AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2726007 - SP (2024/0312780-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE	:	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA - SP282886
AGRAVADO	:	TIM S.A - SUCESSORA DE
_	:	TIM CELULAR S.A
ADVOGADOS	:	FÁBIO FRAGA GONÇALVES - RJ117404
		ERNESTO JOHANNES TROUW - SP362643

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS (ISS). ATIVIDADES-MEIO. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. REVISÃO DA BASE DE CÁLCULO. ESTORNOS CONTÁBEIS. PERÍCIA REALIZADA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na origem, o contribuinte opôs embargos à execução fiscal, tendo como objetivo impugnar autos de infração de débitos tributários relacionados ao ISS. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente para anular alguns dos autos de infração. A apelação interposta pela Fazenda Pública foi improvida pelo Tribunal *a quo,* sob fundamento, em suma, de que não deve incidir ISS nas atividades-meio do contribuinte, pois incide ICMS na atividade-fim de telecomunicações.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência consolidada 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. Precedentes: AgRg no AREsp n. 445.726/RS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/2/2014, DJe de 24/2/2014; AgRg no REsp n. 1.331.306/AM, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 27/8/2013, DJe de 6/9/2013.

III - Quanto à alegada ofensa ao art. 7º da LC n. 116/03, no que tange a incidência do ISS sobre estornos contábeis, verifica-se que o Tribunal *a quo* entendeu pela ausência de base de cálculo do tributo, diante de conclusões da perícia realizada. Desse modo, para rever tal posição e interpretar o dispositivo legal indicado como violado, seria necessário o

Documento eletrônico VDA45717664 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 19/02/2025 12:45:18
Publicação no DJEN/CNJ de 21/02/2025. Código de Controle do Documento: 84ce358b-0447-41de-9236-dd5dcd466cf5

reexame dos elementos fático-probatórios, o que é vedado no recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ.

IV - Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 19 de fevereiro de 2025.

Ministro Francisco Falcão
Relator

Documento eletrônico VDA45717664 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 19/02/2025 12:45:18
Publicação no DJEN/CNJ de 21/02/2025. Código de Controle do Documento: 84ce358b-0447-41de-9236-dd5dcd466cf5

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2726007 - SP (2024/0312780-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE	:	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA - SP282886
AGRAVADO	:	TIM S.A - SUCESSORA DE
_	:	TIM CELULAR S.A
ADVOGADOS	:	FÁBIO FRAGA GONÇALVES - RJ117404
		ERNESTO JOHANNES TROUW - SP362643

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS (ISS). ATIVIDADES-MEIO. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. REVISÃO DA BASE DE CÁLCULO. ESTORNOS CONTÁBEIS. PERÍCIA REALIZADA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na origem, o contribuinte opôs embargos à execução fiscal, tendo como objetivo impugnar autos de infração de débitos tributários relacionados ao ISS. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente para anular alguns dos autos de infração. A apelação interposta pela Fazenda Pública foi improvida pelo Tribunal *a quo,* sob fundamento, em suma, de que não deve incidir ISS nas atividades-meio do contribuinte, pois incide ICMS na atividade-fim de telecomunicações.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência consolidada 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. Precedentes: AgRg no AREsp n. 445.726/RS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/2/2014, DJe de 24/2/2014; AgRg no REsp n. 1.331.306/AM, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 27/8/2013, DJe de 6/9/2013.

III - Quanto à alegada ofensa ao art. 7º da LC n. 116/03, no que tange a incidência do ISS sobre estornos contábeis, verifica-se que o Tribunal *a quo* entendeu pela ausência de base de cálculo do tributo, diante de conclusões da perícia realizada. Desse modo, para rever tal posição e interpretar o dispositivo legal indicado como violado, seria necessário o

Documento eletrônico VDA45721991 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 19/02/2025 17:00:29
Código de Controle do Documento: 4a19e57d-9ba2-4501-8d53-220c830c04ab

reexame dos elementos fático-probatórios, o que é vedado no recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ.

IV - Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto por Município de São de Paulo contra a decisão que inadmitiu o recurso especial fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

Na origem, o contribuinte opôs embargos à execução fiscal, com valor da causa atribuído em R$ 16.885.633,52 (dezesseis milhões, oitocentos e oitenta e cinco mil, seiscentos e trinta e três reais e cinquenta e dois centavos), em julho de 2013, tendo como objetivo impugnar autos de infração de débitos tributários relacionados ao ISSQN.

Na sentença, julgou-se parcialmente procedente para anular alguns dos autos de infração. A apelação interposta pela Fazenda Pública foi improvida por Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O referido acórdão foi assim ementado, *in verbis*:

> APELAÇÃO CÍVEL — Embargos à execução fiscal - ISS do exercício de 2008 — Município de São Paulo — ISS sobre serviços de telecomunicações -Não incidência do ISS - Inteligência dos arts. 156, III c/c 155, II, ambos da Constituição Federal - Impossibilidade de tributação sobre as atividade-meio - Precedentes do STJ e deste Tribunal de Justiça — Impossibilidade de tributação de conta negativa — Valores estornados — Ausência de base de cálculo — Pretendida redução dos honorários advocatícios — Elevado valor da causa — Tema 1076 do STJ - Fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais nos percentuais mínimos sobre o valor atualizado da causa, conforme previsão contida no §§ 2º , 3° e 5º, do artigo 85 do CPC, majorados em meio ponto percentual nas respectivas faixas, nos termos do § 11 do referido artigo - Sentença mantida - Considera-se interposto recurso oficial - Recursos oficial e voluntário não providos.

Não foram opostos embargos de declaração.

Contra a decisão cuja ementa se encontra acima transcrita, Município de São de Paulo interpôs recurso especial, apontando violação do art. 1º da LC n. 116/03, sustentando, em síntese, que deve incidir o ISSQN sobre tarifa de telecomunicações, por

Documento eletrônico VDA45721991 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 19/02/2025 17:00:29
Código de Controle do Documento: 4a19e57d-9ba2-4501-8d53-220c830c04ab

ser considerada prestação de serviço.

Adiante, afirma ofensa ao art. 7º da LC n. 116/03, alegando, em resumo, que estornos contábeis devem compor a base de cálculo do ISS, por ser irrelevante como evento tributário, devendo incidir o ISS sobre o preço do serviço, independente de posterior estorno.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

Após *decisum* que inadmitiu o recurso especial foi interposto o presente agravo, tendo o recorrente apresentado argumentos visando rebater os fundamentos da decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

Considerando que o agravante, além de atender aos demais pressupostos de admissibilidade deste agravo, logrou impugnar a fundamentação da decisão agravada, impõe-se o seu conhecimento, passando ao exame do recurso especial interposto.

O Tribunal de origem entendeu que não deve incidir ISS nas atividades-meio do contribuinte, pois incide ICMS na atividade-fim de telecomunicações, conforme excertos do acórdão recorrido, *in verbis*:

> (...)
> A atividade-fim da embargante é a prestação de serviços de telecomunicações, cuja concretização pressupõe o desenvolvimento de outras atividades intermediárias (atividades-meio) as quais não possuem autonomia, embora sejam colocadas à disposição dos usuários, fato que, por si só, já afasta o a hipótese de incidência do ISS.
> É o caso dos serviços referentes a programação do pré-pago, taxa de programação do pós-pago, receita de bloqueio SIM card, troca de aparelho pré-pago, cancelamento de plano pós-pago; serviços técnicos a assistentes, receitas referentes a faturamento de serviços, contas que foram objeto da autuação sub judice, que não se enquadram no conceito legal de serviço de valor adicionado, em razão de não acrescentarem novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.
> (...)

Documento eletrônico VDA45721991 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 19/02/2025 17:00:29
Código de Controle do Documento: 4a19e57d-9ba2-4501-8d53-220c830c04ab

O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência consolidada 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. Confiram-se os julgados:

> 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.
>
> (AgRg no AREsp n. 445.726/RS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/2/2014, DJe de 24/2/2014.)

> 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 n. 1.331.306/AM, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 27/8/2013, DJe de 6/9/2013.)

Quanto à alegada ofensa do art. 7º da LC 116/03, verifica-se que o Tribunal *a quo* entendeu pela ausência de base de cálculo do tributo, diante de conclusões da perícia realizada, conforme trechos do acórdão vergastado:

> (...)
>
> No que tange ao auto de infração no 06618922-5, o laudo pericial concluiu que: "As análises efetuadas demonstraram que o saldo da conta é zero, considerando os dois únicos lançamentos (registro e estorno), não representando nenhum tipo de receita tributável independentemente da modalidade de tributo (ISSQN ou ICMS). Conclui-se que pelo fato de tratar-se apenas de um lançamento contábil que foi estornado, a receita não existe, sendo assim, o presente lançamento é indevido ".
>
> Assim, considerando a inexistência de receita a ser tributada, ou seja, ausência de base de cálculo do tributo, deve ser mantida a parte da r. sentença que anulou o auto de infração mencionado, fundamentada nos seguintes termos:
>
> "Dessa forma percebe-se a cobrança relativa ao auto de infração supramencionado

Documento eletrônico VDA45721991 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 19/02/2025 17:00:29
Código de Controle do Documento: 4a19e57d-9ba2-4501-8d53-220c830c04ab

não se deu corretamente, conquanto sequer havia saldo recebido a ser tributado ".
(...)

Desse modo, para rever tal posição e interpretar o dispositivo legal indicado como violado, seria necessário o reexame dos elementos fático-probatórios, o que é vedado no recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ.

Ante o exposto, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

Majoro os honorários advocatícios fixados no acórdão recorrido em 0,5% em cada faixa do § 3º, do art. 85 do CPC/2015, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo.

É o voto.

Documento eletrônico VDA45721991 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 19/02/2025 17:00:29
Código de Controle do Documento: 4a19e57d-9ba2-4501-8d53-220c830c04ab

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2024/0312780-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AREsp 2.726.007 / SP**

Números Origem: 00566616113008260090 5666113 566616113008260090
566616113008260090566113 566616113008260090566611356661 13
566616113008260090566611356661135782013 578982013
90001534720138260090

PAUTA: 18/02/2025 JULGADO: 18/02/2025

Relator
Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA - SP282886
AGRAVADO	:	TIM S.A - SUCESSORA DE
_	:	TIM CELULAR S.A
ADVOGADOS	:	FÁBIO FRAGA GONÇALVES - RJ117404
		ERNESTO JOHANNES TROUW - SP362643

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa (Execução Fiscal)

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 do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Documento eletrônico VDA45695567 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANGELA VALÉRIA MENDONÇA ALVIM DUSI, SEGUNDA TURMA Assinado em: 18/02/2025 17:36:35
Código de Controle do Documento: 96F2E447-AF77-4339-AD50-5B8927CA3EB1