



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 445.726 - RS
(2013/0403070-6)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE CANOAS
ADVOGADOS : ADRIANA DEL CUETO CORNELIUS E OUTRO(S)
MISAEAL ALBERTO COSSIO ORIHUELA
AGRAVADO : TIM CELULAR S/A
ADVOGADOS : FABIO LUIS DE LUCA
LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇO DE
TELECOMUNICAÇÃO. ATIVIDADE-MEIO. NÃO INCIDÊNCIA.
PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, independente da cobrança pela prestação de serviço, *"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). Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o teor da Súmula 83/STJ aplica-se, também, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

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.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 445.726 - RS
(2013/0403070-6)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE CANOAS
ADVOGADOS : ADRIANA DEL CUETO CORNELIUS E OUTRO(S)
MISAEAL ALBERTO COSSIO ORIHUELA
AGRAVADO : TIM CELULAR S/A
ADVOGADOS : FABIO LUIS DE LUCA
LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

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

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo MUNICÍPIO DE CANOAS contra decisão monocrática de minha relatoria que conheceu do agravo para negar seguimento ao recurso especial nos termos da seguinte ementa (fl. 687, e-STJ):

"TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO. ATIVIDADE-MEIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRADO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

Para melhor compreensão da demanda, eis o relatório elaborado no *decisum* agravado:

"Vistos.

Cuida-se de agravo apresentado pelo MUNICÍPIO DE CANOAS contra decisão que obstou a subida do recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado (fl. 573, e-STJ):

"APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SERVIÇO DE TELEFONIA. RUBRICA "ASSINATURA". ATIVIDADE-MEIO. INCIDÊNCIA DE ICMS.

I - RECURSO DO MUNICÍPIO

Certo cuidar a "assinatura" de atividade-meio, medida meramente preparatória a que o serviço de comunicação possa ser prestado, por isso não estaria e nem poderia estar submetida à tributação por ISSQN. A atividade-fim – comunicação, de que é espécie o serviço de telefonia - passa ao largo da competência tributária dos Municípios; constitui serviço tributável por ICMS, como dispõe a Carta da República (art. 155, II, e art. 156)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II – RECURSO DOS ADVOGADOS DA EMBARGANTE

Mostra-se cabível a majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios quando não assegurar remuneração condigna ao profissional da advocacia, como no caso, de profissionais estabelecidos na cidade do Rio de Janeiro prestando serviço na Comarca de Canoas/RS.

Apelo do Município desprovido e apelo dos Advogados da Embargante parcialmente provido. Sentença confirmada, no mais, em reexame necessário."

No recurso especial, alega o agravante violação do Decreto-Lei n. 406/68 com a redação dada pela Lei Complementar n. 56/87.

Assevera em síntese que "não há que se falar em atividade-meio para fins de ISS. Nos casos em tela, o serviço foi completado. O serviço de manutenção, pago por meio de tarifa e que toma o nome de "assinatura" ou de "adicional de chamada" ou, ainda de "adicional de deslocamento" se apresenta efetivado. Para efeitos de ICMS, "assinatura" ou "adicional de chamada" ou "adicional de deslocamento" poderiam ser considerados como atividade-meio, visto que o fato gerador do ICMS é a comunicação. Então, para o ICMS, assinatura e adicional de chamada poderiam ser tomados como atividade-meio, se fossem alcançados por aquele tributo; entretanto, para o ISS, a manutenção que justifica a contraprestação chamada de "assinatura" ou de "adicional de chamada" ou "adicional de deslocamento" é atividade-fim. Diferentemente do ICMS, onde o fato gerador é a comunicação, no ISS o fato gerador do ISS é a prestação de serviços. Gize-se, por oportuno, que o imposto incide sobre serviços de qualquer natureza" (fl. 602, e-STJ).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 640/648, e-STJ).

Sobreveio juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 651/655, e-STJ), o que deu ensejo à interposição do presente agravo."

Alega o agravante, em síntese, que, "em primeiro lugar, diga-se que sobre os serviços considerados atividades-meio de telecomunicações incidem sim ISSQN, uma vez que essas atividades são serviços que se enquadram no conceito constitucional de "serviços de qualquer natureza". Frise-se, a Constituição diz qualquer natureza, e qualquer natureza significa qualquer natureza, isto é, essa expressão constitucional é expressão abrangente, ampla, que abrange, portanto, os serviços que tenham natureza de atividade-meio ou auxiliares" (fl. 695, e-STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assevera ainda, que, "pretender que a Súmula 83 seja vinculante também as casos de recurso especial interposto com fundamento na letra “a” do permissivo constitucional, isto é, por contrariedade a lei, sem que isso seja feito através de outra Súmula que abranja essa letra “a”, é contrariar a própria Súmula 83, pois não é isso que ela diz, nem se pode inferir isso a partir do seus dizeres" (fls. 696, e-STJ).

Dispensada a oitiva da agravada.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 445.726 - RS
(2013/0403070-6)**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇO DE
TELECOMUNICAÇÃO. ATIVIDADE-MEIO. NÃO INCIDÊNCIA.
PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, independente da cobrança pela prestação de serviço, *"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). Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o teor da Súmula 83/STJ aplica-se, também, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Agravo regimental improvido.

VOTO

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

Não obstante os esforços expendidos pelo recorrente, a irresignação não merece provimento, devendo a decisão agravada ser mantida.

Inicialmente, cumpre asseverar que o termo "qualquer natureza" não tem a abrangência como deseja o recorrente, haja vista que foi necessária a aprovação de Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68 e à Lei Complementar 116/2003, para efeito de incidência de ISS, o que confirma a limitação da terminologia ISSQN.

Conforme consignado na decisão ora recorrida, O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, independente da cobrança pela prestação de serviço, *"não incide ISS sobre serviços prestados que caracterizam atividade-meio para atingir atividades-fim, no caso a exploração de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

telecomunicações" (REsp 883254/MG, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 18.12.2007, DJ 28.2.2008 p. 74).

No mesmo sentido:

"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. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013.)

"TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. ATIVIDADES-MEIO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O aresto proferido pelo Tribunal de origem está em sintonia com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual: "No caso de serviços de telecomunicações, as atividades-meio não sofrem incidência de ISS".

Precedentes: AgRg no REsp 1.192.020/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 27/10/2010; REsp 883.254/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ 28/02/2008.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no AREsp 48.665/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 16/02/2012.)

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010.)

Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal *a quo* decidiu 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. Confirmam-se os excertos dos seguintes julgados:

"A jurisprudência do STJ entende que a Súmula 83 não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a"."

(AgRg no Ag 1151950/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 7/4/2011, DJe 29/4/2011.)

"O acórdão recorrido harmoniza-se com o entendimento dominante deste Superior Tribunal de Justiça. Incidente ao caso, portanto, a Súmula nº 83 desta Corte Superior, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras (AgRg no Ag 135.461/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 18.08.97)."

(AgRg no Ag 894.731/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 17/2/2011, DJe 22/2/2011.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"A orientação jurisprudencial consolidada na Súmula n. 83 desta Corte é aplicável também aos recursos especiais fundados na alínea "a" do art. 105, III da Constituição da República. E isto, porque, se a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido, não há se cogitar de ofensa, por parte deste último, à lei federal."

(AgRg no REsp 795.184/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 1º/2/2011.)

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: 2013/0403070-6

AgRg no
AREsp 445.726 / RS

Números Origem: 00810700184889 01848818820078210008 10600203750 10700077551 10700184889
1848818820078210008 36578620138217000 372005 382005 70044531325
70052790326 70054524186 810600203750 810700077551 810700184889 92011

PAUTA: 18/02/2014

JULGADO: 18/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE CANOAS
ADVOGADOS : MISAEL ALBERTO COSSIO ORIHUELA
ADRIANA DEL CUETO CORNELIUS E OUTRO(S)
AGRAVADO : TIM CELULAR S/A
ADVOGADOS : FABIO LUIS DE LUCA
LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE CANOAS
ADVOGADOS : MISAEL ALBERTO COSSIO ORIHUELA
ADRIANA DEL CUETO CORNELIUS E OUTRO(S)
AGRAVADO : TIM CELULAR S/A
ADVOGADOS : FABIO LUIS DE LUCA
LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA E OUTRO(S)

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.