



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2129142 - SE (2023/0278893-1)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : M2 COMERCIO VAREJISTA DE APARELHOS E EQUIPAMENTOS PARA COMUNICACAO LTDA
ADVOGADOS : LAURA CRISTINA MACHADO FIGUEIREDO - SE002985
BRUNO ALEXANDRE GOMES - SE005840
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE ARACAJU
ADVOGADO : ARÍCIO DA SILVA ANDRADE FILHO - SE005371

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISSQN. HABILITAÇÃO DE LINHAS TELEFÔNICAS. SERVIÇO AUTÔNOMO E NÃO REALIZADO PELA CONCESSIONÁRIA. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015 – CPC/2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.
2. À luz de julgados deste Tribunal Superior, em que analisadas situações análogas, na hipótese em que, de forma autônoma, ocorre a prestação de serviço de habilitação de linhas telefônicas para outras sociedades empresárias, e não o serviço de telecomunicação, há incidência do ISSQN, porquanto é a habilitação da linha a finalidade do serviço prestado, não se tratando, assim, de atividade-meio. Precedentes.
3. No caso dos autos, o recurso não pode ser conhecido porque o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal Superior. Observância da Súmula 83 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 24/09/2024 a 30/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 30 de setembro de 2024.

Ministro Benedito Gonçalves
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2129142 - SE (2023/0278893-1)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : M2 COMERCIO VAREJISTA DE APARELHOS E EQUIPAMENTOS PARA COMUNICACAO LTDA
ADVOGADOS : LAURA CRISTINA MACHADO FIGUEIREDO - SE002985
BRUNO ALEXANDRE GOMES - SE005840
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE ARACAJU
ADVOGADO : ARÍCIO DA SILVA ANDRADE FILHO - SE005371

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISSQN. HABILITAÇÃO DE LINHAS TELEFÔNICAS. SERVIÇO AUTÔNOMO E NÃO REALIZADO PELA CONCESSIONÁRIA. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015 – CPC/2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

2. À luz de julgados deste Tribunal Superior, em que analisadas situações análogas, na hipótese em que, de forma autônoma, ocorre a prestação de serviço de habilitação de linhas telefônicas para outras sociedades empresárias, e não o serviço de telecomunicação, há incidência do ISSQN, porquanto é a habilitação da linha a finalidade do serviço prestado, não se tratando, assim, de atividade-meio. Precedentes.

3. No caso dos autos, o recurso não pode ser conhecido porque o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal Superior. Observância da Súmula 83 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto por M2 COMÉRCIO VAREJISTA DE APARELHOS E EQUIPAMENTOS PARA COMUNICAÇÃO ME contra decisão que, com apoio em entendimento jurisprudencial, não conheceu de recurso especial em que discute a incidência de Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN sobre o serviço de habilitação de linhas telefônicas de celular.

A parte agravante sustenta, em síntese (fls. 642/650):

Apesar da natureza dos serviços supracitados serem divergentes dos serviços ofertados por este Agravante, este possui a mesma premissa de que o serviço ofertado por esta parte é dependente do serviço da Operadora, sendo que, caso não ofertado o produto pela empresa a qual terceirizou o seu serviço o produto encontra-se inacabado. Ou seja, diante da natureza do serviço ofertado, esta não confere ao Agravante autonomia para que este esteja sujeito ao ISS, não devendo este incidir diante de atividade meio. Ademais, ainda não há uma uniformização no entendimento sobre a incidência de ISS por empresas terceirizadas nos serviços listados no art. 153, § 6º, da CF. Atualmente, o que observamos é uma desordem nos tribunais quanto a isenção desses serviços e a não incidência do ISS [...] A atividade exercida pelo Agravante é essencial para que a empresa contratante dos serviços oferecidos, possa exercer a sua atividade fim. Dessa forma, o que ocorre aqui é a esperteza em cobrar duas vezes de um serviço o qual seria pago apenas uma vez o ISS, caso o executado dos serviços oferecidos por esta agravante fosse a empresa contratante. O que se vê, por final, é que a tributação não deve ocorrer, pois além de deixar serviço inacabado, sendo essencial o serviço do contratante, frisa-se que o serviço aqui oferecido é acessório. Não cabendo, assim, a incidência do iss.

Sem impugnação pela parte agravada (fl. 657).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015 – CPC/2015, devem ser

exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

Após nova análise processual, verifica-se que a conclusão da decisão agravada deve mantida, pois o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal Superior, pela legalidade da incidência do ISSQN.

Tal como consignado na decisão monocrática, o recurso especial se origina de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, cumulada com repetição de indébito, ajuizada contra o Município de Aracajú, na qual a parte autora alega ser prestadora de “serviços para outras empresas na habilitação de linhas telefônicas de celular [...] faz atividade meio, qual seja, intermediação da instalação da linha de celular” (fls. 4/11).

No primeiro grau, o pedido foi julgado improcedente porque “o STJ deixou claro que não se pode genericamente afastar a incidência do ISS sobre toda atividade meio, sem adentrar nas especificidades do serviço e, num caso análogo, de operações atinentes à TV à cabo, a Corte Superior asseverou que são serviços inconfundíveis com o conceito de telecomunicações, dependentes de intervenção direta ou pessoal da empresa prestadora, amoldando-se ao serviço acessório e autônomo de assistência técnica [...] os serviços acessórios para o serviço de habilitação de linha telefônica móvel são tributáveis pelo ISS, porquanto se trata de serviços de apoio, assistência e instalação do serviço fim, a dizer, o serviço de linha telefônica, tal como os serviços preparatórios ao de comunicação via TV a Cabo” (fls. 355/362).

Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça manteve a sentença de improcedência. Vejamos, no que interessa, o que está consignado no voto condutor do acórdão recorrido (fls. 524/527):

A demandante atua na atividade-fim das telecomunicações, qual seja,

habilitar linhas telefônicas, além de serviços derivados, não merecendo ser enquadrada na estrada pavimentada pelo STJ para a exclusão do ISS no que tange à atividade-meio.

Pois bem.

Consoante pacífica jurisprudência deste Tribunal Superior, o imposto sobre serviços - ISSQN não deve incidir os serviços de atividade-meio, na hipótese em que são prestados pelas companhias telefônicas com a finalidade de, ao final, oportunizar a prestação dos serviços inerentes à atividade-fim.

A respeito, entre outros: EDcl nos EDcl no REsp n. 1.617.514/SC, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 17/2/2021; REsp n. 1.709.488/MS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/2/2018, DJe de 11/3/2019.

No caso dos autos, consoante afirmado na petição inicial e conforme registrado no acórdão do Tribunal de Justiça, a parte autora presta, de forma autônoma, o serviço de habilitação de linhas telefônicas para outras sociedades empresárias, mas não presta o serviço de telecomunicação. E, nesse contexto, correta a conclusão pela incidência do ISSQN, porquanto a habilitação da linha é a finalidade do serviço prestado pela parte autora.

A respeito, *mutatis mutandis*, confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ISSQN. LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA JUNTAMENTE COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO, MANUTENÇÃO E GARANTIA. CONTRATOS ACESSÓRIOS E AUTÔNOMOS. INCIDÊNCIA. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 31 DO STF SOBRE OS SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO, MANUTENÇÃO E GARANTIA.

[...]

5. Nos termos do art. 1º da LC n. 116/2003, "o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador". E o item 1.07 da lista anexa elenca:

"Suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados".

6. No hipótese específica dos autos, em se tratando de locação de equipamentos de informática, por mais complexa que seja a instalação, esta não é inerente ao contrato. A manutenção dos computadores locados e a assistência técnica respectiva, de igual modo, não compõe o contrato de locação nem é necessária a seu aperfeiçoamento, ficando a cargo dos contratantes estabelecer as regras pelas quais ou por quem será realizada.

7. Portanto, mantém-se o provimento parcial do recurso do Distrito Federal para abrir a possibilidade de incidência do ISSQN apenas sobre os serviços de instalação, manutenção e assistência técnica relacionados à locação dos equipamentos de informática. Fica vedada a incidência do imposto sobre o valor da locação dos equipamentos.

Necessário o retorno dos autos à origem para aferir qual a extensão correta da base de cálculo a ser utilizada para sua incidência.

8. Agravo interno do contribuinte não provido.

(AgInt no REsp n. 1.855.403/DF, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 14/6/2023)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ISS. DECADÊNCIA. CONTAGEM. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. INEXISTÊNCIA. ADESÃO A CONTRATO DE "TV A CABO". INSTALAÇÃO DE DECODIFICADORES E DE ANTENAS. ASSISTÊNCIA TÉCNICA. FATO GERADOR. CONFIGURAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. QUANTUM. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

[...]

6. A instalação de decodificadores e antenas utilizados para a recepção do sinal da TV por assinatura configura um serviço acessório de assistência técnica (item 14.02 da lista anexa à LC n. 116/2003) realizado diretamente pela operadora, ou por empresa terceirizada, ao consumidor que não tem condições técnicas ou contratuais de, por conta própria, proceder à instalação dos equipamentos, de modo que a cobrança de quantia para a realização dessa tarefa, denominada de adesão, configura o fato gerador do ISS. Precedentes. [...]

8. Agravo conhecido para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

(AREsp 1062532/SP, relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, julgado em 21/11/2019, DJe 02/12/2019)

TRIBUTÁRIO. ISSQN. COMUNICAÇÃO. TV A CABO. SERVIÇOS DE ADESÃO, INSTALAÇÃO, ASSISTÊNCIA TÉCNICA, RECONEXÃO E TROCA DE SELEÇÃO DE CANAIS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES ESPECÍFICOS DO STJ. HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão que extinguiu Execução Fiscal ao fundamento de que não incide ISSQN sobre serviços de "adesão, instalação, assistência técnica, reconexão e troca de seleção de canais, prestados por operadora de TV a cabo", os quais, segundo o acórdão hostilizado, constituem atividade meio de serviço de

telecomunicação.

[...]

MÉRITO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

5. A questão controvertida consiste em definir se há incidência de ISSQN nas operações de adesão, instalação, assistência técnica, reconexão e troca de seleção de canais de TV a cabo.

6. Relativamente ao tema, a jurisprudência do STJ, nesse específico segmento, é favorável à pretensão recursal aqui deduzida. Os serviços acessórios ou preparatórios aos de comunicação strictu sensu estão fora do âmbito de incidência do ICMS, mas inseridos no item 21 do Decreto-Lei 406/1968 e no item 14.02 da LC 116/2003. Precedentes.

7. Os precedentes citados no voto-vista do Ministro Og Fernandes para justificar a aplicação da Súmula 83/STJ, salvo melhor juízo, pecam por examinar o tema sob aspecto diverso, mencionando genericamente que não incide ISS sobre as atividades meio, sem enfrentar o enfoque conferido nos precedentes específicos que foram apontados no item 6, acima, relacionados aos serviços que, no restrito âmbito das operações atinentes à TV a cabo, são considerados como serviços inconfundíveis com o conceito de "serviço de telecomunicação", por serem dependentes da intervenção direta ou pessoal da empresa prestadora, amoldando-se ao serviço acessório e autônomo de "assistência técnica", listado no item 14.2 da Lista Anexa da Lei Complementar 116/2003.

8. Recurso Especial provido.

(REsp 1810842/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/09/2019, DJe 06/11/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. DL 406/68 E LC 56/87, ITEM 69. SERVIÇO DE MANUTENÇÃO ONEROSA DE EQUIPAMENTO PELA EMPRESA DE TV POR ASSINATURA. SERVIÇO-FIM DE ATIVIDADE COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. Recurso especial interposto pelas alíneas a e c do permissivo constitucional pelo qual o município recorrente pretende o reconhecimento de que incide o ISS sobre os valores recebidos pela empresa de TV por assinatura para fins de manutenção onerosa nos decodificadores cedidos em comodato aos seus clientes.

2. A municipalidade alega que o serviço prestado pela empresa recorrida de conserto ou manutenção de equipamentos está enquadrado na Lista Anexa ao DL 406/68, com redação dada pela LC 56/87 (item 69) e na legislação municipal que respaldou a autuação fiscal. O Tribunal de origem afastou a tributação ao fundamento de que os referidos serviços constituem atividade-meio imprescindível para a consecução objetivo principal da avença entre o consumidor e a empresa, de transmissão do sinal de TV contratado. Tem-se, pois, que a controvérsia em questão reside em saber se a manutenção onerosa prestada pela empresa recorrida constitui, ou não, atividade autônoma passível de tributação pelo ISS.

3. A atividade de manutenção em comento é autônoma e não decorre, necessariamente, da fruição dos serviços de TV por assinatura. A esse respeito, conforme assentado pela própria recorrida, a manutenção onerosa se dá quando o defeito verificado é ocasionado por culpa exclusiva do cliente na posse ou no uso incorreto do equipamento.

Assim, caberá ao cliente arcar com o reparo da coisa emprestada, ainda que o contrato de TV por assinatura, por outras razões, venha a ser rescindido.

4. Dessa forma, verifica-se que o conserto no equipamento aproveita, em primeiro plano, o consumidor, na medida em que por meio dessa assistência, ele cumprirá com sua obrigação contratual, não estando sujeito a qualquer ação por parte da empresa dona do aparelho.

5. Constata-se, ainda, que o fato de a própria empresa de TV por assinatura realizar a manutenção do equipamento, por si só, não retira o caráter autônomo do serviço prestado ao consumidor. Nesse contexto, a manutenção do equipamento não deve ser considerada como serviço-meio (até porque, em tese, tal conserto poderia ocorrer por meio de terceiro), mas como serviço-fim de atividade complementar (ou facilidade adicional), passível, portanto, de tributação.

6. Pertinente o acórdão o acórdão paradigma apontado (REsp 710.744/MG, relator Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 7/2/06), segundo o qual "aos serviços prestados pelas operadoras de TV a Cabo - sobre os quais incide o ICMS - agregam-se outros serviços acessórios, como os de assistência técnica, de instalação de equipamentos, mudança na seleção de canais, habilitação de decodificador e de ponto extra, que não se confundem com os de telecomunicação propriamente dito e sobre os quais deve incidir o imposto municipal - ISS, na forma do Decreto-lei 406/68, item 21 da Lista de Serviços - 'Assistência Técnica'".

7. Recurso especial provido. Retorno dos autos à origem para analisar as demais causas de pedir sustentadas nos embargos à execução.

(REsp 1194562/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 17/10/2011)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE SERVIÇO DE QUALQUER NATUREZA - LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS - SÚMULA VINCULANTE 31/STF - CONTRATO DE LOCAÇÃO CONJUGADO COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA.

1. Segundo a Súmula Vinculante 31/STJ, "é inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS sobre operações de locação de bens móveis".

2. É válida a tributação de ISS sobre os serviços de manutenção e de assistência técnica, em razão de expressa previsão na lista anexa à Lei Complementar 116/2003 (item que 14.02 - "assistência técnica").

3. O STF ainda não tratou definitivamente da questão envolvendo a conjugação de locação bem móvel e serviços acessórios, como o prestação de assistência técnica.

4. A existência de prestação de serviço de assistência técnica, em caráter acessório ao contrato de locação de bem móvel, não justifica a incidência do ISS sobre o valor total da operação, sob pena de ofensa à Súmula Vinculante 31/STF.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1194999/RJ, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2010, DJe 22/09/2010)

TRIBUTÁRIO - ICMS E ISS - TV A CABO - SERVIÇOS DE ADESÃO, DE HABILITAÇÃO, DE INSTALAÇÃO DE PONTO

EXTRA, DE MUDANÇA DE SELEÇÃO DE CANAIS, DE INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTO E DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA - NÃO-INCLUSÃO NO CONCEITO DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES PREVISTO NA LEI 8.977/95 - INCIDÊNCIA DO ISS.

[...]

6. Incidência do ISS sobre os serviços de assistência técnica, de adesão, de instalação de equipamentos e de ponto extra, mudança na seleção de canais e habilitação de decodificador, nos termos do Item 21 da Lista de Serviços anexa ao DL 406/68.

7. Recurso especial da FAZENDA MUNICIPAL parcialmente conhecido e, no mérito, provido.

8. Recurso especial da empresa conhecido e provido.

(REsp n. 710.774/MG, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 7/2/2006, DJ de 6/3/2006)

Portanto, deve ser mantida a decisão agravada, pois se o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal Superior, o conhecimento do recurso encontra óbice na Súmula 83 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no REsp 2.129.142 / SE
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2023/0278893-1

Número de Origem:

00230135720208250001
230135720208250001

202011800647

202011800647202200737416

202200737416

Sessão Virtual de 24/09/2024 a 30/09/2024

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : M2 COMERCIO VAREJISTA DE APARELHOS E EQUIPAMENTOS
PARA COMUNICACAO LTDA

ADVOGADOS : LAURA CRISTINA MACHADO FIGUEIREDO - SE002985
BRUNO ALEXANDRE GOMES - SE005840

RECORRIDO : MUNICÍPIO DE ARACAJU

PROCURADOR: ARÍCIO DA SILVA ANDRADE FILHO - SE005371

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE
INDÉBITO

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : M2 COMERCIO VAREJISTA DE APARELHOS E EQUIPAMENTOS
PARA COMUNICACAO LTDA

ADVOGADOS: LAURA CRISTINA MACHADO FIGUEIREDO - SE002985
BRUNO ALEXANDRE GOMES - SE005840

AGRAVADO : MUNICÍPIO DE ARACAJU

ADVOGADO : ARÍCIO DA SILVA ANDRADE FILHO - SE005371

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 24/09/2024 a 30/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 30 de setembro de 2024