



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1473550 - RJ (2014/0066624-0)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : CLARO S.A INCORPORADOR DO
ADVOGADOS : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS - DF006811
LEONARDO PIETRO ANTONELLI - RJ084738
CAROLINA PEDERNEIRAS LOPES - RJ131899
PAULO HENRIQUE STOLF CESNIK - DF034535
RECORRENTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : GUSTAVO FERNANDES DE ANDRADE E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS
INTERES. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RADIO E TV -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : DONOVAN MAZZA LESSA - RJ121282
EDUARDO MANEIRA - RJ112792
EDUARDO LOURENCO GREGORIO JUNIOR - DF036531
INTERES. : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA E DE
SERVICO MOVEI CELULAR E PESSOAL - SINDITELEBRASIL -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : LUIS EDUARDO SCHOUERI - SP095111
LIÈGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408
ELAYNE LOPES LOURENCO MUSTEFAGA - DF028478
INTERES. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE TELEVISAO POR ASSINATURA -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : SACHA CALMON NAVARRO COELHO - MG009007
MISABEL DE ABREU MACHADO DERZI - MG016082
TIAGO CONDE TEIXEIRA - DF024259
ALICE GONTIJO SANTOS TEIXEIRA - MG106670
PEDRO HENRIQUE NEVES ANTUNES - MG158039
ANDRE MENDES MOREIRA - MG087017

EMENTA

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. Claro S/A, Incorporadora de 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 fixados 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.

Recurso especial de Claro S/A, Incorporadora de STAR ONE S/A e do Estado do Rio de Janeiro. Honorários advocatícios.

8. 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).

9. 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.

10. Especificamente no caso dos autos, o valor fixado a título de honorários deve ser revisto para retornar ao patamar estabelecido pelo juízo de primeiro grau -com 1% (um por cento) do valor da causa - pois compatível com a complexidade da

demanda, com o local da prestação do serviço e com o trabalho desenvolvido pelo causídico no patrocínio da ação.

11. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro conhecido e provido em parte, apenas para fixar honorários advocatícios, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Regina Helena Costa, em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), nos termos do voto do Sr. Ministro Sérgio Kukina.

12. Recurso especial da CLARO S/A, incorporadora de Star One S/A não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial do Estado do Rio de Janeiro para reduzir a verba honorária e negar provimento ao recurso especial da Star One S/A, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Honorários advocatícios fixados, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Regina Helena Costa, em R\$ 500.000, 00(quinhentos mil reais), nos termos do voto do Sr. Ministro Sérgio Kukina.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria(com ressalvas na fundamentação) e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de dezembro de 2021.

Ministro Benedito Gonçalves
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1473550 - RJ (2014/0066624-0)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : CLARO S.A INCORPORADOR DO
ADVOGADOS : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS - DF006811
LEONARDO PIETRO ANTONELLI - RJ084738
CAROLINA PEDERNEIRAS LOPES - RJ131899
PAULO HENRIQUE STOLF CESNIK - DF034535
RECORRENTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : GUSTAVO FERNANDES DE ANDRADE E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS
INTERES. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RADIO E TV -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : DONOVAN MAZZA LESSA - RJ121282
EDUARDO MANEIRA - RJ112792
EDUARDO LOURENCO GREGORIO JUNIOR - DF036531
INTERES. : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA E DE
SERVICO MOVEI CELULAR E PESSOAL - SINDITELEBRASIL -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : LUIS EDUARDO SCHOUERI - SP095111
LIÈGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408
ELAYNE LOPES LOURENCO MUSTEFAGA - DF028478
INTERES. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE TELEVISAO POR ASSINATURA -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : SACHA CALMON NAVARRO COELHO - MG009007
MISABEL DE ABREU MACHADO DERZI - MG016082
TIAGO CONDE TEIXEIRA - DF024259
ALICE GONTIJO SANTOS TEIXEIRA - MG106670
PEDRO HENRIQUE NEVES ANTUNES - MG158039
ANDRE MENDES MOREIRA - MG087017

EMENTA

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. Claro S/A, Incorporadora de 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 fixados 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.

Recurso especial de Claro S/A, Incorporadora de STAR ONE S/A e do Estado do Rio de Janeiro. Honorários advocatícios.

8. 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).

9. 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.

10. Especificamente no caso dos autos, o valor fixado a título de honorários deve ser revisto para retornar ao patamar estabelecido pelo juízo de primeiro grau -com 1% (um por cento) do valor da causa - pois compatível com a complexidade da

demanda, com o local da prestação do serviço e com o trabalho desenvolvido pelo causídico no patrocínio da ação.

11. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro conhecido e provido em parte, apenas para fixar honorários advocatícios, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Regina Helena Costa, em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), nos termos do voto do Sr. Ministro Sérgio Kukina.

12. Recurso especial da CLARO S/A, incorporadora de Star One S/A não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Tratam-se de os autos de recursos especiais interpostos pelo Estado do Rio de Janeiro e pela empresa CLARO S/A, Incorporadora de Star One S/A, com base no art. 105, III, a e c, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em aresto assim ementado (fls. 1.085/1.086):

APELAÇÃO CÍVEL. SATÉLITE. INCIDÊNCIA DE ICMS. Os satélites geoestacionários pertencentes a empresa autora são meros meios para que a comunicação se perfaça, e isoladamente, não realizam comunicação ou seja, apenas propagam sinais de comunicação, daí, não serem considerados como serviços de telecomunicações. A demandante não prestou fato impositivo da exação prevista no art. 155, II da Constituição Federal, pois tal atividade melhor se enquadra na definição de serviço de valor adicionado previsto no art. 61 da Lei 9.472/97, na medida em que constituiu um serviço-meio, sem o qual a atividade-fim (telecomunicação) não se efetiva. Matéria de prova técnica e contratual que restou muito bem analisada e enfrentada pelo juízo monocrático. Pequena reforma da sentença apenas no que toca os honorários advocatícios. Fixação que deve levar em consideração o grau de zelo profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para o seu serviço. Causa complexa, na qual os volumosos autos compõe-se de ações conexas apensadas, que tratam de questão pouco discutida e conhecida, o que exige um maior empenho, pesquisa e atenção do causídico. Tema que aborda vários ramos do Direito, além da necessidade de conhecimento técnico específico, já que existem particularidades de domínio apenas de profissionais da área. Majoração a fim de proporcionar a devida contraprestação ao trabalho realizado. Fixação dos honorários advocatícios em 2% sobre o valor da causa em cada processo, em obediência ao que prevê o art. 20 e seus §§ 3º e 4º do CPC. Reforma parcial da sentença. RECURSOS CONHECIDOS. PROVIMENTO PARCIAL AO APELO DO AUTOR. DESPROVIMENTO DO RECURSO DO RÉU.

Embargador de declaração opostos pelo Estado do Rio de Janeiro rejeitados (fls. 1.040/1.049).

No recurso especial (fls. 1.154/1.169) interposto pelo Estado do Rio de Janeiro há a indicação da violação aos arts. 2º, III, e 11, III, c-1, da LC 87/96; 565, 1196 e 1197 do CC; 20, § 4º, 458, II, e 535 do CPC/73; para além disso, aponta a existência de divergência jurisprudencial. Em síntese, a recorrente sustenta que: (a) o acórdão recorrido deve ser anulado "na parte relativa à fixação da verba honorária por falta de fundamentação idônea" (fls. 1.059/1.060); (b) o ICMS incide quando há retransmissão, repetição ou ampliação de comunicação de qualquer natureza, inclusive quando o serviço é prestado por satélite; (c) o acórdão recorrido, ao compreender que se aplicaria a Lei Geral de Telecomunicações, por cuidar o caso de serviço de valor adicionado,

violou o contido em lei específica (LC 87/96); (d) é a parte contribuinte que explora e comanda os satélites, não havendo falar em contrato de locação na espécie; e (e) a verba honorária foi arbitrada em valor excessivo.

No recurso especial a Claro S/A, incorporadora da Star One S/A almeja seja majorada a verba honorária, pois, em sua compreensão, "Trata-se de causa complexa, recheada de tecnicismo, envolvendo questões de Direito Tributário, sendo este o objeto central da lide, que trata da não incidência do ICMS sobre o provimento de capacidade satelital; de Direito Constitucional, já que a Fazenda sustenta que o art. 155, da Constituição Federal, permite a cobrança do ICMS; de Direito Administrativo, pois é argüida a inaplicabilidade de um regulamento administrativo da Anatel dispor sobre a matéria; Direito Civil, em relação a natureza do contrato de capacidade de satélite ser de locação. Verifica-se que dentro de uma causa de natureza tributária, o que se tem é uma vasta fundamentação envolvendo todos os campos do direito" (fl. 1.179).

Contrarrazões apresentadas por Star One S/A às fls. 1.213/1.234. Sem contrarrazões pelo Estado do Rio de Janeiro (certidão de fl. 1.235).

Em votação preliminar, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça afastou os óbices ao conhecimento do mérito dos recursos especiais, tendo sido lavrada a seguinte ementa (fl. 1.370):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DISCUSSÃO ACERCA DA ICMS-COMUNICAÇÃO. PROVIMENTO DE CAPACIDADE SATELITAL. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Hipótese em que o recurso especial cumpre os requisitos legais e constitucionais exigidos para a sua admissão, revelando-se a presença de questão de direito federal a ser solucionada pelo STJ.

2. Recurso especial conhecido, afastando-se os óbices ao seu conhecimento.

(REsp 1473550/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/2017, DJe 26/06/2017)

Do acórdão acima, sucederam recursos internos no Superior Tribunal de Justiça e recurso ao Supremo Tribunal Federal. Não havendo alteração do Acórdão da Primeira Turma, retornaram os autos para prosseguimento na análise do mérito dos recursos especiais.

Foram admitidos como *amicus curiae*, tendo se manifestado quanto ao mérito da questão controvertida nos autos, a ABERT - Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (pet. de fls. 1.925/2.001 e de fls. 2.080.2.098), o Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel Celular e Pessoal -SINDITELEBRASIL (pet. de fls. 2.003.2064 e 2.099/2.158) e a Associação Brasileira de Televisão por Assinatura – ABTA (pet. de fls. 2.170/2.190)

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Inicialmente,

registra-se que "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" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016).

Preliminarmente, destaco que o recurso especial interposto pela Star One S/A (fls. 1.170/1.181) indica como violado o art. 20, §3º, do CPC/1973, pugnano pela majoração dos honorários advocatícios; por sua vez, o recurso especial interposto pelo Estado do Rio de Janeiro (fls. 1.154/1.169) também indica como violado o mesmo art. 20 do CPC/1973, além dos demais dispositivos apontados como violados relativos ao mérito. Quanto aos honorários, o Estado do Rio de Janeiro pugna que seja reduzida a verba honorária. Diante disso, considerando que o recurso especial interposto pela Star One S/A versa exclusivamente sobre honorários, a análise desse ponto será feita de modo conjunto com o recurso especial interposto pelo Estado do Rio de Janeiro, na parte final do voto.

Passaremos à análise das alegações de negativa de prestação jurisdicional e do mérito propriamente dito, relativo a pretensão de incidência do ICMS sobre o serviço de provimento de capacidade de satélite, conforme trazidos pelo recurso especial do Estado do Rio de Janeiro.

1. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E INCIDÊNCIA DE ICMS-COMUNICAÇÃO SOBRE O PROVIMENTO DA CAPACIDADE DE SATÉLITE

A. Alegada violação aos artigos 458 e 535 do CPC/1973

De início, passo à análise do recurso especial interposto pelo Estado do Rio de Janeiro (fls. 1.154/1.169), no que diz respeito às alegações de negativa de prestação jurisdicional e da incidência de ICMS-Comunicação sobre o provimento de capacidade de satélite.

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. Cabe destacar que a mera insatisfação quanto ao deslinde da causa não viabiliza a oposição de embargos de declaração. A propósito, entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

Rejeito, portanto, a alegada ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC/1973 suscitada pelo Estado do Rio de Janeiro.

B. ICMS-comunicação e o provimento de capacidade de satélite

Quanto ao mérito, a questão jurídica tributária controvertida consiste em aferir se a

recorrida realiza o fato gerador tributário do ICMS-Comunicação quando provê capacidade de satélite.

Nos termos do art. 2º, II, da Lei Complementar n. 87/1996, o ICMS incidirá sobre as prestações onerosas de 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.

Comunicam-se o emissor e receptor ao transmitir informações por meio de recursos físicos (fala, audição, visão) ou de mecanismos técnicos que codificam a mensagem na fonte e a decodificam no destino. Aqueles que participam da relação comunicativa evidentemente não estão prestando o serviço de comunicação, que é tributável pelo ICMS; presta serviço de comunicação as pessoas que recebem uma contraprestação econômica pela assunção de uma obrigação de fazer.

Assim, o serviço de comunicação é prestado mediante a colocação à disposição do emissor e receptor dos meios e modos para a transmissão das informações. Os serviços são o objeto de uma prestação que integra uma obrigação jurídica de fazer, de modo que o que é tributado pelo ICMS é a prestação do serviço. Nesse sentido é a manifestação da doutrina:

“Em rigor, não são os serviços que vêm tributados, mas as pessoas físicas ou jurídicas que, em caráter negocial, os prestam. Só por amor à brevidade dizemos que tais tributos alcançam serviços. Alcançam, na realidade, as pessoas que, mediante contraprestação econômica, vêm a prestá-los. Ou, se preferimos, nascem do cumprimento de obrigações de fazer, isto é, do fato prestar serviços. Os serviços não passam do objeto ou, em termos mais técnicos, do aspecto material da hipótese de incidência destes tributos. (...) Na realidade, o ICMS-Transporte, o ICMS-Comunicação e o ISS somente serão devidos quando, respectivamente, o transporte transmunicipal, a comunicação ou o outro serviço resultarem – isto é, forem objeto – de contra oneroso firmado entre um prestador e um tomador.” (CARRAZA, Roque Antonio. ICMS. 18 ed. Salvador: Malheiros, 2020. P. 239).

Nesse sentido, o art. 4º da Lei Complementar n. 87/1996 afirma que o contribuinte do ICMS-Comunicação é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, prestações de serviços de comunicação. Quanto ao fato gerador, a Lei Complementar n. 87/1996 o identifica no momento das prestações onerosas de serviços de comunicação, feita por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a amplificação de comunicação de qualquer natureza (art. 12, VII).

Na prestação dos serviços tributados tem-se a viabilização da comunicação, que ocorrerá onde quer que uma informação seja transmitida e independentemente de haver diálogo entre emissor e receptor. O prestador do serviço é contratado pelo tomador para que aquele viabilize a transmissão de uma informação, ou seja, para que viabilize o trânsito próprio da comunicação.

A lei expressa normativamente essa realidade da comunicação nos verbos “gerar”, “emitir”, “receber”, “transmitir”, “retransmitir”, “repetir” e “amplificar”. Assim, o fato impositivo ocorrerá sempre que alguém preste o serviço de comunicação ao tomador. Esse serviço tributável

poderá consistir em: (i) gerar ou emitir a informação, originariamente como fonte; (ii) receber ou transmitir a mensagem; (iii) retransmitir, repetir ou amplificar uma informação recebida, transmitindo-a a terceiros receptores repetidamente ou de modo expandido (amplificado).

Portanto, o tomador dos serviços de comunicação contratada junto ao prestador (contribuinte ou sujeito passivo direto do tributo) a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a amplificação de comunicação de qualquer natureza. O preço do serviço prestado, conforme estabelecido entre prestador e tomador, será a base de cálculo do ICMS-comunicação (art. 13, III, da Lei Complementar n. 87/1996).

Conforme ensina José Eduardo Soares de Melo, “a materialidade (fato gerador) do imposto não ocorre pelo simples ato que torna possível a comunicação (disponibilização de informações), sendo necessária a prestação de serviços de comunicação, em que os sujeitos desta relação negocial (prestador e tomador – devidamente determinados) tenham uma efetiva participação” (MELO, José Eduardo Soares. ICMS: teoria e prática. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. P. 118/119).

Aqui se encontra a intrincada questão jurídica dos serviços intermediários, indispensáveis à efetiva realização do serviço de comunicação e tornando possível a transmissão de mensagens entre emissor e receptor. A Lei 9.472/1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicação, conceitua propriamente a telecomunicação e também conceitua o chamado "serviço de valor adicionado". De acordo com o art. 60, §1º, da Lei 9.472/1997, 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. Por outro lado, a Lei 9.472/1997, em seu art. 62, define como serviço de valor adicionado a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.

Sobre esse ponto, Roque Carraza afirma que, “para que o dever de recolher o ICMS nasça não é suficiente que alguém forneça, ainda que a título oneroso, os meios materiais necessários à fruição dos serviços de comunicação”. (CARRAZA, Roque Antonio. ICMS. 18 ed. Salvador: Malheiros, 2020. P. 242), de modo que os serviços complementares para que tal processo se concretize, ainda que prestados a título oneroso, não tipificam serviços de comunicação. Dito de outro modo, os serviços necessários para que o serviço de comunicação ocorra com ele não se confundem e, portanto, as pessoas que os prestam, ainda que mediante contraprestação econômica, não podem ser submetidas à tributação por meio de ICMS.

Reduzindo a ideia à sua dimensão mais simples, o ICMS-Comunicação somente nasce quando, em razão de um contrato oneroso de prestação de serviço, “A” (o prestador), valendo-se de meios materiais, próprios ou alheios, intermedeia a comunicação entre “B” e “C” (fruidores).

Ao encontro dessa realidade, que segrega o serviço de comunicação propriamente dito dos serviços que lhe são complementares, destaco entendimento firmado no recurso especial

repetitivo RESP 816.512/PI, segundo o qual “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”. Inegável que todos esses serviços listados estão inseridos na cadeia geral da prestação do serviço de comunicação, mas na condição de suplemento ou meio para que serviço se viabilize.

Do mesmo modo, no que diz respeito aos provedores de acesso, os quais possibilitam o efetivo acesso cibernético, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sintetizada na Súmula 334/STJ, se firmou pela não incidência de ICMS: “O ICMS não incide no serviço de provedores de acesso à Internet”. Precedente contemporâneo à publicação da Súmula classificou a atuação complementar dos provedores como “serviço de valor adicionado”:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. AUSÊNCIA. ICMS. PROVEDORES DE INTERNET. CONEXÃO POR MEIO DE SISTEMA DE TELECOMUNICAÇÃO PREEXISTENTE. SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO. ART. 61, § 1º, DA LEI Nº 9.472/97. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não é omissa a decisão que decide de forma fundamentada e suficiente os pontos suscitados, descabendo-se cogitar de negativa da prestação.

2. Não incide o ICMS sobre o serviço prestado pelos provedores de acesso à internet. A atividade por eles desenvolvida consubstancia mero serviço de valor adicionado, uma vez que se utiliza da rede de telecomunicações, por meio de linha telefônica, para viabilizar o acesso do usuário final à internet. Súmula 334/STJ (enunciado pendente de publicação, Informativo nº 308).

3. Recurso especial provido em parte.

(REsp 778.333/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 08/03/2007, p. 184)

No mesmo sentido, relativo ao serviço prestado pelos provedores de acesso à internet: REsp 719.635/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 07/04/2009; REsp 674.188/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, REPDJe 10/09/2008, DJe 04/08/2008; EREsp 456.650/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2005, DJ 20/03/2006, p. 181.

A doutrina de Paulsen e Soares de Melo, sobre esse ponto, assinala que nas atividades desempenhadas os provedores “criam condições para que ocorra a ligação entre dois pontos, em razão do que não se sujeitariam ao ICMS” (PAULSEN, Leandro. MELO, José Eduardo Soares. Impostos federais, estaduais e municipais. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. P. 245). Embora o provedor possa ser considerado um canal para que haja a transmissão da mensagem entre emissor e receptor, efetivamente ele está à margem do serviço de comunicação prestado, sob o ponto de vista jurídico tributário, suplementando a prestação do serviço contratada.

Importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça também considerou como atividade preparatória, complementar ou acessória à prestação do serviço de comunicação a

locação de aparelho celular. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. LOCAÇÃO DE APARELHO CELULAR. O ENTENDIMENTO DESTA CORTE, CONSOLIDADO SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C, DO CPC/1973) É DE QUE NÃO INCIDE ICMS SOBRE A LOCAÇÃO DE APARELHO CELULAR, POR CONFIGURAR ATIVIDADE PREPARATÓRIA/ACESSÓRIA À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO (RESP 1.176.753/RJ E RESP 816.512/PI). AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É entendimento desta Corte Superior que não incide ICMS sobre a locação de aparelho celular, por configurar atividade preparatória/cessória à prestação do serviço de telecomunicação (REsp. 1.176.753/RJ e REsp. 816.512/PI). Precedente: AgRg no REsp. 1.429.581/GO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 21.11.2014.

2. Agravo Interno do Estado do Rio Grande do Sul a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1067836/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019)

Sobre a mesma temática, no julgamento do recurso repetitivo REsp 1176753/RJ, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afastou a tributação do serviço suplementar ao serviço de comunicação, tendo lavrado a seguinte ementa (grifado):

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.

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 1176753/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA

No mesmo sentido: “A jurisprudência do STJ, firmada em recurso repetitivo (art. 543-C do CPC) no julgamento do REsp 1.176.753/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, reiterou entendimento no sentido de que o ICMS somente incide sobre o serviço de telecomunicação propriamente dito, e não sobre as atividades meio e serviços suplementares” AgRg no REsp 1429581/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014).

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)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TELEFONIA. OMISSÃO INEXISTENTE. BASE DE CÁLCULO. ATIVIDADE-MEIO. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 126/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. RESP 816.512/PI. RECURSO REPETITIVO. SÚMULA 83/STJ.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 816.512/PI, 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. Súmula 83/STJ.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 1229292/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 05/03/2012)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TELEFONIA. INCIDÊNCIA SOMENTE SOBRE O SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO PROPRIAMENTE DITO, E NÃO SOBRE ATIVIDADE-MEIO OU SERVIÇOS SUPLEMENTARES. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 816.512/PI, 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. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1301934/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 27/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ICMS SOBRE HABILITAÇÃO, LOCAÇÃO DE APARELHOS CELULARES E ASSINATURA (ENQUANTO CONTRATAÇÃO DO SERVIÇO). SERVIÇOS SUPLEMENTARES AO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. ATIVIDADE-MEIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. "FACILIDADES ADICIONAIS" DE TELEFONIA MÓVEL CELULAR. SÚMULA 07 DO STJ. ART. VIOLAÇÃO DO ART.

535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(...)

4. A doutrina do tema assenta que:

a) "o tributo em tela incide sobre a prestação dos serviços de comunicação (atividade-fim); não sobre os atos que a ela conduzem (atividades-meio). A simples disponibilização, para os usuários, dos meios materiais necessários à comunicação entre eles ainda não tipifica a prestação do serviço em exame, mas simples etapa necessária à sua implementação";

b) "a Constituição autoriza sejam tributadas as prestações de serviços de comunicação, não é dado, nem ao legislador, nem muito menos ao intérprete e ao aplicador, estender a incidência do ICMS às atividades que as antecedem e viabilizam";

c) "a série de atos que colocam à disposição dos usuários os meios e modos aptos à prestação dos serviços de comunicação é etapa propedêutica, que não deve ser confundida com a própria prestação destes serviços. Não tipificando o fato imponible do ICMS-Comunicação, está, pois, fora de seu campo de incidência. De outro lado, é importante termos presente que estas atividades-meio são levadas a efeito em benefício da própria pessoa que realiza o serviço. Têm por escopo, apenas, possibilitar as atividades-fim, que, estas sim - aproveitam a terceiros."

(...)

(REsp 816.512/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 01/02/2010)

Expostas essas premissas doutrinárias e jurisprudenciais, observa-se que, especificamente no caso dos autos, discute-se a existência de relação jurídica tributária, que tenha por objeto a incidência de ICMS-Comunicação sobre a cessão ou provimento de capacidade de satélite.

De acordo com regulamento dos serviços de telecomunicações da ANATEL (Resolução n. 73/1998 da ANATEL), o serviço de provimento de capacidade de satélite não constitui serviço de telecomunicações:

Art. 3º Não constituem serviços de telecomunicações:

I - o provimento de capacidade de satélite;

II - a atividade de habilitação ou cadastro de usuário e de equipamento para acesso a serviços de telecomunicações;

III - os serviços de valor adicionado, nos termos do art. 61 da Lei 9.472 de 1997.

Parágrafo único. A Agência poderá estabelecer outras situações que não constituam serviços de telecomunicações, além das previstas neste artigo.

Do mesmo modo, expressando a categoria suplementar ou de serviço-meio do provimento de capacidade de satélite, a Resolução n. 220/2000 da ANATEL afirma, em seu art. 49, que "a exploradora de satélite somente poderá prover capacidade espacial à entidade que detenha concessão, permissão ou autorização para exploração de serviços de telecomunicações ou às Forças Armadas". Vale dizer, portanto, que quem explora a capacidade de satélite serve, como meio, às entendidas que possuem concessão, permissão ou autorização para explorar serviços de telecomunicação.

Na mesma Resolução n. 220/2000 da ANATEL, art. 9º, XI, está o conceito de provimento de capacidade espacial: "o oferecimento de recursos de órbita e espectro radioelétrico à Prestadora de serviços de telecomunicações". Vê-se que o provimento de capacidade de satélite não presta serviço de comunicação, mas se coloca como suplemento deste.

Conforme argumenta Roque Carraza, as empresas locadoras de satélites não tem licença da ANATEL para prestar serviços de comunicação; o que estão credenciadas a fazer é a mera locação de equipamentos a empresas concessionárias ou autorizadas de serviços de comunicação (CARRAZA, Roque Antonio. ICMS. 18 ed. Salvador: Malheiros, 2020. P. 291).

Diante desse contexto, o provimento de capacidade de satélite se insere no conceito de atividades-meio e serviços suplementares, escapando do âmbito de incidência normativa da hipótese do ICMS-Comunicação.

Não se pode ignorar que para a prestação do serviço de comunicação concorra toda uma infraestrutura mecânica, eletrônica e de feição técnica, que pode ser provida direta ou indiretamente pelo prestador do serviço. Contudo, conforme adverte a doutrina, o terceiro que se limita a fornecer, ainda que a título oneroso, os meios necessários à fruição dos serviços de comunicação já terão cumprido seu dever jurídico com a simples disponibilização de tais meios (CARRAZA, Roque Antonio. ICMS. 18 ed. Salvador: Malheiros, 2020. P. 242).

Sobre a temática do serviço de provimento de capacidade de satélite, José Eduardo Soares de Melo conclui que não se trata de oferecer ou prestar serviços de telecomunicações, mas permitir a exploração econômica de parte do satélite por terceiros, não concorrendo a hipótese do ICMS (MELO, José Eduardo Soares. ICMS: teoria e prática. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. P. 144).

Os satélites disponibilizados não passam, portanto, de meios para que seja prestado o serviço de comunicação, sendo irrelevante para a subsunção tributária que se argumente no sentido que há retransmissão ou ampliação dos sinais enviados. Primeiro porque os satélites refletem as ondas radioelétricas que sobre eles incidem, espelhando-as tão somente; segundo, porque não tem participação no tratamento das informações, não contratando com o emissor ou receptor destas; em terceiro lugar, “porque nada recebe pela reflexão em si mesma considerada, não se podendo falar, portanto, em serviço autônomo da cessão onerosa da capacidade espacial, muito menos em serviço de comunicação” (CARRAZA, Roque Antonio. ICMS. 18 ed. Salvador: Malheiros, 2020. P. 290).

Conclusivamente, quanto ao mérito da incidência de ICMS-Comunicação sobre o serviço de capacidade de satélite, deve ser mantido o acórdão recorrido, no sentido de afastar a tributação.

2. RECURSOS ESPECIAIS DA CLARO S/A, INCORPORADORA DA STAR ONE E DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em seu recurso especial (fls. 1170/1181), Star One sustenta que os honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor da causa foram estabelecidos em patamar irrisório. Por sua vez, o Estado do Rio de Janeiro sustenta em seu recurso especial (fls. 1154/1169) que os honorários resultam em valor exorbitante. Em se tratando de argumentações que se concentram em um mesmo ponto controvertido, passo à análise dos honorários advocatícios de modo

unificado.

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).

Outrossim, 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. Nesse sentido: AgRg no AgRg no REsp 1.412.653/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 31/5/2016; AgRg no REsp 1.412.783/SP, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Primeira Turma, DJe 19/11/2015; AgRg no AREsp 455.452/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 30/9/2014.

In casu, o Juízo a quo fixou a verba honorária em 1% (um por cento) sobre o valor da causa (R\$ 581.835.529,37 - quinhentos e oitenta e um milhões, oitocentos e trinta e cinco mil, quinhentos e vinte e nove reais e trinta e sete centavos - em 8/9/2009) e o Tribunal de origem, ao proceder o julgamento do recurso de apelação, houve por bem majorá-la para 2% (dois por cento) a incidir sobre a mesma base de cálculo. Confira-se (fls. 1.108-1.109):

No que diz respeito aos honorários advocatícios, compulsando os autos, verifica-se que os patronos dos executados acompanharam e atuaram no processo por longos anos sempre com dedicação e cuidado. Como se sabe, para a fixação dos honorários advocatícios, deve ser levado em consideração o grau de zelo profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Restou patente que o valor fixado pelo Juízo a quo em 1% sobre o valor da causa (em cada processo), não remunera condignamente o trabalho e os esforços dos advogados, estando patente a necessidade de majoração da verba, com vistas a prestigiar o esmero com que foi realizada a representação da parte em juízo e o zelo daqueles demonstrado na condução da instrução probatória. Cuida-se aqui de causa complexa, na qual os volumosos autos compõe-se de ações conexas apensadas, que tratam de questão pouco discutida e conhecida, o que exige um maior empenho, pesquisa e atenção do causídico. Note-se que o tema aborda vários ramos do Direito, além da necessidade de conhecimento técnico específico, já que existem particularidades de domínio apenas de profissionais da área. Impõe-se, nesse passo, em estrita observância dos critérios elencados pelo legislador, a fim de dar à causa o tratamento equânime devido. Os honorários advocatícios arbitrados em 1º grau estão em dissonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, mormente considerando que o valor da causa, por si só, implicou significativo acréscimo na responsabilidade dos advogados, razão pela qual merecem majoração. Pensar de outra forma culminaria na afronta ao

conceito de apreciação equitativa esculpida no § 4º do art. 20 do CPC, e ainda à isonomia entre as partes, garantida em nosso ordenamento jurídico. Assim, como o valor arbitrado na sentença não se mostra suficiente a proporcionar a devida contraprestação ao trabalho realizado pelos patronos, e levando em consideração a atenção destes, bem como a natureza e complexidade da causa, fixa-se em 2% sobre o valor da causa em cada processo, em obediência ao que prevê o art. 20 e seus §§ 3º e 4º do CPC: (...).

Do excerto acima transcrito, infere-se que aplicando-se o percentual estabelecido pelo Tribunal de origem (2%) sobre o valor da causa (R\$ 581.835.529,37), a verba honorária alcança o exorbitante valor de R\$ 11.636.710,58 (onze milhões, seiscentos e trinta e seis mil, setecentos e dez reais e cinquenta e oito centavos).

Assim, tenho que o valor fixado deve ser reduzido para o patamar estabelecido pelo Juízo a quo - 1% (um por cento) do valor da causa - pois compatível com a complexidade da demanda, com o local da prestação do serviço e com o trabalho desenvolvido pelo causídico no patrocínio da ação.

Diante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso especial do Estado do Rio de Janeiro, apenas para fixar a verba honorária em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, e nego provimento ao recurso especial da CLARO S/A, incorporadora da Star One S/A.**

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.473.550 - RJ (2014/0066624-0)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : CLARO S.A INCORPORADOR DO
ADVOGADOS : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS - DF006811
LEONARDO PIETRO ANTONELLI - RJ084738
CAROLINA PEDERNEIRAS LOPES - RJ131899
PAULO HENRIQUE STOLF CESNIK - DF034535
RECORRENTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : GUSTAVO FERNANDES DE ANDRADE E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS
INTERES. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RADIO E TV
- "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : DONOVAN MAZZA LESSA - RJ121282
EDUARDO MANEIRA - RJ112792
EDUARDO LOURENCO GREGORIO JUNIOR - DF036531
INTERES. : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA E
DE SERVICO MOVEL CELULAR E PESSOAL -
SINDITELEBRASIL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : LUIS EDUARDO SCHOUERI - SP095111
LIÈGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408
ELAYNE LOPES LOURENCO MUSTEFAGA - DF028478
INTERES. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE TELEVISAO POR
ASSINATURA - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO - MG009007
ADVOGADOS : MISABEL DE ABREU MACHADO DERZI - MG016082
TIAGO CONDE TEIXEIRA - DF024259
ALICE GONTIJO SANTOS TEIXEIRA - MG106670
PEDRO HENRIQUE NEVES ANTUNES - MG158039
ANDRE MENDES MOREIRA - MG087017

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Em ambos os processos sob julgamento, o especial apelo do Estado do Rio de Janeiro almeja, num primeiro momento, ver reconhecida a legitimidade da incidência do ICMS-comunicação sobre o chamado provimento de capacidade satelital, cujo serviço, mediante contrato específico, é prestado pela recorrida Star One S/A para empresas prestadoras de serviços de telecomunicações. Noutro passo, os dois recorrentes controvertem a respeito dos valores arbitrados a título de honorários advocatícios: a parte contribuinte defende sua majoração, e o ente público a sua redução.

Superior Tribunal de Justiça

No tocante à primeira questão, acompanho a D. Relatoria, no sentido de que “Os satélites disponibilizados se constituem em meios para que seja prestado o serviço de comunicação, escapando à hipótese de incidência do imposto”.

Já com relação à controvérsia em torno dos honorários de sucumbência, a espécie envolve a aplicação do art. 20, § 4º, do CPC. No caso, penso que a razão está com o Estado do Rio de Janeiro, fazendo-se de rigor a redução da verba honorária em ambas as demandas, pelo que, nesse ponto, divirjo do encaminhamento apresentado pelo eminente Relator. Nesse viés, e atendendo aos parâmetros demarcados no § 4º do art. 20 do CPC/73, encaminho voto no sentido de prover parcialmente os recursos especiais do Estado do Rio de Janeiro, unicamente para arbitrar, em cada uma das lides, a verba advocatícia em quantia certa, no montante de **R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)**, corrigido monetariamente a contar do presente julgamento.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2014/0066624-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.473.550 / RJ**

Números Origem: 0231226222009 02312262220098190001 20090012160321
20090012319309 231226222009 2312262220098190001
2698812920108190001 3973907420098190001

PAUTA: 14/12/2021

JULGADO: 14/12/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : STAR ONE S/A
ADVOGADOS : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS - DF006811
LEONARDO PIETRO ANTONELLI E OUTRO(S) - RJ084738
CAROLINA PEDERNEIRAS LOPES - RJ131899
PAULO HENRIQUE STOLF CESNIK - DF034535

RECORRENTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : GUSTAVO FERNANDES DE ANDRADE E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS
INTERES. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RADIO E TV - "AMICUS
CURIAE"

ADVOGADOS : DONOVAN MAZZA LESSA - RJ121282
EDUARDO MANEIRA - RJ112792
EDUARDO LOURENCO GREGORIO JUNIOR - DF036531

INTERES. : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA E DE SERVICO
MOVEL CELULAR E PESSOAL - SINDITELEBRASIL - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADOS : LUIS EDUARDO SCHOUERI - SP095111
LIÈGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408
ELAYNE LOPES LOURENCO MUSTEFAGA - DF028478

INTERES. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE TELEVISAO POR ASSINATURA -
"AMICUS CURIAE"

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO - MG009007
ADVOGADOS : MISABEL DE ABREU MACHADO DERZI - MG016082
TIAGO CONDE TEIXEIRA - DF024259
ALICE GONTIJO SANTOS TEIXEIRA - MG106670
PEDRO HENRIQUE NEVES ANTUNES - MG158039
ANDRE MENDES MOREIRA - MG087017

Superior Tribunal de Justiça

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. LEONARDO PIETRO ANTONELLI, pela parte RECORRENTE: STAR ONE S/A, Dr. CARLOS DA COSTA E SILVA FILHO, pela parte RECORRENTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO, Dr. EDUARDO MANEIRA, pela parte INTERES.: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RADIO E TV, Dr. LUIS EDUARDO SCHOUERI, pela parte INTERES.: SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA E DE SERVICO MOVEI CELULAR E PESSOAL - SINDITELEBRASIL e Dr. ANDRE MENDES MOREIRA, pela parte INTERES.: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE TELEVISAO POR ASSINATURA

CERTIDÃO

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

A Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial do Estado do Rio de Janeiro para reduzir a verba honorária e negou provimento ao recurso especial da Star One S/A, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Honorários advocatícios fixados, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Regina Helena Costa, em R\$ 500.000,00(quinientos mil reais), nos termos do voto do Sr. Ministro Sérgio Kukina.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria (com ressalvas na fundamentação) e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.