



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 625.482 - RJ (2014/0314078-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : CLÁUDIA DE AZEVEDO E OUTRO(S)
AGRAVADO : PORTAL DAS DUNAS COMBUSTÍVEIS LTDA
AGRAVADO : CANAL DA LAGOA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADOS : MARCOS VINÍCIUS SILVEIRA DE MENDONÇA
RAQUEL CAMPOS E OUTRO(S)
RENIVALDO VIEIRA GRANJA JÚNIOR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. ALÍQUOTA DE 25%. ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE PASSIVA. SECRETÁRIO DE FAZENDA. SÚMULA 280/STF. CONSUMIDOR. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. A discussão quanto à legitimidade passiva do Secretário de Fazenda demandaria exame da legislação do Estado e da competência dessa autoridade no que se refere à cobrança do ICMS. Isso é inviável em Recurso Especial, nos termos da Súmula 280/STF.

2. A mais recente jurisprudência do STJ admite que o consumidor de energia elétrica tem legitimidade ativa para discutir a exigência de ICMS.

3. O Tribunal local decidiu a controvérsia analisando a Lei 2.657/1996 e o Decreto 27.427/2000, ambos do Estado do Rio de Janeiro. Assim sendo, o exame da controvérsia, tal como enfrentada pela instância ordinária, exigiria a análise de legislação local, pretensão insuscetível de ser apreciada em recurso especial, conforme a Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário."

4. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de março de 2015(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 625.482 - RJ (2014/0314078-2)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : CLÁUDIA DE AZEVEDO E OUTRO(S)
AGRAVADO : PORTAL DAS DUNAS COMBUSTÍVEIS LTDA
AGRAVADO : CANAL DA LAGOA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADOS : MARCOS VINÍCIUS SILVEIRA DE MENDONÇA
RAQUEL CAMPOS E OUTRO(S)
RENIVALDO VIEIRA GRANJA JÚNIOR

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN(Relator): Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que negou provimento ao Agravo (fls. 438-441, e-STJ).

O agravante alega, em síntese:

O Estado pede respeitosa vênia para fazer uma ponderação quanto ao conhecimento da questão da ilegitimidade passiva e consequente extinção do feito, sem julgamento de mérito. Isso porque, a ilegitimidade passiva do Secretário de Estado para mudar o ato questionado, um exação que se sabe somente da competência do próprio ente público, o Estado, não depende por esse motivo do exame de qualquer lei ou norma de caráter local.

Tudo o que este Superior Tribunal de Justiça tem decidido a respeito do tema, inclusive para o efeito, no caso, de afirmar fato, que reputa notório, de que as concessionárias não buscam ressarcimento de ICMS de energia elétrica nesse tipo de caso, também vale para o também notório e incontroverso fato de que a responsabilidade pela exação é da pessoa jurídica de direito público e, não, o Secretário de Estado.

Assim, com todo o respeito, e invocando-se para esse ponto a mesma coerência que norteou o Tribunal no julgamento do outro ponto, ousa o Estado afirmar que a flagrante ilegitimidade passiva do Secretário de Estado independe do exame de lei local, não se aplicando na espécie o óbice da Súmula 280 deste Superior Tribunal. (fl. 445, e -STJ)

Pleiteia, ao final, a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão do recurso à Turma.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 625.482 - RJ (2014/0314078-2)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN(Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 18.2.2015.

O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto não há falar em reparo na decisão, pelo que reitero o seu teor.

Conforme transcrito no *decisum* monocrático, o acórdão recorrido consignou:

De igual forma, é de se afastar a alegada ilegitimidade passiva suscitada, porquanto embora não tenha praticado o ato impugnado, encontra-se vinculada à pessoa jurídica de direito público responsável pela cobrança da exação.

Sendo assim, o Senhor Secretário de Estado de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro detém atribuição, em razão de sua posição hierárquica, para corrigir a ilegalidade apontada. (fls. 161-162, e-STJ)

Infere-se do trecho acima transcrito que, para aferir se o Secretário de Estado da Receita tem ou não competência para rever o ato impugnado (lançamento do ICMS), seria necessária a análise da legislação local, no que se refere às competências da autoridade, o que é inviável em Recurso Especial (Súmula 280/STF).

Ao concluir o julgamento do REsp 1.299.303/SC, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção reviu sua orientação, à luz de uma interpretação sistemática da norma tributária em relação ao regime jurídico das concessões de serviços públicos. Transcrevo a ementa:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A DEMANDA "CONTRATADA E NÃO UTILIZADA". LEGITIMIDADE DO CONSUMIDOR PARA PROPOR AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Diante do que dispõe a legislação que disciplina as concessões



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de serviço público e da peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor, esse último tem legitimidade para propor ação declaratória c/c repetição de indébito na qual se busca afastar, no tocante ao fornecimento de energia elétrica, a incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada.

- O acórdão proferido no REsp 903.394/AL (repetitivo), da Primeira Seção, Ministro Luiz Fux, DJe de 26.4.2010, dizendo respeito a distribuidores de bebidas, não se aplica ao casos de fornecimento de energia elétrica. Recurso especial improvido. Acórdão proferido sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.299.303/SC, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 14/8/2012).

Em se tratando de tributação sobre serviços prestados em regime de concessão, o STJ percebeu que o contribuinte de direito – concessionário – não teria interesse em questionar a legitimidade da cobrança, por estar resguardado pela cláusula que lhe assegura o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. Em não havendo conflito de interesses entre Estado-concedente e concessionário no tocante à relação jurídico-tributária, o consumidor estaria sempre de mãos atadas, caso lhe fosse vedado o acesso à justiça.

Por isso, esta Corte concluiu que o consumidor do serviço de energia elétrica, apesar de estar na condição de contribuinte de fato, possui legitimidade ativa *ad causam* para se insurgir contra cobrança que entende indevida de ICMS. Não há razão para entender de modo diverso no que tange à incidência desse tributo sobre o consumo de serviço de telecomunicações.

O Tribunal local decidiu a controvérsia analisando a Lei 2.657/1996 e o Decreto 27.427/2000, ambos do Estado do Rio de Janeiro. Assim sendo, o exame da controvérsia, tal como enfrentada pela instância ordinária, exigiria a análise de legislação local, pretensão insuscetível de ser apreciada em Recurso Especial, conforme a Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário."

Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão recorrida."

Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0314078-2

AgRg no
AREsp 625.482 / RJ

Números Origem: 00467325920088190000 201424560697 2832008 28587901 467325920088190000

PAUTA: 17/03/2015

JULGADO: 17/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : CLÁUDIA DE AZEVEDO E OUTRO(S)
AGRAVADO : PORTAL DAS DUNAS COMBUSTÍVEIS LTDA
AGRAVADO : CANAL DA LAGOA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADOS : RENIVALDO VIEIRA GRANJA JÚNIOR
RAQUEL CAMPOS E OUTRO(S)
MARCOS VINÍCIUS SILVEIRA DE MENDONÇA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : CLÁUDIA DE AZEVEDO E OUTRO(S)
AGRAVADO : PORTAL DAS DUNAS COMBUSTÍVEIS LTDA
AGRAVADO : CANAL DA LAGOA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADOS : RENIVALDO VIEIRA GRANJA JÚNIOR
RAQUEL CAMPOS E OUTRO(S)
MARCOS VINÍCIUS SILVEIRA DE MENDONÇA

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.