



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1996763 - MG (2022/0108210-6)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : EDRISE CAMPOS - MG073861
AGRAVADO : TRANSFORMADORES E SERVICOS DE ENERGIA DAS AMERICAS S.A.
AGRAVADO : TRANSFORMADORES E SERVICOS DE ENERGIA DAS AMERICAS LTDA
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - MG064029
INTERES. : TOSHIBA DO BRASIL LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONFIGURAÇÃO. OPERAÇÕES MISTAS. ENQUADRAMENTO NA LISTA DO ISSQN. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da necessidade de verificação da atividade da empresa no caso de operações mistas para a definição do imposto a ser recolhido. "Se a atividade desenvolvida estiver sujeita à lista do ISSQN, o imposto a ser pago é o ISSQN, inclusive sobre as mercadorias envolvidas, com a exclusão do ICMS sobre elas, a não ser que conste expressamente da lista a exceção" (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.168.488/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21/6/2010).
2. Assim, caberia à Corte de origem a análise acerca do enquadramento ou não dos serviços de ensaio de tipo, inspeção, repotenciamento e supervisão de montagem na lista do ISSQN, uma vez que o fornecimento de mercadorias não é suficiente para atrair a incidência do ICMS, consoante firme jurisprudência deste e.STJ.
3. Trata-se, portanto, de omissão relevante ao deslinde da controvérsia, a justificar o retorno dos autos ao Tribunal de origem.
4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 22/11/2022 a 28/11/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 28 de novembro de 2022.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1996763 - MG (2022/0108210-6)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : EDRISE CAMPOS - MG073861
AGRAVADO : TRANSFORMADORES E SERVICOS DE ENERGIA DAS AMERICAS S.A.
AGRAVADO : TRANSFORMADORES E SERVICOS DE ENERGIA DAS AMERICAS LTDA
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - MG064029
INTERES. : TOSHIBA DO BRASIL LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONFIGURAÇÃO. OPERAÇÕES MISTAS. ENQUADRAMENTO NA LISTA DO ISSQN. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da necessidade de verificação da atividade da empresa no caso de operações mistas para a definição do imposto a ser recolhido. "Se a atividade desenvolvida estiver sujeita à lista do ISSQN, o imposto a ser pago é o ISSQN, inclusive sobre as mercadorias envolvidas, com a exclusão do ICMS sobre elas, a não ser que conste expressamente da lista a exceção" (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.168.488/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21/6/2010).
2. Assim, caberia à Corte de origem a análise acerca do enquadramento ou não dos serviços de ensaio de tipo, inspeção, repotenciamento e supervisão de montagem na lista do ISSQN, uma vez que o fornecimento de mercadorias não é suficiente para atrair a incidência do ICMS, consoante firme jurisprudência deste e.STJ.
3. Trata-se, portanto, de omissão relevante ao deslinde da controvérsia, a justificar o retorno dos autos ao Tribunal de origem.
4. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto pelo Estado de Minas Gerais, contra a decisão de minha relatoria, assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONFIGURAÇÃO. OPERAÇÕES MISTAS. ENQUADRAMENTO NA LISTA DO ISSQN. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Em suas razões recursais, o agravante sustenta que inexistiu omissão no acórdão

recorrido a justificar o retorno dos autos à Corte de origem. Argumenta que o aresto combatido concluiu, com base na perícia realizada nos autos, que as operações mistas não se enquadravam na lista do Decreto n. 406/68, de forma que não se pode falar em negativa de prestação jurisdicional.

Pugna, por fim, pela reconsideração da decisão, em juízo de retratação, ou pelo julgamento do presente recurso pelo Órgão Colegiado.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão de minha relatoria que deu provimento ao recurso especial para determinar o retorno dos autos ao Tribunal local para sanar omissão acerca do enquadramento ou não enquadramento das operações mistas na lista do ISSQN.

O ente agravante argumenta que o *decisum* vergastado se manifestou no sentido de que as operações mistas não se enquadram na lista do Decreto n. 406/68, colacionando o seguinte excerto (e-STJ fl. 2624):

No caso dos autos, de acordo com o parecer do 'expert' (fis. 937), há casos em que os serviços prestados pela embargante foram prestados isoladamente, isto é, não foram acompanhados de fornecimento de equipamentos ou materiais. Tratam-se das notas fiscais nº 020.042, 020.043, 020.044, 020.045; nota fiscal nº 025.082 e nota fiscal nº 019.253. Todos estes serviços não estão atrelados ao fornecimento de equipamento ou materiais pela ora recorrente. Tais serviços são independentes e se configuram como fato gerador do ISSQN.

Todos os demais serviços prestados pela embargante (serviços de ensaio de tipo, inspeção, repotenciamento, supervisão de montagem), estão vinculados ao fornecimento de equipamentos e materiais e, portanto, configuram fato gerador de ICMS, na medida em que não podem ser considerados serviços autônomos enquadrados na lista do Decreto nº 406/68.

O trecho acima foi analisado na monocrática agravada, concluindo-se que a origem não apreciou a contento a controvérsia posta.

Isso porque este Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da necessidade de verificação da atividade da empresa no caso de operações mistas para a definição do imposto a ser recolhido. "Se a atividade desenvolvida estiver sujeita à lista do ISSQN, o imposto a ser pago é o ISSQN, inclusive sobre as mercadorias envolvidas, com a exclusão do ICMS sobre elas, a não ser que conste expressamente da lista a

exceção" (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.168.488/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21/6/2010).

Isto é, caso os serviços prestados pela recorrida estejam previstos na lista do ISSQN, incidirá apenas esse tributo, ainda que envolva fornecimento de mercadorias.

Assim, caberia à Corte de origem a análise acerca do enquadramento ou não dos serviços de ensaio de tipo, inspeção, repotenciamento e supervisão de montagem na lista do ISSQN, uma vez que o fornecimento de mercadorias não é suficiente para atrair a incidência do ICMS, consoante firme jurisprudência deste e.STJ.

Consoante se depreende do excerto colacionado, a Corte local entendeu pela incidência do ICMS sem se ater às peculiaridades do caso concreto, ou seja, sem examinar o enquadramento ou não dos serviços na lista do ISSQN.

Trata-se, portanto, de omissão relevante ao deslinde da controvérsia, a justificar o retorno dos autos ao Tribunal de origem.

No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA COLETIVA. VENCIMENTOS DO GRUPO OCUPACIONAL DO MAGISTÉRIO. REAJUSTE. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que anulou acórdão publicado na vigência do CPC/2015, por reconhecer ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022, do CPC/2015.

II. Na origem, foi ajuizada Ação de Execução de sentença coletiva que condenou o Estado do Maranhão a reajustar a tabela de vencimentos do Grupo Ocupacional do Magistério de 1º e 2º Graus no percentual de 5% (cinco por cento) e aos pagamentos das diferenças dos vencimentos das parcelas vencidas e vincendas. O Juízo de 1º Grau extinguiu o processo, "por faltar ao exequente interesse de agir". Em Apelação, a parte recorrente suscitou questões não examinadas na sentença, entre as quais tese fixada pelo STJ na sistemática dos recursos especiais repetitivos.

III. O Tribunal de origem negou provimento ao apelo, recorrendo sobre as normas que ampliaram as possibilidades de julgamento monocrático, assim como sobre a legitimidade da fundamentação per relationem. Por fim, transcreveu a sentença, sem apresentar nenhuma fundamentação sobre as questões suscitadas pela parte apelante.

IV. "É verdade que, nos termos da jurisprudência do STJ, 'é admitido ao Tribunal de origem, no julgamento da apelação, utilizar, como razões de decidir, os fundamentos delineados na sentença (fundamentação per relationem), medida que [por si só] não implica negativa de prestação jurisdicional' (AgInt no AREsp 1779343/DF, Terceira Turma, DJe 15/04/2021; AgInt no AREsp 855.179/SP, Quarta Turma, DJe 05/06/2019). Entretanto, restará configurada a negativa de prestação jurisdicional, se o

órgão julgador 'não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador' (art. 489, I, do CPC/2015)" (REsp 1.908.213/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 20/5/2021).

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp n. 2.017.578/MA, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 3/10/2022, DJe de 7/10/2022.)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA COMO "NÃO DECLARADA" FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 74, § 12, DA LEI 9.430/1996. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973 CONFIGURADA. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL A FIM DE ANULAR O ACÓRDÃO DE FLS. 201/209 E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM PARA O REEXAME DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PREJUDICADA A ANÁLISE DOS DEMAIS ARGUMENTOS RECURSAIS.

1. Na origem, trata-se de mandado de segurança objetivando o recebimento do recurso administrativo interposto contra decisão que indeferiu compensação tributária como manifestação de inconformidade, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, III, do CTN.

2. Da análise dos autos, verifica-se que a Corte de origem deixou de apreciar as alegações da parte contribuinte apresentadas em apelação concernentes à (i) inobservância das hipóteses restritivas arroladas nos §§ 3º e 12 do art. 74 da Lei 9.430/1996; (ii) intimação do despacho decisório, que considerou não declaradas suas compensações, houve menção expressa à apresentação de manifestação de inconformidade (fls. 198).

3. Com a oposição de aclaratórios, foi expressamente solicitada a manifestação do colegiado acerca de tais questões, de forma que lhe cabia analisar o ponto omissis e sanar a irregularidade apontada. Não tendo o Tribunal sequer feito referência a isso, de fato, houve violação do art. 535 do CPC/1973, o que importa a anulação do acórdão, determinando o retorno dos autos à Corte de origem para sanar o referido vício.

4. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial a fim de anular o acórdão de fls. 201/209 e determinar o retorno dos autos à Corte de origem para reexame dos embargos declaratórios.

(AREsp n. 1.102.928/SP, relator Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do Trf5), Primeira Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 4/5/2022.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no REsp 1.996.763 / MG

Número Registro: 2022/0108210-6

PROCESSO ELETRÔNICO

Número de Origem:

10024031051956 10024031051956001 10024031051956002 10024031051956003 10024031051956004
10024031051956005 10024031051956006 10024031051956007 10024031051956008 10024031051956009
10024031051956010 10024031051956011 10024031051956013 10024031051956014 10024031051956015
10024031051956016 10519562720038130024 201201604879 24031051956

Sessão Virtual de 22/11/2022 a 28/11/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TRANSFORMADORES E SERVICOS DE ENERGIA DAS AMERICAS S.A.
RECORRENTE : TRANSFORMADORES E SERVICOS DE ENERGIA DAS AMERICAS LTDA
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - MG064029
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : EDRISE CAMPOS - MG073861
INTERES. : TOSHIBA DO BRASIL LTDA

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ISS/ IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : EDRISE CAMPOS - MG073861
AGRAVADO : TRANSFORMADORES E SERVICOS DE ENERGIA DAS AMERICAS S.A.
AGRAVADO : TRANSFORMADORES E SERVICOS DE ENERGIA DAS AMERICAS LTDA
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - MG064029
INTERES. : TOSHIBA DO BRASIL LTDA

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 22/11/2022 a 28/11/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 29 de novembro de 2022