



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.317.970 - RS (2012/0069647-1)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROCURADOR : **LUIZ CARLOS ADAMS COELHO E OUTRO(S) - RS008612**
AGRAVADO : **FFS FILMES LTDA**
ADVOGADO : **DENISE F GONÇALVES E OUTRO(S) - RS015765B**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA DE POTÊNCIA CONTRATADA. LEGITIMIDADE ATIVA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE INTERESSE.

1. A Primeira Seção, por omissão do julgamento do REsp 1.299.303/SC, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, decidiu que, "diante do que dispõe a legislação que disciplina as concessões 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".

2. Esse precedente obrigatório replicado pela decisão ora agravada não se fundou em declaração de inconstitucionalidade de ato normativo, mas na interpretação sistemática dos dispositivos de lei federal pertinentes à matéria, inexistindo, assim, violação do art. 97 da Carta Política. Precedentes.

3. Não subsiste interesse recursal ao ente público que justifique o pedido de suspensão do processo em razão da repercussão geral reconhecida no RE 593.824/RS, porquanto a pretensão por ele deduzida no recurso especial, limitada ao reconhecimento da incidência do ICMS sobre a demanda de potência de energia elétrica contratada e consumida, já foi acolhida pela decisão ora agravada.

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de abril de 2017 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.317.970 - RS (2012/0069647-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo interno manejado pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL contra decisão por mim proferida, que, a despeito de ter reconhecido a legitimidade do consumidor para propor ação declaratória, cumulada com repetição de indébito, a fim de discutir a incidência do ICMS sobre a demanda contratada de potência de energia elétrica, deu parcial provimento ao recurso especial fazendário para "reconhecer a incidência do ICMS sobre os valores relativos à demanda de potência efetivamente utilizada" (e-STJ fl. 497).

Nas suas razões (e-STJ fls. 505/510), o agravante, em resumo, alega que: **(a)** a decisão impugnada violou o art. 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante 10 do STF, haja vista ter implicitamente declarado inconstitucional o art. 4º da LC n. 87/1996, violando, assim, a cláusula de reserva de plenário; e **(b)** o processo deve ser suspenso, tendo em vista que, nos autos do RE 593.824/RS, o STF reconheceu a repercussão geral da questão jurídica relativa à "possibilidade de incidência do ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica não utilizada", com a determinação de sobrestamento dos feitos que tratam desse tema.

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de impugnação (e-STJ fl. 515).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.317.970 - RS (2012/0069647-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Os argumentos ora deduzidos não convencem.

Para decidir acerca da legitimidade ativa, a decisão agravada respaldou-se em precedente obrigatório formado em sede de recurso especial repetitivo, segundo o qual, "diante do que dispõe a legislação que disciplina as concessões 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 o ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada" (REsp 1.299.303/SC, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, DJe 14/08/2012).

Do que se observa, o julgado repetitivo que veio a ser replicado pela decisão ora agravada não declarou a inconstitucionalidade da norma suscitada pelo agravante, mas tão somente interpretou sistematicamente os dispositivos de lei federal pertinentes à matéria, exercendo, assim, o seu mister constitucional, previsto no art. 105, III, da Carta Política. Nesse mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A DEMANDA CONTRATADA E NÃO UTILIZADA DE ENERGIA ELÉTRICA (SÚMULA 391 DO STJ). RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA E DELA SÃO PARCIALMENTE DISSOCIADAS. SÚMULA 182/STJ. PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO CONSUMIDOR, NA AÇÃO JUDICIAL EM QUE SE PLEITEIA A NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A DEMANDA CONTRATADA E NÃO UTILIZADA DE ENERGIA ELÉTRICA, BEM COMO A REPETIÇÃO DO INDÉBITO, MEDIANTE COMPENSAÇÃO. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA NO RESP 1.299.303/SC, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Interposto Agravo Regimental, com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada e dela são parcialmente dissociadas, mormente quanto à efetiva incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada de energia elétrica, não prospera o inconformismo, em face da Súmula 182 desta Corte.

II. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.299.303/SC, Relator o Ministro CESAR ASFOR ROCHA (DJe de 14/08/2012), sob o rito do art.

543-C do CPC, pacificou o entendimento no sentido de que o usuário do serviço de energia elétrica (consumidor em operação interna), na condição de contribuinte de fato, é parte legítima para discutir a incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada de energia elétrica, bem como para pleitear a repetição do indébito referente ao mencionado tributo, não sendo aplicável, na hipótese, a orientação firmada pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 903.394/AL (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 26/04/2010), também



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC.

III. Consoante a jurisprudência do STJ, "a questão referente à ofensa ao princípio da reserva de plenário (art. 97 da CF) não deve ser confundida com a interpretação de normas legais embasada na jurisprudência deste Tribunal" (AgRg no REsp 1.330.888/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/02/2014).

IV. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido. (AgRg nos EDcl no REsp 1.247.541/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 30/11/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE DO CONSUMIDOR DE FATO (CONTRIBUINTE FINAL) PARA AJUIZAR AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO A FIM DE REVER OS VALORES PAGOS SOBRE A DEMANDA CONTRATADA E NÃO UTILIZADA. RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA: RESP 1.299.303/SC, REL. MIN. CESAR ASFOR ROCHA, DJE 14.08.2012 E RESP 960.476/SC, REL MIN. TEORI ALBINO ZAVASKI, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.299.303/SC, representativo de controvérsia, realizado em 08.08.2012, da relatoria do Ministro CESAR ASFOR ROCHA, firmou o entendimento de que o consumidor 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.

2. Outrossim, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 960.476/SC, de Relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 13.05.2009, processado nos moldes do art. 543-C do CPC, pacificou-se posicionamento de ser indevida a incidência do ICMS sobre o valor correspondente à demanda de potência elétrica contratada mas não utilizada.

3. Ademais, afigura-se inadequada a argumentação relacionada à observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, pois não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

Precedentes: AgRg no REsp. 1.264.924/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 09.09.2011; e EDcl no AgRg no REsp. 1.232.712/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 26.09.2011.

4. Agravo Regimental do Estado de Minas Gerais desprovido (AgRg no Ag 1.347.264/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 05/11/2013).

Por fim, quanto ao pedido de suspensão do processo, cumpre registrar que a repercussão geral reconhecida nos autos do RE 593.824/RS, concernente à "inclusão dos valores pagos a título de 'demanda contratada' na base de cálculo do ICMS sobre operações envolvendo energia elétrica" não aproveita ao agravante, tendo em vista a pretensão por ele deduzida no recurso especial, porquanto limitada ao reconhecimento da incidência do ICMS sobre **a demanda de potência de energia elétrica contratada e consumida**, já foi acolhida nesses mesmos termos pela decisão ora agravada, revelando, assim, a ausência de interesse recursal nesse particular.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0069647-1

**AgInt no
REsp 1.317.970 / RS**

Números Origem: 10801064140 110801064140 1114684720098217000 1304788 201000777350
70029684677 70030204200 70030304430 70032249658

PAUTA: 06/04/2017

JULGADO: 06/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : LUIZ CARLOS ADAMS COELHO E OUTRO(S) - RS008612
RECORRIDO : FFS FILMES LTDA
ADVOGADO : DENISE F GONÇALVES E OUTRO(S) - RS015765B

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : LUIZ CARLOS ADAMS COELHO E OUTRO(S) - RS008612
AGRAVADO : FFS FILMES LTDA
ADVOGADO : DENISE F GONÇALVES E OUTRO(S) - RS015765B

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.