



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 445.591 - MG (2013/0403204-3)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : CARLOS VICTOR MUZZI FILHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FARMÁCIA IANNARELLI LTDA
ADVOGADOS : FABIANO ANTONACCI NEVES
PATRÍCIA ANTONACCI NEVES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO MANIPULADA. INCIDÊNCIA DE ISSQN. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior está pacificada no sentido de que *"O fornecimento de medicamentos manipulados, entendido como uma operação mista, ou seja, que agrega mercadoria e serviço, está sujeito a ISSQN e, não, a ICMS, tendo em vista que é atividade equiparada aos "serviços farmacêuticos", expressamente previstos no item 4.07 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003."*(AgRg no Ag 1212016/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 15/06/2010). Precedentes: **AgRg no REsp 1158069/PE**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 03/05/2010, **REsp 975.105/RS**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 09/03/2009.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, a pendência de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Precedente: **AgRg no AREsp 244.747/SP**, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 08/02/2013.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região), Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de novembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 445.591 - MG (2013/0403204-3)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : CARLOS VICTOR MUZZI FILHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FARMÁCIA IANNARELLI LTDA
ADVOGADOS : FABIANO ANTONACCI NEVES
PATRÍCIA ANTONACCI NEVES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de agravo regimental interposto pelo ESTADO DE MINAS GERAIS, contra decisão de fls. 224/227, que negou provimento ao seu agravo em recurso especial, consignando: (I) inexistência de ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC e (II) acórdão recorrido que se encontra em harmonia com o entendimento pacificado do STJ, não merecendo, portanto, nenhum reparo.

A parte agravante, em síntese, repisa suas razões de mérito e afirma a necessidade de sobrestamento do presente feito, diante da existência de julgado em que foi declarada repercussão geral no STF.

Requer, por fim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da insurgência ao órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 445.591 - MG (2013/0403204-3)

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (RELATOR): A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados:

Trata-se de agravo interposto pelo ESTADO DE MINAS GERAIS, manejado contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, a, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fl. 129):

MANDADO DE SEGURANÇA - MANIPULAÇÃO DE FÓRMULAS - SERVIÇOS FARMACÊUTICOS - INCIDÊNCIA DE ISSQN - PRECEDENTES DO STJ. Os serviços farmacêuticos constam do item 4.07 da lista anexa à LC116/03 como serviços sujeitos à incidência do ISSQN. Assim, a partir da vigência dessa Lei, o fornecimento de medicamentos manipulados por farmácias, por constituir operação mista que agrega necessária e substancialmente a prestação de um típico serviço farmacêutico, não está sujeita a ICMS, mas a ISSQN'. (REsp.881.035/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 26.3.2008).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, nos termos do acórdão de fls. 166/172.

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação dos arts. 458 e 535 do CPC e 6º, m, da Lei 3.820/60.

Sustenta, em síntese: (I) omissão no julgado e (II) a incidência de ICMS, e não de ISS, sobre a manipulação de fórmulas de medicamentos, pois tal circunstância não se enquadraria no conceito de prestação de "serviço farmacêutico".

Contrarrazões às fls. 189/193.

Parecer Ministerial às fls. 220/222.

É o relatório.

O recurso não prospera.

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

No mérito, melhor sorte não assiste ao recorrente, pois a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência desta Corte Superior está pacificada no sentido de que "O fornecimento de medicamentos manipulados, entendido como uma operação mista, ou seja, que agrega mercadoria e serviço, está sujeito a ISSQN e, não, a ICMS, tendo em vista que é atividade equiparada aos "serviços farmacêuticos", expressamente previstos no item 4.07 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003."(AgRg no Ag 1212016/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 15/06/2010).

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. SERVIÇOS DE MANIPULAÇÃO DE MEDICAMENTOS. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE QUE CONSTA NA LISTA ANEXA À LEI COMPLEMENTAR 118/03. SUBMISSÃO AO ISSQN.

1. Hipótese em que Estado-membro questiona a incidência de ICMS sobre a venda de medicamentos manipulados por farmácia.

2. "Os serviços farmacêuticos constam do item 4.07 da lista anexa à LC 116/03 como serviços sujeitos à incidência do ISSQN. Assim, a partir da vigência dessa Lei, o fornecimento de medicamentos manipulados por farmácias, por constituir operação mista que agrega necessária e substancialmente a prestação de um típico serviço farmacêutico, não está sujeita a ICMS, mas a ISSQN" (REsp. 881.035/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 26.3.2008). No mesmo sentido: REsp 975.105/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.3.2009.

3. O que se agrega são os produtos utilizados pelo técnico à consecução de seu ofício, e não, como pretende o agravante, a mercadoria ao serviço por ele executado. Na verdade, o negócio jurídico travado, diga-se, a manipulação de fórmulas medicamentosas sob encomenda, diz respeito à atividade do profissional. O discrimen está na opção daquele que busca a fórmula e privilegia o labor do técnico farmacêutico ao invés de optar pelo medicamento industrializado, dito "de prateleira".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1158069/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010)

TRIBUTÁRIO. ISS. FARMÁCIAS DE MANIPULAÇÃO. PREPONDERÂNCIA DO SERVIÇO OU DA MERCADORIA. IRRELEVÂNCIA. LISTA DE SERVIÇOS. INCIDÊNCIA EXCLUSIVA DO TRIBUTO MUNICIPAL.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem entendeu incidir exclusivamente o ICMS sobre o preparo, a manipulação e o fornecimento de medicamentos por farmácias de manipulação,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pois haveria preponderância da mercadoria em relação ao serviço.

2. O critério da preponderância do serviço ou da mercadoria, adotado pela redação original do CTN de 1966 (art. 71, parágrafo único), foi logo abandonado pelo legislador. A CF/1967 (art. 25, II) previu a definição dos serviços pela legislação federal. O DL 406/1968 revogou o art. 71 do CTN e inaugurou a sistemática da listagem taxativa, adotada até a atualidade (LC 116/2003).

3. A partir do DL 406/1968 (art. 8º, § 1º), os serviços listados submetem-se exclusivamente ao ISS, ainda que envolvam o fornecimento de mercadorias. A regra é a mesma na vigência da LC 116/2003 (art. 1º, § 2º). A preponderância do serviço ou da mercadoria no preço final é irrelevante.

4. O Superior Tribunal de Justiça prestigia esse entendimento em hipóteses análogas (serviços gráficos, de construção civil, hospitalares etc.), conforme as Súmulas 156, 167 e 274/STJ.

5. Os serviços prestados por farmácias de manipulação, que preparam e fornecem medicamentos sob encomenda, submetem-se à exclusiva incidência do ISS (item 4.07 da lista anexa à LC 116/2003).

Precedente da Primeira Turma.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 975.105/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 09/03/2009)

Assim, por estar em consonância com o entendimento desta Corte Superior, não merece qualquer reparo o acórdão recorrido.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Assim, conforme consignado na decisão agravada, encontra-se pacificado nesta Corte Superior o entendimento de que o fornecimento de medicação manipulada não se sujeita ao ICMS, mas sim ao ISSQN, diante de sua natureza de operação que implica na prestação de serviço farmacêutico.

Por fim, cumpre registrar que, nos termos da jurisprudência desta Corte, a pendência de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Precedente: **AgRg no AREsp 244.747/SP**, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 08/02/2013.

Em face do exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0403204-3

AgRg no
AREsp 445.591 / MG

Números Origem: 10000110603693 10000110603693001 10000110603693002 10000110603693003
6036932320118130000

EM MESA

JULGADO: 18/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : CARLOS VICTOR MUZZI FILHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FARMÁCIA IANNARELLI LTDA
ADVOGADOS : FABIANO ANTONACCI NEVES
PATRÍCIA ANTONACCI NEVES E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : CARLOS VICTOR MUZZI FILHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FARMÁCIA IANNARELLI LTDA
ADVOGADOS : FABIANO ANTONACCI NEVES
PATRÍCIA ANTONACCI NEVES E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA 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 Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região), Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.