



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 478.476 - RJ
(2014/0037028-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE NITEROI
PROCURADOR : EDUARDO SOBRAL TAVARES E OUTRO(S) - RJ169715
AGRAVADO : CLARO S.A
ADVOGADOS : LUIZA SAMPAIO LACERDA BENJÓ E OUTRO(S) - RJ121360
ALEXANDRE DE LA REZA FELIX FERREIRA E SILVA - RJ123128

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. ATIVIDADE-MEIO. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA CONSOLIDADA, O QUE FAZ INCIDIR O ÓBICE DA SÚMULA 83/STJ. AGRADO INTERNO DO ENTE MUNICIPAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consolidou-se no âmbito da 1a. Seção o entendimento de que não incide o ISS sobre os serviços de atividade-meio indispensáveis ao alcance da atividade-fim, prestados pelas companhias telefônicas. Precedentes: AgRg no REsp. 1.331.306/AM, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 6.9.2013; REsp. 883.254/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 28.2.2008.

2. Especificamente sobre os serviços discutidos nos presentes autos, quais sejam, serviços congêneres aos serviços de expediente e secretaria em geral, ambas as Turmas da 1a. Seção também já reconheceram que são consideradas atividade-meio, não se sujeitando a cobrança da exação em comento. Precedentes: AgRg no REsp. 1.192.020/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 27.10.2010; EDcl no REsp. 883.254/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 23.6.2008.

3. Dessa forma, observa-se que o entendimento firmado pelo Tribunal de origem está em consonância com o desta Corte, o que faz incidir o veto da Súmula 83/STJ.

4. Agrado Interno do Ente Municipal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agrado Interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 20 de fevereiro de 2018 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 478.476 - RJ
(2014/0037028-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE NITEROI
PROCURADOR : EDUARDO SOBRAL TAVARES E OUTRO(S) - RJ169715
AGRAVADO : CLARO S.A
ADVOGADOS : LUIZA SAMPAIO LACERDA BENJÓ E OUTRO(S) - RJ121360
ALEXANDRE DE LA REZA FELIX FERREIRA E SILVA - RJ123128

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo MUNICÍPIO DE NITERÓI/RJ contra decisão que negou seguimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESNECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. AFASTAMENTO DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ISS. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. ATIVIDADE-MEIO. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA CONSOLIDADA, O QUE FAZ INCIDIR O ÓBICE DA SÚMULA 83/STJ. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO PARA, AFASTADO O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ, ADENTRAR NO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL, E NEGAR-LHE SEGUIMENTO (fls. 856).

2. Na oportunidade, manteve-se o acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

Ementa: Apelação. Tributário. Execução Fiscal Embargos à Execução. Cobrança de ISS sobre serviços de telefonia móvel (Habilitação de Linhas Telefônicas, Conferência, Chamada em Espera, Transferência de Propriedade, Secretaria, Conta Inteligente, Detalhe de Chamadas, Siga-me, Troca de Número de Telefone, Taxa de Transferência de Titularidade, Short Message, Horóscopo, Minuto Esportivo, Minuto Gol, Rádio ATL, Mudança de Plano, Chamada Wap, Mens.orig. ATL, ícones ATL, Hit de Natal, ATL Hits Hino Futebol, Taxa Migração Negociada, ATL Net. Info. Not. Premium, Serviço Mediz, Consulta Serosa, Torpedo TV Globo, Consulta Saldo Pós-Pago, Mens. TA, Mens. Orig. Telef, Vot Casa Artistas, ATL Hits, Serv. Conta Digital, Bate Bola, ATL Chat Amizade, mens. Orig. Promoções, Quis),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com fundamento no artigo 156, III, da CFRB, c/c item 29 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar 56/87, que dispõe sobre a incidência do ISS sobre serviços de datilografia, estenografia, exoediente, secretaria em geral e congêneres. Procedência dos embargos para extinguir a execução por considerar que os serviços relacionados na exação não são compreendidos por aqueles mencionados na relação taxativa da Lei Complementar supramencionada. Apelação sustentando a possibilidade da cobrança com fundamento na interpretação extensiva que deve ser dada ao rol dos serviços constantes da Lei Complementar. Sentença que não merece qualquer reparo, tendo em vista que, realmente, os serviços mencionados não fazem parte daqueles serviços de datilografia, estenografia, expediente, secretaria em geral e congêneres. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça sepultou a questão quando firmou posicionamento no sentido de que não incide o ISS nos serviços que caracterizam atividades-meio, ressaltando, inclusive, expressamente a não incidência do ISS nos serviços objetos da presente execução fiscal, sendo, portanto, desinfluyente a postulação de interpretação extensiva ao texto legal. Recurso a que se nega provimento (fls. 685/686).

3. Em suas razões, defende a parte agravante, em síntese, o afastamento do óbice da Súmula 83/STJ, visto que o Apelo Nobre foi interposto com base na violação de dispositivo de lei federal, e não pela dissidência jurisprudencial.

4. Assevera, ainda, que os precedentes apresentados na r. decisão agravada como divergentes ao sustentado pelo ora Agravante não foram firmados em sede de Recurso Especial Repetitivo, não sendo correto, assim, com base no que dispõe o Código de Processo Civil de 2015, sobretudo o artigo 1.030, I, b, seu não conhecimento (fls. 868).

5. Reitera os argumentos de mérito, notadamente quanto à obrigação da empresa recorrida de recolher ISS sobre as prestações de serviço acessórias ou complementares à atividade de telecomunicação exercida. São serviços extras não tributados pela incidência do ICMS (fls. 871).

6. Pugna, desse modo, pelo provimento do presente Agravo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Interno.

7. Intimada, a parte contrária apresentou impugnação (fls.878/904), postulando pela manutenção do *decisum* agravado.

8. É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 478.476 - RJ
(2014/0037028-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE NITEROI
PROCURADOR : EDUARDO SOBRAL TAVARES E OUTRO(S) - RJ169715
AGRAVADO : CLARO S.A
ADVOGADOS : LUIZA SAMPAIO LACERDA BENJÓ E OUTRO(S) - RJ121360
ALEXANDRE DE LA REZA FELIX FERREIRA E SILVA - RJ123128

VOTO

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. ATIVIDADE-MEIO. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA CONSOLIDADA, O QUE FAZ INCIDIR O ÓBICE DA SÚMULA 83/STJ. AGRADO INTERNO DO ENTE MUNICIPAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Consolidou-se no âmbito da 1a. Seção o entendimento de que não incide o ISS sobre os serviços de atividade-meio indispensáveis ao alcance da atividade-fim, prestados pelas companhias telefônicas. Precedentes: AgRg no REsp. 1.331.306/AM, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 6.9.2013; REsp. 883.254/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 28.2.2008.*

2. *Especificamente sobre os serviços discutidos nos presentes autos, quais sejam, serviços congêneres aos serviços de expediente e secretaria em geral, ambas as Turmas da 1a. Seção também já reconheceram que são consideradas atividade-meio, não se sujeitando a cobrança da exação em comento. Precedentes: AgRg no REsp. 1.192.020/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 27.10.2010; EDcl no REsp. 883.254/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 23.6.2008.*

3. *Dessa forma, observa-se que o entendimento firmado pelo Tribunal de origem está em consonância com o desta Corte, o que faz incidir o veto da Súmula 83/STJ.*

4. *Agrado Interno do Ente Municipal a que se nega*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento.

1. Não merece reforma a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Em relação à inaplicabilidade da Súmula 83/STJ, impende consignar que é uníssono nesta Corte Superior que o referido óbice impede o conhecimento de Recursos Especiais interpostos tanto pela divergência jurisprudencial como pela violação de dispositivo de lei federal. A propósito, citam-se os seguintes julgados:

REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO DELITO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DESTES SODALÍCIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 83/STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. A dosimetria da pena é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o quantum ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado sendo que, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, deve atentar, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, para as singularidades do caso concreto.

2. Segundo entendimento assente neste Sodalício, a pena-base pode ser exasperada pelo magistrado mediante aferição negativa dos elementos concretos dos autos a denotar maior reprovabilidade da conduta imputada - in casu, o envolvimento de familiares na empreitada delitiva e a lesão causada a vítimas idosas, aproveitando-se de sua baixa instrução.

3. Encontrando-se o acórdão proferido no recurso de apelação em consonância com jurisprudência firmada nesta Corte, a pretensão do agravante esbarra no óbice previsto no Enunciado nº 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOSIMETRIA. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA-BASE. DESPROPORCIONALIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. Dadas as particularidades do caso concreto, afigurando-se excessiva e desproporcional a fixação da sanção básica em patamar correspondente ao dobro do mínimo legal em razão da valoração negativa de apenas duas circunstâncias judiciais, cumpre reconhecer a ocorrência de ilegalidade manifesta que reclama a concessão de habeas corpus de ofício, operando-se o redimensionamento da reprimenda.

2. Agravo regimental desprovido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena imposta. (AgRg no REsp. 1.651.521/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 29.5.2017).



AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. 1. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO. AFERIÇÃO PELA DATA DO EFETIVO PROTOCOLO NO ÓRGÃO JUDICIAL. POSTAGEM FEITA PELOS CORREIOS. IMPOSSIBILIDADE. 2. SÚMULA N. 83 DO STJ. APLICABILIDADE PARA AMBAS AS ALÍNEAS (A E C) DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. 3. RECURSO DESPROVIDO.

1. "Inexistindo disposição local que legitima o sistema de protocolo postal, a tempestividade do recurso de apelação deve ser aferida com base na data do protocolo na secretaria judiciária do Tribunal de origem, e não com base na data da postagem nos correios" (AgRg no REsp n. 1.334.856/MA, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 20/10/2014).

2. A Súmula n. 83 do STJ não se aplica apenas aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, sendo também aplicável aos recursos fundados na alínea a.

3. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp. 1.597.978/ES, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 18.5.2017).

3. No mais, conforme consta na decisão agravada,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consolidou-se no âmbito da 1a. Seção o entendimento de que não incide o ISS sobre os serviços de atividade-meio indispensáveis ao alcance da atividade-fim, prestados pelas companhias telefônicas. A propósito, citam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. ATIVIDADE-MEIO. TRIBUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento no sentido de que os serviços de atividade-meio indispensáveis ao alcance da atividade-fim, prestados pelas companhias telefônicas, não são passíveis da incidência do ISS. Precedentes: AgRg nos EDcl no AREsp 48.665/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 7.2.2012, DJe 16.2.2012; AgRg no REsp 1.192.020/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19.10.2010, DJe 27.10.2010; e REsp 883.254/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 18.12.2007, DJ 28.2.2008, p. 74.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp. 1.331.306/AM, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 06.09.2013)



TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS. ATIVIDADE-MEIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide o ISS sobre serviços prestados que caracterizam atividades-meio para atingir atividades-fim, no caso a exploração de telecomunicações.

2. Marcelo Caron Baptista, em "ISS - Do Texto à Norma", editada pela Quartier Latin, p. 692, doutrina: "A prestação de serviço tributável pelo ISS é, pois, entre outras coisas, aquela em que o esforço do prestador realiza a prestação-fim, que está no centro da relação contratual, e desde que não sirva apenas para dar nascimento a uma relação jurídica diversa entre as partes, bem como não caracteriza prestação do serviço de transporte interestadual, intermunicipal ou de comunicação, cuja tributação se dará pela via do ICMS".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. São serviços-meio para o alcance dos serviços-fim de telecomunicações os de secretaria, datilografia, habilitação, mudança e religação de aparelhos, despertador, processamento de dados, entre outros. Não-incidência de ISS.

4. O STF tem jurisprudência consolidada no sentido de não incidir ISS sobre locação de bens móveis. Reconhece, também, proteção de imunidade tributária para a edição e publicidade das listas telefônicas.

5. Seguimento da orientação do Supremo Tribunal Federal.

Reconhecimento de ser inaplicável legislação infraconstitucional interpretada em desacordo com a jurisprudência da Corte Maior.

6. Recurso especial provido. (REsp. 883.254/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 28.2.2008).

4. Especificamente sobre os serviços discutidos nos presentes autos, quais sejam, serviços congêneres aos serviços de expediente e secretaria em geral, ambas as Turmas da 1a. Seção também já reconheceram que são consideradas atividade-meio, não se sujeitando a cobrança da exação em comento. A propósito:

TRIBUTÁRIO. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. MATÉRIA DE DIREITO. ISS. SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO. ATIVIDADE-MEIO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Preliminarmente, cumpre afastar a incidência da Súmula 7/STJ no caso sob análise, porquanto a sentença proferida em primeiro grau deixa claro tratar-se de matéria apenas de direito.

2. Não incide ISS sobre serviços prestados que caracterizam atividade-meio para atingir atividades-fim, no caso a exploração de telecomunicações(REsp 883254/MG, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 18.12.2007, DJ 28.2.2008 p. 74).

3. Neste julgado, em voto-vista proferido pelo Min. Luiz Fux, o entendimento foi corroborado ao firmar que ...as atividades enquadradas como de secretaria, expediente e processamento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dados, instalação e atividades enquadradas como manutenção e conserto de aparelhos telefônicos são notoriamente atividades-meio em confronto com a atividade-fim, que é a telecomunicação em si, porquanto não criam relação jurídica diversa. Agravo regimental provido. (AgRg no REsp 1192020/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 27.10.2010)



PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVIMENTO.

1. Embargos de declaração providos para, afastando qualquer obscuridade no acórdão, ficar registrado que o recurso especial foi provido para afastar a incidência do ISS por ocasião da prestação, pela embargada, dos serviços seguintes: a) os serviços qualificados como de secretaria, expediente e processamento de dados (chamada em espera, atendimento simultâneo, siga-me, consulta, conferência, transferência, transferência temporária, transferência automática de chamadas, transferência automática em caso de ocupado, linha exclusiva e discagem abreviada);

b) instalação de telefones (com equipamentos totalmente fornecidos pela empresa) e atividades de manutenção e conserto de aparelhos telefônicos (substituição de aparelhos defeituosos por novos);

c) cobrança, em favor de terceiros, de publicidade veiculada nas listas telefônicas.

2. Reconhecimento, no aresto embargado, de que os serviços acima enumerados são atividades-meio para que a atividade-fim de telecomunicação se concretize.

3. Embargos providos sem efeito modificativo. (EDcl no REsp. 883.254/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 23.6.2008)

5. Dessa forma, observa-se que o entendimento firmado pelo Tribunal de origem está em consonância com o desta Corte, o que faz incidir o veto da Súmula 83/STJ.

6. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo Interno do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Município de Niterói/RJ. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0037028-6

AgInt no AgRg no
AREsp 478.476 / RJ

Números Origem: 00139234420078190002 139234420078190002 20060020695458 20070020137130
201424550763

PAUTA: 20/02/2018

JULGADO: 20/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE NITEROI
PROCURADOR : EDUARDO SOBRAL TAVARES E OUTRO(S) - RJ169715
AGRAVADO : CLARO S.A
ADVOGADOS : LUIZA SAMPAIO LACERDA BENJÓ E OUTRO(S) - RJ121360
ALEXANDRE DE LA REZA FELIX FERREIRA E SILVA - RJ123128

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE NITEROI
PROCURADOR : EDUARDO SOBRAL TAVARES E OUTRO(S) - RJ169715
AGRAVADO : CLARO S.A
ADVOGADOS : LUIZA SAMPAIO LACERDA BENJÓ E OUTRO(S) - RJ121360
ALEXANDRE DE LA REZA FELIX FERREIRA E SILVA - RJ123128

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.