



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.311.975 - SE (2012/0044183-8)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : TELEMAR NORTE LESTE S/A
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)
AGRAVANTE : ESTADO DE SERGIPE
PROCURADOR : JOSÉ DE SOUSA IBIAPINO E OUTRO(S)
AGRAVADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ICMS. TELECOMUNICAÇÕES. INCIDÊNCIA SOMENTE SOBRE O SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO PROPRIAMENTE DITO, E NÃO SOBRE ATIVIDADE-MEIO OU SERVIÇOS SUPLEMENTARES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.176.753/RJ, 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. O arbitramento dos honorários exige ponderação harmoniosa de inúmeros fatores, como a complexidade da questão, o tempo gasto pelo advogado e a necessidade de deslocamento para prestação de serviço.

3. Hipótese em que o Tribunal *a quo*, após análise dos elementos fáticos dos autos, fixou a verba em R\$ 20.000,00, considerando o tempo de tramitação da causa, bem como a natureza simples da demanda, "com farta jurisprudência nos Tribunais Superiores a respeito" (fl. 507, e-STJ).

4. A Segunda Turma do STJ também entende que o juízo relativo ao montante abusivo ou irrisório não pode ser extraído simplesmente mediante cotejo entre o valor da causa e o percentual arbitrado nas instâncias de origem.

5. Vencida ou vencedora a Fazenda Pública, é possível fixar honorários em percentual aquém do mínimo de 10%, indicado no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, em face do que dispõe o § 4º do mesmo diploma legal.

6. Assim, a pretendida majoração da verba honorária importa nova avaliação dos parâmetros dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, ou seja, o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Tarefas, contudo, incabíveis na via eleita, nos termos da Súmula 7/STJ.

7. Agravos Regimentais do Estado de Sergipe e da Telemar Norte Leste S/A não providos.

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 aos agravos regimentais, nos termos do voto do(a) Sr(a).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro(a)-Relator(a), sem destaque." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de fevereiro de 2013(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.311.975 - SE (2012/0044183-8)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : **TELEMAR NORTE LESTE S/A**
ADVOGADO : **SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)**
AGRAVANTE : **ESTADO DE SERGIPE**
PROCURADOR : **JOSÉ DE SOUSA IBIAPINO E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **OS MESMOS**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental interposto por Telemar Norte Leste S/A e pelo Estado de Sergipe contra decisão que negou seguimento aos seus Recursos Especiais, sob os seguintes fundamentos: a) no que diz respeito à pretendida majoração dos honorários, aplica-se a Súmula 7/STJ; e b) incide a Súmula 83/STJ quanto à impossibilidade de tributação do ICMS-comunicação sobre a atividade-meio e serviços complementares.

No Regimental, a agravante Telemar Norte Leste S/A sustenta, em suma:

(...), razão não há capaz de sustentar a decisão agravada que reduz a verba honorária – 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação" – a um patamar nitidamente irrisório – "o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)" – sem que tenha sido levantado qualquer motivo suficiente para um valor de verba honorária quase sete vezes menor para remunerar o patrocínio de uma causa de tamanha complexidade em que se auferiu êxito quase integral (fl. 756, e-STJ).

Afirma que "*in casu*, a verba honorária de r\$ 20.000,00 (vinte mil reais), assim fixada pelo Tribunal *a quo*, desceu a insignificância de **0,8% do valor da causa**" (fl. 757, e-STJ).

Aduz ser inaplicável ao caso a Súmula 7/STJ.

Já o Estado de Sergipe, em seu Regimental, alega:

(...) a jurisprudência desse Tribunal ainda não se pacificou quanto ao tema em questão, razão pela qual se afigura necessária a observância do regramento previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, c/c os 2º, e 5º, inciso III, da Resolução n. 8/2008, da Presidência do STJ.

Defende, em síntese, a incidência do ICMS nas operações denominadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividades-meio e serviços complementares mencionados na cláusula primeira do Convênio ICMS 69/1998.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.311.975 - SE (2012/0044183-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 5.9.2012.

Analiso, inicialmente, o Agravo Regimental do Estado de Sergipe.

A irresignação não merece prosperar. Isso porque, no julgamento do REsp 1.176.753/RJ, na sistemática do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção do STJ decidiu que o ICMS somente incide sobre o serviço de telecomunicação propriamente dito, e não sobre as atividades-meio e serviços suplementares.

Eis a ementa do referido 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, Primeira Seção, Relator para acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 28.11.2012, pendente de publicação).

Foi exatamente esse o entendimento aplicado pelo Tribunal *a quo*.

Seguem abaixo, no que interessa, trechos da ementa do aresto hostilizado,

litteris:

Tributário - Embargos à Execução Fiscal - ICMS - Telecomunicações - Incidência sobre Atividade-meio e Serviços Complementares - Impossibilidade - Convênio 69/98 - Violação ao Princípio Tributário da Tipicidade Fechada - Honorários Advocatícios - Art. 20, §4º, do CPC - Apreciação Equitativa do Juiz - Parâmetros das Alíneas do Art. 20, § 3º do CPC - Minoração do Valor.

I - Nos termos da Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472/97), em seu art. 60, §1º, telecomunicação é a "transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza";

II - 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;

III - A hipótese de incidência do ICMS-comunicação (LC 87/96; art. 2º, III) não permite a exigência do tributo com relação a atividades meramente preparatórias ao "serviço de comunicação" propriamente dito, como são aquelas constantes na Cláusula Primeira do Convênio ICMS 69/98. Precedentes do STJ;

IV - O Convênio 69/98, ao dilatar a base de cálculo do ICMS-Comunicação, incluindo "serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada", fere o princípio tributário da tipicidade fechada;

V - A autorização constitucional para a tributação do ICMS limita-se ao significado de comunicação, em relação ao qual não cabe ampliação. Há, por sua vez, farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, inclusive, editou o Enunciado de Súmula nº 350 a propósito do ICMS; (...) (fls. 489-490, e-STJ)

Assim, verifica-se que o acórdão do Tribunal *a quo* está alinhado à jurisprudência desta Corte Superior, razão pela qual está correta a aplicação da Súmula 83/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Passo ao exame do Regimental da Telemar Norte Leste S/A.

Não obstante os argumentos expendidos, o inconformismo da agravante não merece guarida.

Conforme consignado na decisão agravada, este Tribunal Superior firmou o entendimento de que o *quantum* da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática.

Na hipótese em exame, o Tribunal de Justiça fixou a verba honorária em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), considerando o tempo de tramitação da causa, bem como a natureza simples da demanda, "com farta jurisprudência nos Tribunais Superiores a respeito" (fl. 507, e-STJ).

Desse modo, considerando que a solução da lide não envolve grande complexidade, não se tem por irrisória a verba honorária tal como arbitrada.

Ademais, aplicar posicionamento distinto do proferido pelo aresto confrontado implica, necessariamente, o reexame da matéria fático-probatória, o que é obstado a este Tribunal Superior, conforme determinado na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

Assim, não há falar em reparo na decisão, pelo que reitero o seu teor:

'O recurso não comporta êxito. Isso porque o STJ pacificou o entendimento de que o *quantum* da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática.

E ainda, a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade.

Eis a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. *Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.*

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença – não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados –, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1155125/MG, Rel. MIN. CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/04/2010, grifei.)

In casu, o Tribunal de origem estipulou a verba honorária em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), considerando o tempo de tramitação da causa, bem como a natureza simples da demanda, "com farta jurisprudência nos Tribunais Superiores a respeito" (fl. 507, e-STJ).

Assim, a pretendida majoração da verba honorária importaria nova avaliação dos parâmetros dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, ou seja, o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Tarefas, contudo, incabíveis na via eleita, nos termos da Súmula 7/STJ.

Ressalta-se ainda que a Segunda Turma deste Tribunal Superior entende que o juízo relativo ao montante abusivo ou irrisório não pode ser extraído simplesmente mediante cotejo entre o valor da causa e o percentual arbitrado nas instâncias de origem.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, nova análise da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A agravante defende a tese de que a irrisoriedade pode ser extraída exclusivamente a partir da verificação do valor da causa - a verba honorária foi reduzida de R\$60.000,00 (sessenta mil reais), que corresponde a 3%, para R\$3.000,00 (três mil reais), equivalente a 0,12% da expressão econômica atribuída à demanda.

3. Contudo, o arbitramento dos honorários advocatícios exige a ponderação harmoniosa de inúmeros fatores, como a complexidade da questão, o tempo despendido pelo advogado e a necessidade de deslocamento para prestação de serviço.

4. In casu, ao reduzir o montante da condenação, o Tribunal de origem expressamente se reportou à "natureza da causa, que não é complexa, o número de demandantes e que a tramitação do processo ocorreu na mesma localidade onde está situado o escritório de advocacia, mas que, contudo, o tempo exigido para realização da prestação de serviço foi razoável (quase cinco anos)", como justificativa para a fixação dos honorários em R\$3.000,00.

5. Dessa forma, a pretendida reforma do julgado exige incursão nas circunstâncias fático-probatórias dos autos, para que as premissas definidas no acórdão hostilizado sejam reformadas, o que evidencia a impossibilidade de exame do mérito do presente apelo.

6. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp 1234908/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 20/05/2011).'

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Diante do exposto, **nego provimento aos Agravos Regimentais.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0044183-8 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.311.975 / SE

Números Origem: 200411800832 200511800355 200610300257 2010210318 2010215381 2011208720
215764620058250001 35924220118250000 66122010

PAUTA: 07/02/2013

JULGADO: 07/02/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TELEMAR NORTE LESTE S/A
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE SERGIPE
PROCURADOR : GISELE DE ASSIS CAMPOS E OUTRO(S)
AGRAVANTE : ESTADO DE SERGIPE
PROCURADOR : JOSÉ DE SOUSA IBIAPINO E OUTRO(S)
AGRAVADO : TELEMAR NORTE LESTE S/A
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : TELEMAR NORTE LESTE S/A
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)
AGRAVANTE : ESTADO DE SERGIPE
PROCURADOR : JOSÉ DE SOUSA IBIAPINO E OUTRO(S)
AGRAVADO : OS MESMOS

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 aos agravos regimentais, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.