



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2031878 - RJ (2022/0263616-7)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : JOSÉ ALFREDO FERRARI SABINO - RJ055877
AGRAVADO : EUTELSAT DO BRASIL LTDA
ADVOGADOS : IVAN LUIZ SOBRAL CAMPOS - RJ064457
JULIANA MACIEL LIMA DO CARMO - RJ206432

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. PROVIMENTO DE CAPACIDADE DE SATÉLITE. SERVIÇO CARACTERIZADO COMO ATIVIDADE-MEIO. NÃO TRIBUTÁVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual o ICMS sobre o serviço de telecomunicação incide, tão somente, sobre o serviço propriamente dito, não sendo possível tributar as atividades-meio e os serviços suplementares.

III – O caso dos autos, em que se discute a incidência do ICMS-Comunicação sobre os serviços de provimento de capacidade de satélite, segue a linha do entendimento deste Superior Tribunal de que tal serviço se caracteriza como atividade meio, revelando-se incabível a tributação. Precedentes.

IV – Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V – Agravo Interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/03/2023 a 13/03/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 13 de março de 2023.

REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2031878 - RJ (2022/0263616-7)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : JOSÉ ALFREDO FERRARI SABINO - RJ055877
AGRAVADO : EUTELSAT DO BRASIL LTDA
ADVOGADOS : IVAN LUIZ SOBRAL CAMPOS - RJ064457
JULIANA MACIEL LIMA DO CARMO - RJ206432

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. PROVIMENTO DE CAPACIDADE DE SATÉLITE. SERVIÇO CARACTERIZADO COMO ATIVIDADE-MEIO. NÃO TRIBUTÁVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual o ICMS sobre o serviço de telecomunicação incide, tão somente, sobre o serviço propriamente dito, não sendo possível tributar as atividades-meio e os serviços suplementares.

III – O caso dos autos, em que se discute a incidência do ICMS-Comunicação sobre os serviços de provimento de capacidade de satélite, segue a linha do entendimento deste Superior Tribunal de que tal serviço se caracteriza como atividade meio, revelando-se incabível a tributação. Precedentes.

IV – Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V – Agravo Interno improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto contra a decisão que conheceu em parte e negou provimento ao Recurso Especial, fundamentada na ausência de omissão, na incidência da Súmula n. 7 desta Corte e do entendimento consolidado nesta Corte segundo o qual o ICMS somente incide sobre o serviço de telecomunicação propriamente dito, e não sobre as atividades-meio e serviços suplementares.

Sustenta o Agravante, em síntese, que não incide a Súmula n. 7/STJ e que o serviço prestado pela empresa é atividade-fim.

Aponta que "o Estado legitimamente sustenta é a incidência do ICMS- Comunicação. É que, ao contrário do decidido pelo Tribunal a quo, a ATIVIDADE DE PROVIMENTO DE CAPACIDADE SATELITAL É SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO TRIBUTADO PELO ICMS" (fl. 1.187e).

Afirma que "não se faz necessário reexaminar fatos, ou ainda, oportunizar dilação probatória não cabível em sede de apelo especial, ao contrário, utiliza-se do quadro fático fixado no aresto recorrido" (fl. 1.188e).

Argumenta, ainda, que "o serviço prestado pela Agravada não é uma 'atividade preparatória de um serviço de comunicação', pois tal serviço é final e não preparatório de outro serviço por ela prestado. Não se cuida, portanto, de atividade-meio. O serviço em questão é atividade-fim da Agravada, já que representa a execução de seu próprio objeto social" (fl. 1.190e).

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada ou, alternativamente, sua submissão ao pronunciamento do colegiado.

Impugnação às fls. 1.224/1.245e.

É o relatório.

VOTO

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Cumprе destacar que, em sede de Agravo Interno, a ausência de impugnação específica de capítulo autônomo impõe o reconhecimento da preclusão da matéria não impugnada, afastando-se a incidência da Súmula n. 182/STJ (EREsp 1.424.404/SP, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 20/10/2021, DJe 17/11/2021).

Da leitura do agravo interno, constata-se que o óbice relativo à ausência de omissão não foi combatido nas razões do presente recurso.

Passo à análise das demais questões.

O Tribunal local assentou a não incidência do ICMS, porquanto a atividade desempenhada pelo particular não configura prestação de serviço de comunicação, como segue (fls. 792/793e):

*A questão ora à baila cinge-se a saber se a atividade econômica exercida pela autora - provimento de capacidade satelital - configura ou não serviço de comunicação, para fins de incidência de ICMS.
Para tanto é imprescindível entender a natureza da atividade.*

Em índice 532, fl. 548, consta o relatório técnico elaborado pelo Instituto Nacional de Tecnologia, em que é possível verificar o modo como é executada a aludida atividade.

Com efeito, os satélites contêm equipamentos denominados transponders, que são meros repetidores, isto é, agem como se fossem espelhos, recebendo sinais de comunicação de estação terrena e os retransmitindo para outra estação.

Assim, o objeto do contrato de prestação de serviço consiste em disponibilizar e manter em funcionamento a capacidade de tráfego de informações pelo sistema de transponders acoplados aos satélites.

Nesse sentido, não prospera o argumento do réu quanto à ausência de transferência da posse, pois não desconfigura o contrato de locação o fato de a demandante não transferir à empresa contratada o controle do funcionamento dos equipamentos, o que se justifica pela acentuada complexidade técnica para seu uso. Em outras palavras, a atividade sob exame consiste em ceder à contratante, por tempo determinado ou não, o uso de coisa não fungível, nos exatos termos do que dispõe o art. 565 do Código Civil.

É de se destacar o documento de índice 524 em que a ANATEL declarou não constituir serviço de telecomunicações a atividade de provimento de capacidade espacial.

Vale reprimir, a atividade da autora em nada interfere no conteúdo dos dados transmitidos, apenas disponibiliza os meios para que o sejam, em conformidade com o interesse da contratante, motivo pelo qual se trata de atividade-meio de comunicação, excluída da incidência do tributo.

Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual o ICMS sobre o serviço de telecomunicação incide, tão somente, sobre o serviço propriamente dito, não sendo possível tributar as atividades-meio e os serviços suplementares.

O caso dos autos, em que se discute a incidência do ICMS-Comunicação sobre os serviços de provimento de capacidade de satélite, segue a linha do entendimento deste Superior Tribunal de que tal serviço se caracteriza como atividade meio, revelando-se incabível a tributação.

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AFASTAMENTO DA ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. ICMS. INCIDÊNCIA SOBRE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. ICMS-COMUNICAÇÃO. SERVIÇO DE PRESTAÇÃO DE CAPACIDADE DE SATÉLITE. NÃO INCIDÊNCIA. FATO QUE ESCAPA DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. SERVIÇO SUPLEMENTAR À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCEPCIONAL POSSIBILIDADE DE READEQUAÇÃO

1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 1973, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 2/2016/STJ.

2. Recurso especial interposto ao Superior Tribunal de Justiça por ambas as partes. Star One S/A (fls. 1.170/1.181) indica como violado o art. 20, §3º, do CPC/1973. Recurso especial interposto pelo Estado do Rio de Janeiro (fls.

1.154/1.169) também indica como violado o art. 20 do CPC/1973, além dos arts. 2º, III, e 11, III, c-1, da LC 87/96; 565, 1.196 e 1.197 do CC; 458, II, e 535 do CPC/73.

3. O Estado do Rio de Janeiro sustenta ter ocorrido negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, pugna pela incidência de ICMS-Comunicação sobre o serviço de prestação de capacidade de satélite e, subsidiariamente, pela redução dos honorários advocatícios fixa dos na origem. Star One S/A recorre tão somente para pleitear majoração de honorários advocatícios. Recurso especial interposto pelo Estado do Rio de Janeiro.

4. Quanto à alegação de violação aos artigos 458 e 535 do CPC/1973, no que diz respeito à suposta negativa ou insuficiência de prestação jurisdicional, observa-se que a Corte regional empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, dispensando, portanto, qualquer integração à compreensão do que fora por ela decidido.

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "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)" (REsp 1176753/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2012, DJe 19/12/2012).

6. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 816.512/PI, julgado na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que o ICMS somente incide sobre o serviço de telecomunicação propriamente dito, e não sobre as atividades-meio e serviços suplementares.

7. O caso dos autos, em que se discute a incidência do ICMS-Comunicação sobre os serviços de provimento de capacidade de satélite, também segue a linha dos demais precedentes do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da não tributação de serviços suplementares ou atividades-meio. Os satélites disponibilizados se constituem em meios para que seja prestado o serviço de comunicação, escapando à hipótese de incidência do imposto.

8. Nesse sentido: REsp 1473550/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 04/02/2022; REsp 1474142/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 04/02/2022. Recurso especial da CLARO S/A, incorporadora de STAR ONE S/A e do Estado do Rio de Janeiro. Honorários advocatícios.

9. No tocante aos honorários advocatícios, anota-se que, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, vencida a Fazenda Pública, caso dos autos, 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/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade (Recurso Especial 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 6/4/2010, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC/1973).

10. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes.

11. Especificamente no caso dos autos, o valor fixado a título de honorários deve ser revisto, de modo a se adequar com a complexidade da demanda, com o local da prestação do serviço e com o trabalho desenvolvido pelo causídico no patrocínio da ação.

12. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro conhecido e provido em parte, apenas para fixar honorários advocatícios em R\$ 500.000, 00 (quinhentos mil reais). No mesmo sentido: REsp 1473550/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 04/02/2022; REsp 1474142/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 04/02/2022.

13. Recurso especial da CLARO S/A, incorporadora de STAR ONE S/A não provido.

(REsp n. 1.474.236/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 25/5/2022.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS SOBRE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. CAPACIDADE DE SATÉLITE. ATIVIDADE-MEIO. INEXIGIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

I - O feito decorre de ação objetivando declarar a inexigibilidade do ICMS sobre a cessão/provimento de capacidade satelital, ou seja, a capacidade de tráfego de dados por meio de transponders, viabilizada por satélite.

II - A empresa exploradora do serviço de comunicações que pretende a transmissão do conteúdo ao seu consumidor contrata com o fornecedor a cessão da capacidade de tráfego de tais informações, por meio da utilização do referido transponder vinculando a um satélite. II - A Resolução 73/1998 dispõe que o provimento de capacidade de satélite não constitui serviço de telecomunicação, apontando que o referido fornecimento se apresenta como atividade-meio para a etapa seguinte, a prestação de serviços de comunicação, que é a atividade fim dos exploradores de comunicação, os quais devem arcar com o tributo pelo serviço prestado: a oferta de comunicação, nas diversas plataformas utilizadas para a transmissão de mídia.

III - Por sua vez, a Lei Complementar n. 87/1996, no seu art. 2º, determina a incidência do ICMS sobre os serviços de comunicação por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza. Nesse contexto, não se extrai que o fornecimento de meios para a realização dessas atividades, ou seja, emissão, recepção, transmissão, repetição e ampliação de comunicação, apresente-se como base para a incidência do tributo.

IV - O Superior Tribunal de Justiça, em diversos julgados, vem afirmando que os serviços considerados conexos ou acessórios ou atividade-meio para a atividade de telecomunicação não devem ser tributados, por não se tratar de prestação de serviços de telecomunicações, caracteriza do este pela transmissão da comunicação ao destinatário da informação.

V - Na hipótese dos autos, caracterizado o fornecimento da capacidade satelital para o explorador dos serviços de comunicação como atividade meio, recai impositivo o afastamento da cobrança do ICMS. Precedente: (REsp 1473550/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 04/02/2022).

VI - No tocante à alegada violação do art. 565 do Código Civil, a pretexto de que não se trata de locação, tornando indevida a exação, trata-se de argumento que vai de encontro à lógica da atividade contratada ("fornecimento de capacidade"), que envolve sim cessão de bem infungível para o destinatário contratual (locatário), exatamente como preceitua o referido artigo 565. Não obstante, a despeito de tal delimitação, verifica-se

que a análise pormenorizada da existência ou não de locação implica o reexame do conjunto probatório, especialmente do contrato entabulado entre as partes, visando a identificar a especificidade da cessão. Incidência da súmulas 5 e 7/STJ.

VII - O pedido de majoração dos honorários advocatícios fixados na vigência do CPC/1973, feito pela empresa contribuinte, impõe reexame do conjunto probatório, o que é vedado no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da súmula 7/STJ.

VIII - Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro improvido, Recurso Especial da Hispamar satélites S. A. não conhecido.

(REsp n. 1.773.225/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 27/5/2022.)

Assim, em que pesem as alegações trazidas, os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada.

No que se refere à aplicação do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, a orientação desta Corte é no sentido de que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a imposição da multa, não se tratando de simples decorrência lógica do não provimento do recurso em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso. Nessa linha: Corte Especial, AgInt nos EAREsp n. 1.043.437/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 13.10.2021; e 1ª S., AgInt nos EREsp n. 1.311.383/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, j. 14.09.2016.

Apesar do improvimento do recurso, não restou configurada a manifesta inadmissibilidade, razão pela qual afasto a apontada multa.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 2.031.878 / RJ
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2022/0263616-7

Número de Origem:

00665958020178190001 202224507074 665958020178190001

Sessão Virtual de 07/03/2023 a 13/03/2023

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROCURADOR : JOSÉ ALFREDO FERRARI SABINO - RJ055877

RECORRIDO : EUTELSAT DO BRASIL LTDA

ADVOGADOS : IVAN LUIZ SOBRAL CAMPOS - RJ064457

JULIANA MACIEL LIMA DO CARMO - RJ206432

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS/ IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE
MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : JOSÉ ALFREDO FERRARI SABINO - RJ055877

AGRAVADO : EUTELSAT DO BRASIL LTDA

ADVOGADOS : IVAN LUIZ SOBRAL CAMPOS - RJ064457

JULIANA MACIEL LIMA DO CARMO - RJ206432

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/03/2023 a 13/03/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 14 de março de 2023