada que a lei lhe dá: o texto constitucional confere aos Municípios a competência para tributar serviços – prestação de serviços e não a locação de coisas; e esta não é serviço.

Gira, portanto, a controvérsia em torno da conceituação do que seja serviços e a extensão que tem”.

4. E acrescentei: “Já a redação inicial do art. 71, § 1º, do Código Nacional incluía a 'locação de bens móveis' entre os serviços, o que os textos posteriores explicitaram. É que – pode-se ler em Baleeiro – o imposto de serviços 'reflete a sua anterior conceituação de imposto sobre profissões e indústrias, uma das quais é a de alugar veículos, tratores, máquinas, roupas e chapéus de rigor, instrumentos e, em geral, móveis, como meio de vida ou habitual atividade remuneradora” (Direito Tributário Brasileiro, cit. P. 293).

E nós mesmos, cuidamos da conceituação de serviços, mais longamente, no RE 100.799 (RTJ 109/799 e seg.), analisando-o no campo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tributário.”

5. Não há, portanto, falar em violação do art. 24, II, da Constituição Federal se a lei o definiu e explicitou.

Nem se demonstrou que, pela alínea c, se pudesse sustentar a inconstitucionalidade da lei local que o estabeleceu, não comprovado o conflito com a Lei Maior. Frise-se, aliás, que o acórdão recorrido nem aludiu ao texto da lei local. Como não se prequestionaram os artigos 153, §§ 2º e 29, da Constituição Federal, nem os arts. 97, I e III, 109 e 110 do Código Tributário Nacional.

Nestes termos, incorrentes as violações apontadas, tendo o acórdão recorrido decidido na linha da jurisprudência deste STF, não conheço do recurso.” (fls. 686/8).

Fica essa orientação fortalecida com a leitura de substancial memorial oferecido, logo quando da remessa do feito, ao Tribunal Pleno, pelo eminente Subprocurador Geral MOACIR ANTONIO MACHADO DA SILVA, em ratificação do parecer proferido às fls. 212/4.

Após situar a controvérsia em se indagar se a palavra "serviços" foi tomada na acepção econômica, ou diversamente, em sentido técnico-jurídico de direito privado, adverte S. Exa.

“4. O vocábulo 'serviços' não corresponde a nenhuma conceituação específica de direito privado. Apóia-se a tese recorrente, nada obstante, na expressão 'prestação de serviços', utilizada na legislação complementar, procurando enquadrá-la na esfera do contrato de 'locação de serviços', regulado no Código Civil.

4.1. Mas essa colocação, de um lado, inverte a ordem natural de solução do problema, porque busca extrair o conceito de 'serviços', que é subordinante e de ordem constitucional, a partir do significado da expressão 'prestação de serviços', constante da legislação complementar, inteiramente dependente e subordinada.

4.2. E, por outro lado, a locação de bens móveis, à semelhança de várias outras atividades, que não resultam de trabalho prestado por pessoas, foram sempre classificadas como 'serviços', sujeitos ao imposto municipal, na mesma legislação complementar que inseriu a expressão 'prestação de serviço', na definição do fato gerador do aludido tributo.” (fls. 3).

Traça, com percuciência, o histórico da disposição constitucional, a partir da Emenda nº 18, à Carta de 1946 e do Código Tributário Nacional, passando pelos Decretos-leis nº 406-68 e nº 834-69 e pela Constituição de 1967, e sua Emenda nº 1. Cita, então, Rubens Gomes de Souza, que também qualifica 'serviços' no sentido de 'uso, utilidade ou préstimo que se tira de certas coisas', para, de tudo, extrair essa assertiva:

“5.5. Vê-se, portanto, que a expressão 'prestação de serviços' tem alcance mais amplo na legislação complementar relativa ao ISS, abrigando não apenas as hipóteses compreendidas na chamada "locação de serviços", disciplinada no Código Civil, como também outras modalidades de serviços, relacionados com as coisas que as empresas ou profissionais autônomos põem à disposição das pessoas.

5.6. Dessa forma, ao contrário do que supõe a recorrente, a legislação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

complementar apresenta elementos claramente indicativos de que o vocábulo "serviços", que - repita-se - não denomina instituto, nem corresponde a qualquer conceito ou forma específica de direito privado, não se reduz às hipóteses de trabalho prestado por pessoas." (fls. 05.)

Procura precisar o alcance do art. 110 do Código Tributário Nacional, valendo-se do magistério do saudoso mestre AMÍLCAR DE ARAUJO FALCAO:

"6.3 Na delimitação do campo de incidência de cada imposto, que é de ordem constitucional, o legislador pode utilizar e frequentemente se utiliza de conceitos econômicos, para definir competências tributárias, conceitos estes que, considerados pelo Direito para que se lhes confirmem efeitos ou qualificações juridicamente relevantes, passam a conceituar-se como fatos jurídicos (cf. Amílcar de Araújo Falcão, Fato Gerador da Obrigação Tributária, 1971, p. 65)." (fls. 06).

Alerta para a abrangência resultante da ex pressão "de qualquer natureza", reiteradamente usada pelas sucessivas disposições constitucionais:

"8. Na formulação constitucional do campo de incidência do imposto municipal, não se limitou o legislador constituinte a utilizar a expressão "serviços", mas ainda lhe acrescentou a locução "de qualquer natureza", que a corrente mais restritiva prefere considerar ociosa ou sem função, muito embora tenha sido sistematicamente adotada em todos os textos constitucionais, desde a Emenda nº 18, de 1965, até a Constituição vigente." (fls. 07).

Resume a legislação francesa, cuja experiência foi seguida pela Comunidade Econômica Européia e que inspirou a reforma tributária empreendida pela Emenda Constitucional nº 18, de 1965, endossando, a propósito, os conceitos de BERNARDO RIBEIRO DE MORAES:

"Assim, vemos que, com a reforma tributária de 1965, o Brasil reestruturou o seu regime impositivo, para agasalhar um imposto sobre o valor acrescido, onerando, no objetivo final, as vendas em geral: as vendas de bens materiais, limitadas em nosso direito às operações relativas à circulação de mercadorias (mercadorias ou produtos), que ficou com os Estados (ICM); e as vendas de bens imateriais (serviços), de competência tributária dos Municípios (ISS)." (fls. 9)

Não deixa de aludir, ainda, ao caráter de substituição do antigo imposto de indústria e profissões, o qual, notoriamente, assinalou a criação do imposto sobre serviços, concebido para abarcar todos aqueles "sobre os quais incidiam os impostos extintos, desde que não incluídos na competência da União e dos Estados, inclusive, portanto, sobre a locação de bens móveis, diversões públicas, etc".

Tenho sempre presente a advertência de meu saudoso pai, LUIZ GALLOTTI, em voto, aliás vencido, que proferiu no Recurso Extraordinário nº 71.758, sobre a impossibilidade de a lei tributária mudar o conceito dos institutos adotados, especialmente os de direito privado, para estabelecer a incidência dos tributos:

"Como sustentei muitas vezes, ainda no Rio, se a lei pudesse chamar de compra o que não é compra, de importação o que não é importação, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exportação o que não é exportação, de renda o que não é renda, ruiaria todo o sistema tributário inscrito na Constituição". (RTJ 66, pág. 165).

Não poderia, igualmente, ignorar que o nome "locação de serviços" resíduo tradicionalista do direito romano, utilizado, pelo Código Civil Brasileiro, de par com a "locação de coisas", não esconde a diferença essencial entre um e outro pactos. Mas devo igualmente considerar que não se encontra apoio, no texto constitucional (art. 24, II, da Carta de

1967), para atrelar estritamente, ao âmbito do contrato denominado "locação de serviços", a hipótese tributária incidente sobre "serviços" tout court, expressão muito mais ampla que a compreendida naquela espécie contratual típica. Mostra-o, com exuberância, o memorial da douta Procuradoria Geral da República.

Até mesmo porque da expressão "de qualquer natureza", gravada na Constituição, há de se extrair algum efeito útil.

A definição desses serviços foi confiada à lei complementar. Não deve ela fugir daquilo que se possa ter, conceitualmente, como serviço, e sua função primordial é extremar o limite da competência tributária municipal. Mas não há de ser interpretada, unilateralmente, só na exploração da possibilidade de reduzir a área de imposição do imposto municipal,

mas livremente atuar no justo espaço desta, traçado pela Constituição, na abrangência dos serviços "de qualquer natureza".

A origem histórica do imposto em questão também não é de abstrair-se, como figura tributária instituída, em substituição ao imposto sobre indústria e profissões, como "imposto sobre a circulação de bens imateriais" (expressão de RIBEIRO MORAIS, realçada por SHACHA CALMON, em seus recentes comentários à Constituição de 1988, pág. 263) em oposição ao ICM, incidente sobre as vendas materiais, conforme o dualismo concebido pela reforma de 1965.

A esse contexto histórico tem-se mantido fiel a jurisprudência predominante, na prática de sucessivas Constituições, a partir da Emenda nº 18 de 1965 e pelos motivos expostos neste voto, não encontro razão suficiente, para alterá-la.

Conheço do recurso pela letra c, porquanto, tendo sido contestado o ato do governo local em face da Constituição Federal, foi julgado válido o primeiro, pelas instâncias ordinárias.

Mas nego-lhe provimento, por não reputar configurada a inconstitucionalidade argüida pela Recorrente." (RE 116.121-3).

Não há como se admitir, pois, e com a devida vênua daqueles que defendem entendimento em contrário, que não se esteja frente a uma prestação de serviço. Portanto, no período de vigência do Dec.-Lei 406/68, não há falar em inexigibilidade do ISS, tampouco na repetição de indébito requerida na inicial. Daí porque não prospera o apelo da contribuinte no que diz respeito à repetição, prejudicados as demais questões atinentes ao prazo e ao art. 166 do CTN.

[...] Sem qualquer razão o Município quando alega a aplicabilidade da nova forma de tributação patrocinada pela LC 116/03 à luz da regra da anterioridade constitucional (art. 150, III, 'b' e 'c', da CF).

Ora, a regra de anterioridade se aplica na hipótese de majoração de tributo. É uma limitação ao poder de tributar. Não se aplica tal regra para o caso de supressão ou diminuição de tributação, como na hipótese em questão, em que a LC 116/03 cessou o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suporte constitucional para tributar a locação de bens móveis. Tal modificação tem aplicabilidade imediata.

Por fim, quanto à sucumbência, parece-me que ambas as partes decaíram de forma semelhante. O autor teve sua postulação desacolhida no período anterior à LC 116/03, mas acolhida no período posterior. Os demais pedidos eram decorrentes desta questão.

Dessa forma, a sucumbência por metade fixada na sentença deve prevalecer.

Com relação à perícia, a meu ver não tem o suporte que se pretende a ela emprestar para extrair consequência jurídica, em especial como pretendido da tribuna (e-STJ fls. 11.535-11.544).

Assim, não se admite o recurso interposto, pois não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal. Colacionam-se os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

1. O acórdão embargado contém fundamentação suficiente para demonstrar que, tendo o Tribunal de origem entendido pela inconstitucionalidade da incidência do ISS sobre a locação de bens móveis, havendo expressa menção ao disposto na Súmula Vinculante 31/STF, eventual ofensa, caso existente, ocorre no plano constitucional, motivo pelo qual é inviável a rediscussão do tema pela via especial.

2. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição, merecem ser rejeitados os embargos de declaração opostos, sobretudo quando contém elementos meramente impugnativos.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp 178.083/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/09/2012);

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ISS - TV A CABO - NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES PREVISTO NA LEI N. 8.977/95 - DEMAIS SERVIÇOS CONSIDERADOS ACESSÓRIOS AOS PRESTADOS POR MEIO DE TV A CABO - INCIDÊNCIA DO ISS - LOCAÇÃO DE FIBRA ÓTICA - BEM MÓVEL - CONCEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os serviços relacionados à mudança de endereço; mudança de pacote (número de canais por clientes); quota de instalação; reconexão;

instalação de ponto adicional e mudança de ponto são considerados serviços acessórios aos prestados por meio de TV a Cabo, portanto enquadram-se no item 14.2 (assistência técnica) da lista de serviços anexa à Lei complementar n. 116/2003.

2. A Segunda Turma do STJ tem entendido que a análise a respeito da incidência de ISS sobre locação de bens móveis (fibra ótica) é da competência do STF, porquanto diz respeito ao conceito constitucional de serviço posto no art. 156, III da Constituição Federal. Precedentes.

Agravo regimental improvido. (AgRg no AgRg no REsp 1.139.844/PB, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 17/05/2010).

Ante o exposto, **conheço em parte do recurso especial e nego-lhe provimento.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0031826-3 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.237.997 / RS**

Números Origem: 10502714879 108338717 201001696242 70034396531 70035885235

PAUTA: 04/12/2012

JULGADO: 04/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UBIRAJARA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS SPINDLER DOS SANTOS E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : FERNANDO VICENZI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS/ Imposto sobre Serviços

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques e Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.