



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.429.581 - GO (2014/0006640-6)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR : ANDERSON MÁXIMO DE HOLANDA E OUTRO(S)
AGRAVADO : NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS COMUNICAÇÃO. ATIVIDADE MEIO. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESPS PARADIGMAS 1.176.753/RJ E 816.512/PI. LOCAÇÃO DE APARELHO CELULAR. ATIVIDADE MEIO. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência do STJ, firmada em recurso repetitivo (art. 543-C do CPC) no julgamento do REsp 1.176.753/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, reiterou entendimento no sentido de que o ICMS somente incide sobre o serviço de telecomunicação propriamente dito, e não sobre as atividades meio e serviços suplementares.

2. Não incide ICMS sobre a locação de aparelho celular, por configurar atividade preparatória/acessória à prestação do serviço de telecomunicação. Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido.

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 "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília (DF), 11 de novembro de 2014(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.429.581 - GO (2014/0006640-6)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR : ANDERSON MÁXIMO DE HOLANDA E OUTRO(S)
AGRAVADO : NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo ESTADO DE GOIÁS contra decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso especial interposto com o objetivo de reformar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás assim ementado (fls. 221/235, e-STJ):

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. ALUGUEL DE APARELHO MÓVEL. ICMS. CONVÊNIO CONFAZ/ICMS Nº 69/98. IMPOSSIBILIDADE DO ALARGAMENTO DO CONCEITO DE SERVIÇO DE TELEFONIA PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO. ATIVIDADES-MEIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

Consoante precedentes do STJ, não pode ser incluído na base de cálculo do ICMS incidente sobre telecomunicações os serviços elencados na cláusula primeira do Convênio 69/98, nestes incluído o aluguel de aparelho móvel, pois não se caracterizam como atividade fim de telecomunicações, mas tão-somente como atividade meio.

SEGURANÇA CONCEDIDA."

A decisão agravada não conheceu do recurso especial do agravante, nos termos da seguinte ementa (fls. 353/363, e-STJ):

"TRIBUTÁRIO. ICMS COMUNICAÇÃO. ATIVIDADE MEIO. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESPS PARADIGMAS 1.176.753/RJ E 816.512/PI. NÃO INCIDÊNCIA. LOCAÇÃO DE APARELHO CELULAR. ATIVIDADE MEIO. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

Nas razões do regimental, a agravante reitera tese de que *"a LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS MÓVEIS envolve operações onerosas, nas quais o usuário*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paga para que sejam disponibilizados os meios aptos e necessários à efetiva comunicação. Em outras palavras, seguindo o princípio da legalidade que rege a relação tributária, ocorre a incidência do ICMS no momento em que se completa o negócio jurídico oneroso entre o tomador (usuário) e o prestador do serviço de telecomunicação" (fls. 381/382, e-STJ).

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.429.581 - GO (2014/0006640-6)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS COMUNICAÇÃO. ATIVIDADE MEIO. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESPS PARADIGMAS 1.176.753/RJ E 816.512/PI. LOCAÇÃO DE APARELHO CELULAR. ATIVIDADE MEIO. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência do STJ, firmada em recurso repetitivo (art. 543-C do CPC) no julgamento do REsp 1.176.753/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, reiterou entendimento no sentido de que o ICMS somente incide sobre o serviço de telecomunicação propriamente dito, e não sobre as atividades meio e serviços suplementares.

2. Não incide ICMS sobre a locação de aparelho celular, por configurar atividade preparatória/acessória à prestação do serviço de telecomunicação. Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Na origem, cuida-se de mandado de segurança impetrado objetivando impedir a incidência de ICMS sobre os serviços de aluguel de aparelhos móveis, por não configurar fato gerador do ICMS comunicação.

A Corte de origem deu provimento ao *mandamus*, pois:

"Ora, os serviços constantes da referida cláusula do Convênio 69/98 não podem ser considerados, para fins tributários, serviços de comunicação, pois possuem natureza intermediária à concretização destes.

De fato, não se pode aceitar, sob pena de violação do princípio da legalidade (tipicidade cerrada) que seja conferido às aludidas atividades-meio (aluguel de aparelhos), status de atividade-fim (serviço de comunicação).

Na mesma esteira, segue o entendimento do professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, que, analisando os atos de fornecimento e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manutenção dos meios necessários à execução do serviço de comunicação, não os identifica como hipótese de incidência da exação sub examine:

'Estamos percebendo que só quando o destinatário assume papel ativo, contratando a prestação do serviço de comunicação e dele fruindo, por meio do recebimento e do envio de mensagens a terceiro (que não o próprio prestador), é que o ICMS pode incidir. O que se tributa é a execução do serviço, e não, simplesmente, sua estipulação. Esta oração uma vez mais exterioriza nosso juízo no sentido de que o ICMS só pode incidir quando efetivamente ocorre a prestação onerosa do serviço de comunicação. E esta só se dá quando, estabelecida a relação comunicativa, há, entre pelo menos duas pessoas (diversas do prestador do serviço), efetiva transmissão de idéias, pensamentos ou intenções. Portanto, se não há comunicação (ou se esta se dá fora do alcance das leis brasileiras, como no caso da telecomunicação internacional) não há incidência possível de ICMS. O que estamos querendo remarcar é que o tributo em tela incide sobre a prestação dos serviços de comunicação (atividade-fim): não sobre os atos que a ela conduzem (atividades-meio). A simples disponibilização, para os usuários, dos meios materiais necessários à comunicação entre eles ainda não tipifica a prestação do serviço em exame, mas simples etapa necessária à sua implementação. Deveras, na medida em que a Constituição autoriza sejam tributadas as prestações de serviços de comunicação, não é dado, nem ao legislador, nem muito menos ao intérprete e ao aplicador, estender a incidência do ICMS às atividades que as antecedem e viabilizam. Expliquemo-nos melhor. Consoante já adiantamos, a série de atos que colocam à disposição dos usuários os meios e modos aptos à prestação dos serviços de comunicação é etapa propedêutica, que não deve ser confundida com a própria prestação destes serviços. Não tipificando o fato imponible do ICMS-Comunicação, está, pois, fora de seu campo de incidência. De outro lado, é importante termos presente que estas atividades-meio são levadas a efeito em benefício da própria pessoa que realiza o serviço. Têm por escopo, apenas, possibilitar as atividades-fim, que, estas sim - aproveitam a terceiros.'

Portanto, mostra-se, ilegal a inclusão na base de cálculo do ICMS dos serviços elencados na cláusula 1ª do Convênio ICMS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

69/98, impondo-se, assim, a concessão da medida."

Com efeito, o entendimento firmado não merece censura, pois em consonância com a jurisprudência do STJ, firmada em recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), quando a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.176.753/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, firmou entendimento no sentido de que o ICMS somente incide sobre o serviço de telecomunicação propriamente dito, e não sobre as atividades meio e serviços suplementares.

A ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. SERVIÇOS CONEXOS (SUPLEMENTARES) AO DE COMUNICAÇÃO (TELEFONIA MÓVEL): TROCA DE TITULARIDADE DE APARELHO CELULAR; CONTA DETALHADA; TROCA DE APARELHO; TROCA DE NÚMERO; MUDANÇA DE ENDEREÇO DE COBRANÇA DE CONTA TELEFÔNICA; TROCA DE ÁREA DE REGISTRO; TROCA DE PLANO DE SERVIÇO; BLOQUEIO DDD E DDI; HABILITAÇÃO; RELIGAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS.

1. A incidência do ICMS, no que se refere à prestação dos serviços de comunicação, deve ser extraída da Constituição Federal e da LC 87/96, incidindo o tributo sobre os serviços de comunicação prestados de forma onerosa, através de qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza (art. 2º, III, da LC 87/96).

2. A prestação de serviços conexos ao de comunicação por meio da telefonia móvel (que são preparatórios, acessórios ou intermediários da comunicação) não se confunde com a prestação da atividade fim – processo de transmissão (emissão ou recepção) de informações de qualquer natureza –, esta sim, passível de incidência pelo ICMS. Desse modo, a despeito de alguns deles serem essenciais à efetiva prestação do serviço de comunicação e admitirem a cobrança de tarifa pela prestadora do serviço (concessionária de serviço público), por assumirem o caráter de atividade meio, não constituem, efetivamente, serviços de comunicação, razão pela qual não é possível a incidência do ICMS.

3. Não merece reparo a decisão que admitiu o ingresso de terceiro no feito, pois o art. 543-C, § 4º, do CPC autoriza que o Ministro Relator, considerando a relevância da matéria tratada em recurso especial representativo da controvérsia, admita a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na questão jurídica central.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Agravo regimental de fls. 871/874 não provido. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."*

(REsp 1.176.753/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2012, DJe 19/12/2012.)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ICMS. TELEFONIA CELULAR. SERVIÇOS SUPLEMENTARES AO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *'Os serviços de habilitação, instalação, disponibilidade, assinatura (enquanto sinônimo de contratação do serviço de comunicação), cadastro de usuário e equipamento, entre outros serviços, que configurem atividade-meio ou serviços suplementares, não sofrem a incidência do ICMS.'* Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 816.512/PI, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 1º/2/10).

2. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg nos EDcl no RMS 31.147/RR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 19/5/2014.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TELEFONIA. OMISSÃO INEXISTENTE. BASE DE CÁLCULO. ATIVIDADE-MEIO. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 126/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. RESP 816.512/PI. RECURSO REPETITIVO. SÚMULA 83/STJ.

(...)

4. *A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 816.512/PI, julgado na sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu que o ICMS somente incide sobre o serviço de telecomunicação propriamente dito, e não sobre as atividades-meio e serviços suplementares. Súmula 83/STJ.*

5. *Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

(REsp 1.229.292/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/2/2012, DJe 5/3/2012.)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. TELEFONIA. INCIDÊNCIA SOMENTE SOBRE O SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO PROPRIAMENTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DITO, E NÃO SOBRE ATIVIDADE-MEIO OU SERVIÇOS SUPLEMENTARES. PRECEDENTES.

1. *A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 816.512/PI, julgado na sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu que o ICMS somente incide sobre o serviço de telecomunicação propriamente dito, e não sobre as atividades-meio e serviços suplementares.*

2. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no Ag 1.301.934/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/9/2010, DJe 27/9/2010.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ICMS SOBRE HABILITAÇÃO, LOCAÇÃO DE APARELHOS CELULARES E ASSINATURA (ENQUANTO CONTRATAÇÃO DO SERVIÇO). SERVIÇOS SUPLEMENTARES AO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. ATIVIDADE-MEIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. "FACILIDADES ADICIONAIS" DE TELEFONIA MÓVEL CELULAR. SÚMULA 07 DO STJ. ART. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. *Os serviços de habilitação, instalação, disponibilidade, assinatura (enquanto sinônimo de contratação do serviço de comunicação), cadastro de usuário e equipamento, entre outros serviços, que configurem atividade-meio ou serviços suplementares, não sofrem a incidência do ICMS. (Precedentes: REsp 945037/AM, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 03/08/2009; REsp 666.679/MT, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 17/12/2008; REsp 909.995/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 25/11/2008; REsp 1022257/RS, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 17/03/2008) REsp 703695 / PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20/09/2005; REsp 622208 / RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ 17/05/2006; REsp 418594 / PR, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 21/03/2005; RMS 11368 - MT, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 09/02/2005).*

2. *'Este Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Convênio 69, de 19.6.1998, concluiu, em síntese, que: (a) a interpretação conjunta dos arts. 2º, III, e 12, VI, da Lei Complementar 87/96 (Lei Kandir) leva ao entendimento de que o ICMS somente pode incidir sobre os serviços de comunicação propriamente ditos, no momento em que são prestados, ou seja, apenas pode incidir sobre a atividade-fim, que é o serviço de comunicação, e não sobre a atividade-meio ou intermediária, que é, por exemplo, a habilitação, a instalação, a disponibilidade, a assinatura, o cadastro de usuário e de equipamento, entre outros serviços. Isso porque,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nesse caso, o serviço é considerado preparatório para a consumação do ato de comunicação.'

3. *Deveras, apreciando a questão relativa à legitimidade da cobrança do ICMS sobre o procedimento de habilitação de telefonia móvel celular, ambas as Turmas integrantes da 1ª Seção firmaram entendimento no sentido da inexigibilidade do tributo, à consideração de que a atividade de habilitação não se incluía na descrição de serviço de telecomunicação constante do art. 2º, III, da Lei Complementar 87/96, por corresponder a 'procedimento tipicamente protocolar, (...) cuja finalidade prende-se ao aspecto preparatório e estrutural da prestação do serviço', serviços 'meramente acessórios ou preparatórios à comunicação propriamente dita', 'meios de viabilidade ou de acesso aos serviços de comunicação' (RESP 402.047/MG, 1ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.12.2003 e do EDcl no AgRg no RESP 330.130/DF, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 16.11.2004).*

3. *Outrossim, a própria 1ª Seção no RMS n.º 11.368/MT consagrou o entendimento no sentido de que:*

[...]

I - No ato de habilitação de aparelho móvel celular inócorre qualquer serviço efetivo de telecomunicação, senão de disponibilização do serviço, de modo a assegurar ao usuário a possibilidade de fruição do serviço de telecomunicações.

II - O ICMS incide, tão somente, na atividade final, que é o serviço de telecomunicação propriamente dito, e não sobre o ato de habilitação do telefone celular, que se afigura como atividade meramente intermediária.

III - O Convênio ICMS nº 69/98, ao determinar a incidência do ICMS sobre a habilitação de aparelho móvel celular, empreendeu verdadeira analogia extensiva do âmbito material de incidência do tributo, em flagrante violação ao art. 108, § 1º do CTN.

[...]

(RMS 11368/MT, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 13/12/2004, DJ 09/02/2005 p. 182)

4. *A doutrina do tema assenta que:*

a) 'o tributo em tela incide sobre a prestação dos serviços de comunicação (atividade-fim); não sobre os atos que a ela conduzem (atividades-meio). A simples disponibilização, para os usuários, dos meios materiais necessários à comunicação entre eles ainda não tipifica a prestação do serviço em exame, mas simples etapa necessária à sua implementação';

b) 'a Constituição autoriza sejam tributadas as prestações de serviços de comunicação, não é dado, nem ao legislador, nem muito menos ao intérprete e ao aplicador, estender a incidência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do ICMS às atividades que as antecedem e viabilizam';

- c) 'a série de atos que colocam à disposição dos usuários os meios e modos aptos à prestação dos serviços de comunicação é etapa propedêutica, que não deve ser confundida com a própria prestação destes serviços. Não tipificando o fato imponible do ICMS-Comunicação, está, pois, fora de seu campo de incidência. De outro lado, é importante termos presente que estas atividades-meio são levadas a efeito em benefício da própria pessoa que realiza o serviço. Têm por escopo, apenas, possibilitar as atividades-fim, que, estas sim - aproveitam a terceiros.'

5. *O Convênio ICMS nº 69/98 dilargou o campo de incidência do ICMS ao incluir em seu espectro as atividades-meio ao serviço de comunicação, sendo certo que referida inclusão não tem respaldo em Lei Complementar, forma exclusiva de normação do thema iudicandum.*

6. *Destarte, em recentes decisões, concluiu o Egrégio STJ:*

'RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. CONVÊNIO 69/98. SERVIÇO DE INSTALAÇÃO DE LINHA TELEFÔNICA FIXA. SERVIÇO INTERMEDIÁRIO AO SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO. LEI KANDIR. LEI DAS TELECOMUNICAÇÕES. NÃO-INCIDÊNCIA DE ICMS. INEXISTÊNCIA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE PREVISÃO PELO CONVÊNIO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO APENAS PELA FAZENDA ESTADUAL. DECISÃO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. REFORMATIO IN PEJUS INDEVIDA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Convênio 69, de 19.6.1998, concluiu, em síntese, que: (a) a interpretação conjunta dos arts. 2º, III, e 12, VI, da Lei Complementar 87/96 (Lei Kandir) leva ao entendimento de que o ICMS somente pode incidir sobre os serviços de comunicação propriamente ditos, no momento em que são prestados, ou seja, apenas pode incidir sobre a atividade-fim, que é o serviço de comunicação, e não sobre a atividade-meio ou intermediária, que é, por exemplo, a habilitação, a instalação, a disponibilidade, a assinatura, o cadastro de usuário e de equipamento, entre outros serviços. Isso porque, nesse caso, o serviço é considerado preparatório para a consumação do ato de comunicação; (b) o serviço de comunicação propriamente dito, consoante previsto no art. 60 da Lei 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações), para fins de incidência de ICMS, é aquele que transmite mensagens, idéias, de modo oneroso; (c) o Direito Tributário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consagra o princípio da tipicidade fechada, de maneira que, sem lei expressa, não se pode ampliar os elementos que formam o fato gerador, sob pena de violar o disposto no art. 108, § 1º, do CTN. Assim, não pode o Convênio 69/98 aumentar o campo de incidência do ICMS, porquanto isso somente poderia ser realizado por meio de lei complementar.

2. Os serviços de instalação de linha telefônica fixa não são considerados serviços de comunicação propriamente ditos, nos termos da Lei Kandir e da Lei Geral de Telecomunicações, mas serviços de natureza intermediária. Não deve, portanto, incidir ICMS sobre essa atividade, pois não há previsão legal nesse sentido, existindo apenas o Convênio 69/98 que disciplina a matéria, no entanto, de forma indevida.

3. É inviável reformar o acórdão recorrido a favor da parte que não interpôs recurso especial, a fim de que, nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, seja considerada indevida a incidência de ICMS sobre os serviços de instalação de telefone fixo, pois, na espécie, estar-se-ia promovendo reformatio in pejus contra a parte recorrente.

4. Se apenas uma das partes interpõe recurso especial, é vedado ao Tribunal agravar sua situação.

5. Recurso especial desprovido. (*REsp 601.056/BA, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 03.04.2006*)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º DA LEI N.º 1.533/51. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. ICMS. TELEFONIA MÓVEL CELULAR. ATIVIDADES MERAMENTE PREPARATÓRIAS OU DE ACESSO AOS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. CONVÊNIO N.º 69/98, CLÁUSULA PRIMEIRA. ILEGALIDADE.

(omissis)

2. As atividades meramente preparatórias ou de acesso aos serviços de comunicação não podem ser entendidas como 'serviço de telecomunicação' propriamente dito, de modo que estão fora da incidência tributária do ICMS. Não tem amparo, portanto, na Lei Complementar n.º 87/96 a cláusula primeira do Convênio n.º 69/98, que inclui as referidas atividades preparatórias na base de cálculo do ICMS-comunicação. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. (*REsp 622208 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 17/05/2006*)

7. O Convênio do ICMS 69/88, antes da LC 87/96, na visão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E. STF, representava instrumento normativo provisório, sucedâneo da lei complementar referida pela Constituição em seu art. 146, III, 'a', nos termos do art. 34, § 8º, do ADCT/98. Conseqüentemente, após esse período, o campo do convênio não se confunde com o da Lei Complementar mas, antes, a ela deve subsumir-se, reservando-se a esses atos normativos secundários, as estratégias que evitem o confronto fiscal entre os Estados, como revela a vontade constitucional, fator influente na exegese, no dizer de Peter Häberle, segundo o qual a Constituição tem uma vontade, que é a vontade constitucional, e qualquer interpretação de norma jurídica tem que partir, necessariamente, desse escopo constitucional e de seus princípios.

(...)

9. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Recurso especial parcialmente provido, para afastar a incidência do ICMS sobre as atividades de habilitação, instalação, disponibilidade, assinatura (enquanto sinônimo de contratação do serviço de comunicação), entre outros serviços, que configurem atividade-meio ou serviços suplementares, consoante jurisprudência pacificada desta Corte Superior, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 816.512/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 1º/2/2010.)

Portanto, das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal *a quo* decidiu a questão da não incidência de ICMS sobre a locação de aparelho celular, por configurar atividade preparatória/acessória à prestação do serviço de telecomunicação, de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ, *verbis*:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se, também, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confirmam-se os seguintes julgados: AgRg no Ag 1.151.950/DF, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 29.4.2011; AgRg no Ag 894.731/MG, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desemb. convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 795.184/SP, Rel. Ministro Celso Limongi (Desemb. convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1º.2.2011; AgRg no Ag 1.168.707/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 2.2.2010; AgRg no Ag 1.197.348/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25.11.2009.

Com efeito, da leitura da petição de agravo regimental não se extrai argumentação relevante apta a infirmar os fundamentos do julgado ora recorrido. O recurso em análise, na verdade, nada acrescenta às razões anteriormente expendidas, limitando-se a reiterá-las.

Destarte, nada havendo a retificar ou a esclarecer, deve a decisão agravada ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0006640-6 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.429.581 / GO

Números Origem: 18296685 182966852012809 1829668520128090000 201291829660

PAUTA: 11/11/2014

JULGADO: 11/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR : ANDERSON MÁXIMO DE HOLANDA E OUTRO(S)
RECORRIDO : NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS / Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR : ANDERSON MÁXIMO DE HOLANDA E OUTRO(S)
AGRAVADO : NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.