



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.684.907 - MG (2017/0170612-4)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : EDER SOUSA E OUTRO(S) - MG062628
RECORRIDO : TIM CELULAR S.A
ADVOGADOS : FÁBIO FRAGA GONÇALVES - RJ117404
ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095
RAPHAEL SILVA BARBOSA - RJ172843
CLARA ANNARUMMA ROCHA GONÇALVES E OUTRO(S) - RJ187956

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ICMS. LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS VINCULADOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. ATIVIDADE-MEIO. NÃO INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO.

1. Consta-se que não se configura a ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.
2. Afigura-se inadequada a argumentação relacionada à inobservância da cláusula de reserva de plenário (arts. 480, 481 e 482 do CPC/1973 e enunciado 10 da Súmula Vinculante do STF), pois não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais invocados, tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes: AgRg no REsp. 1.264.924/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 9.9.2011; e EDcl no AgRg no REsp. 1.232.712/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 26.09.2011.
3. Quanto à tese referente à preclusão em decorrência da não contestação pela recorrida, verifica-se que ela se confunde com o próprio mérito do recurso.
4. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que o ICMS incide somente sobre o serviço de telecomunicação propriamente dito, e não sobre as atividades-meio e serviços suplementares, entre os quais a locação de equipamentos necessários à efetivação da comunicação.
5. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a prestação de serviços conexos ao de comunicação (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 do ICMS.
6. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possível a incidência do ICMS.

7. Dessume-se, portanto, que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação.

8. A tese recursal de que inexistem provas a elidir "a presunção de certeza e de liquidez que ampara o crédito público executado" esbarra no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

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, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes."

Brasília, 21 de novembro de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0170612-4

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 1.684.907 /
MG

Números Origem: 0024120310453 03104535220128130024 10024120310453001 10024120310453002
10024120310453003 2016001332194 2016001332196 31178737520118130024
3240147412011

EM MESA

JULGADO: 26/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : EDER SOUSA E OUTRO(S) - MG062628
RECORRIDO : TIM CELULAR S.A
ADVOGADOS : FÁBIO FRAGA GONÇALVES - RJ117404
ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095
RAPHAEL SILVA BARBOSA - RJ172843
CLARA ANNARUMMA ROCHA GONÇALVES E OUTRO(S) - RJ187956

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.684.907 - MG (2017/0170612-4)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : EDER SOUSA E OUTRO(S) - MG062628
RECORRIDO : TIM CELULAR S.A
ADVOGADOS : FÁBIO FRAGA GONÇALVES - RJ117404
ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095
RAPHAEL SILVA BARBOSA - RJ172843
CLARA ANNARUMMA ROCHA GONÇALVES E OUTRO(S) - RJ187956

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais cuja ementa é a seguinte (fl. 290, e-STJ):

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ICMS - LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS VINCULADOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES - ATIVIDADE-MEIO - NÃO INCIDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MANUTENÇÃO - SENTENÇA QUE SE CONFIRMA NO DUPLO GRAU.

Conforme orienta a reiterada jurisprudência do col. Superior Tribunal de Justiça, o ICMS somente incide sobre o serviço de telecomunicação propriamente dito, e não sobre as atividades-meio e serviços suplementares, dentre os quais a locação de equipamentos necessários à efetivação da comunicação.

Se os honorários de sucumbência foram fixados em concordância com as disposições do art. 20, §§3º e 4º do CPC inexistente motivo para alteração do "quantum" arbitrado.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fl. 321, e-STJ).

O recorrente, nas razões do Recurso Especial, alega que ocorreu violação dos arts. 165, 183, 333, I, 458, II e III, 473, 480, 481, 482 e 535, I e II, do CPC/1973; da Súmula Vinculante 10/STF; dos arts. 3º e 16, § 2º, da Lei 6.830/1980; e dos arts. 2º, III, 12, VII, 13, III, § 1º, II, "a", da LC 87/1996.

Sustenta que, além de negar prestação jurisdicional, o acórdão recorrido entendeu ser inconstitucional a exigência do tributo em disputa, mas com inobservância à cláusula de reserva de plenário, motivo pelo qual pugna pela sua nulidade. Aduz a ocorrência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de preclusão, porquanto "não houve contestação da recorrida em relação às rubricas relacionadas nas fls. 94/95" (fl. 364, e-STJ). Defende inexistirem provas a elidir o crédito tributário. Afirma que o ICMS incide sobre os serviços de comunicação no sentido mais amplo possível.

Às fls. 611-614, e-STJ,

Contrarrazões apresentadas às fls. 458-467, e-STJ.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.684.907 - MG (2017/0170612-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 3.8.2017.

Ressalte-se que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973. Por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

A irresignação não merece prosperar.

Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Não ficou constatada a alegada violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC/1973, tendo o Tribunal de origem, em observância ao princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais, examinado, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial na medida necessária para o deslinde da controvérsia (...).

2. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1068976/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 03/08/2017)

O acórdão impugnado está bem fundamentado, inexistindo omissão ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contradição. Cabe destacar que o simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida.

Ademais, afigura-se inadequada a argumentação relacionada à inobservância da cláusula de reserva de plenário (arts. 480, 481 e 482 do CPC/1973 e enunciado 10 da Súmula Vinculante do STF), pois não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais invocados, tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes: AgRg no REsp. 1.264.924/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 9.9.2011; e EDcl no AgRg no REsp. 1.232.712/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 26.09.2011.

Quanto à tese referente à preclusão em decorrência da não contestação pela recorrida, verifica-se que ela se confunde com o próprio mérito do recurso, tendo a Corte local expressamente a afastado nos seguintes termos (fl. 292, e-STJ):

Preliminar - Preclusão

O segundo apelante ora embargado alega a ocorrência de preclusão em razão da não contestação pelo embargante de questões levantadas pelo exequente.

Conforme se extrai dos autos, trata-se da incidência de ICMS sobre os serviços prestados pela embargante.

Ocorre que o MM. Juiz "a quo" ao decidir sobre o mérito dos embargos abarcou todas as matérias levantadas, vez que a preclusão, no presente caso, se confunde com o próprio mérito.

(...)

Desse modo, passa-se à análise do mérito recursal.

O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que o ICMS incide somente sobre o serviço de telecomunicação propriamente dito, e não sobre as atividades-meio e serviços suplementares, entre os quais a locação de equipamentos necessários à efetivação da comunicação.

Consignou (fls. 292-297, e-STJ):

A controvérsia surge no momento da definição da amplitude dos serviços sujeitos à exação tributária. Enquanto o contribuinte sustenta que somente o serviço de comunicação propriamente dito pode ser tributado, o Estado vem considerando fato gerador do imposto toda a atividade-meio que possibilita a prestação do serviço, tese refutada pelo juiz sentenciante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A esse respeito, frise-se que o Convênio ICMS n.º 69/98 foi recepcionado pelo Decreto n.º 39.836/98 e igualmente reproduzido no §4º, do artigo 43, do RICMS/02:

(...)

Como se vê, foram incluídas na base de cálculo do ICMS todas as atividades que possibilitam, agilizam ou otimizam o processo de comunicação.

Ocorre que o artigo 146, III, 'a', da Constituição Federal prevê que cabe à Lei Complementar estabelecer normas gerais quanto à definição dos fatos geradores e das bases de cálculos dos impostos discriminados no texto constitucional, o que abrange o ICMS.

No uso da competência outorgada pela CR/88, o legislador editou a Lei Complementar n.º 87/96, que define a hipótese de incidência do ICMS-Comunicação, qual seja:

(...)

Resta, pois, perquirir acerca do conceito de "serviços de comunicação", que é definido pelo §1º, do artigo 60, da Lei n.º 9.472/97:

(...)

Com efeito, o serviço de telecomunicação consiste somente na transmissão propriamente dita de dados, não abrangendo qualquer outro procedimento preparatório, ainda que essencial para possibilitar a execução da atividade-fim.

(...)

Em Direito Tributário, as definições de hipótese de incidência de tributos não admitem interpretação extensiva, sob pena de permitir uma indesejável ampliação das possibilidades de exação pelo Estado, em detrimento do contribuinte. É a denominada tipicidade fechada.

Com efeito, os serviços de locação de equipamentos vinculados à prestação dos serviços de comunicação/telecomunicação não podem ser considerados hipóteses de incidência de ICMS, porquanto não incluídos na definição da Lei Complementar n.º 87/96.

Desse modo, a cobrança dos valores relativos ao imposto incidentes sobre as operações acima descritas não podem prevalecer.

(...)

Com efeito, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a prestação de serviços conexos ao de comunicação (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 do ICMS.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, confira-se o seguinte precedente:

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 06/05/2014, DJe 19/05/2014)

Esse entendimento foi ratificado pela Primeira Seção/STJ no julgamento do REsp 1.176.753/RJ (Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 19.12.2012 — recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 28/11/2012, DJe 19/12/2012)

Dessume-se, portanto, que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação.

Por fim, a tese recursal de que inexistem provas a elidir "a presunção de certeza e de liquidez que ampara o crédito público executado" esbarra no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

Diante do exposto, **conheço parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0170612-4

**REsp 1.684.907 /
MG**

Números Origem: 0024120310453 03104535220128130024 10024120310453001 10024120310453002
10024120310453003 2016001332194 2016001332196 31178737520118130024
3240147412011

PAUTA: 21/11/2017

JULGADO: 21/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MÔNICA NICIDA GARCIA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : EDER SOUSA E OUTRO(S) - MG062628
RECORRIDO : TIM CELULAR S.A
ADVOGADOS : FÁBIO FRAGA GONÇALVES - RJ117404
ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095
RAPHAEL SILVA BARBOSA - RJ172843
CLARA ANNARUMMA ROCHA GONÇALVES E OUTRO(S) - RJ187956

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

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 em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.