



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.667.780 - SP (2017/0080315-6)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : COMPANHIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA
ADVOGADOS : JULIANO DI PIETRO - SP183410
VERÔNICA APARECIDA MAGALHÃES DA SILVA - SP316959
ANALI CAROLINE CASTRO SANCHES E OUTRO(S) - SP273768
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ADRIANO VIDIGAL MARTINS E OUTRO(S) - SP205495

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ICMS. SUBVENÇÃO DA LEI 10.604/2002. ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "VALOR DA OPERAÇÃO". INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS.

1. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 6º do Decreto-Lei 4.657/1942), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.
2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.
3. "É legítima a inclusão da subvenção econômica na base de cálculo do ICMS sobre a energia elétrica. O imposto estadual incide sobre o valor total da operação, segundo os arts. 12, XII, e 13, VII e § 1º, da Lei Complementar n. 87/96. A cobrança incide sobre o valor total, incluindo o da subvenção, porquanto este integra o preço final da tarifa de energia elétrica" (REsp 1.286.705/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 12/2/2016).
4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, 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, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 03 de agosto de 2017(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.667.780 - SP (2017/0080315-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : COMPANHIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA
ADVOGADOS : JULIANO DI PIETRO - SP183410
VERÔNICA APARECIDA MAGALHÃES DA SILVA -
SP316959
ANALI CAROLINE CASTRO SANCHES E OUTRO(S) -
SP273768
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ADRIANO VIDIGAL MARTINS E OUTRO(S) - SP205495

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição da República contra acórdão assim ementado:

Mandado de Segurança – Devida a incidência de ICMS no valor a título de subvenção – Esta faz parte do preço da mercadoria – Violação ao equilíbrio econômico do contrato caso não seja esse o entendimento – É competência dos Estados e do Distrito Federal a instituição de imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias – É vedada à União instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios (art. 151, III, da CF/88) – Imposto é devido a partir da Lei n. 10604/02 – Recurso desprovido.

A recorrente alega violação dos arts. 165, 458 e 535 do CPC/1973; dos arts. 8º, § 2º, 9º, § 1º, II, e 13, I, da Lei Complementar 87/1996; do art. 6º do Decreto-Lei 4.657/1942; dos arts. 9º, §§ 2º e 4º, e 29 da Lei 8.987/1996; do art. 3º da Lei 9.427/1996; do art. 1º, § 1º, da Lei 10.438/2002 e do art. 5º da Lei 10.604/2002.

Foram apresentadas as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do apelo.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.667.780 - SP (2017/0080315-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 28.4.2017.

Registro, inicialmente, que o acórdão hostilizado (relativo ao julgamento dos Embargos de Declaração opostos na Corte local) foi publicado em setembro de 2014 (fl. 571, e-STJ), de modo que a admissibilidade do Recurso Especial é regida pelas normas do CPC/1973, conforme Enunciado Administrativo 2/STJ.

Verifico que a instância de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não emitiu juízo de valor sobre o art. 6º do Decreto-Lei 4.657/1942.

Assim, ante a ausência de prequestionamento, é inviável o conhecimento do recurso nesse ponto. Aplicação da Súmula 211/STJ.

A controvérsia tem por objeto definir se a quantia paga pela União, a título de subvenção em favor da concessionária de energia elétrica, para compensar a redução na respectiva tarifa dos consumidores finais de baixa renda, integra a base de cálculo do ICMS.

Não se configurou a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

Ao contrário do que afirma a recorrente, o Tribunal de origem expressamente consignou o fundamento legal e jurídico pelo qual considera que a subvenção compõe a base de cálculo da exação. O inconformismo com o resultado a si desfavorável, portanto, está relacionado com o mérito da pretensão recursal, inconfundível com os vícios da omissão, obscuridade ou contradição.

Quanto ao tema de fundo, a Segunda Turma do STJ já se posicionou a respeito dessa mesma questão, em precedente oriundo do Estado de São Paulo, concluindo que a subvenção da Lei 10.604/2002 se enquadra no conceito do termo "valor da operação", à luz do disposto no art. 13, VIII, e § 1º, II, "a", da Lei Complementar 87/1996, não podendo ser excluída da base de cálculo do ICMS porque integra o preço final da mercadoria. Nesse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. ENERGIA ELÉTRICA. INCLUSÃO DE SUBVENÇÃO ECONÔMICA. CONSUMIDORES DE BAIXA RENDA. LEI N. 10.604/02. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 12, XII, E 13, VII E § 1º, DA LCP 87/96. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. Recurso especial proveniente de mandado de segurança no qual se discute a inclusão do valor da subvenção econômica da Lei n. 10.604/2002 na base de cálculo do ICMS.

2. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

3. É legítima a inclusão da subvenção econômica na base de cálculo do ICMS sobre a energia elétrica. O imposto estadual incide sobre o valor total da operação, segundo os arts. 12, XII, e 13, VII e § 1º, da Lei Complementar n. 87/96. A cobrança incide sobre o valor total, incluindo o da subvenção, porquanto este integra o preço final da tarifa de energia elétrica.

4. Excluir a subvenção da base de cálculo é prerrogativa dos Estados-membros, mediante convênio (Lei Complementar n. 24/75), o que não ocorre no caso em análise.

5. Há duas relações jurídicas distintas no caso: a) relação contratual entre a União e as concessionárias; e b) relação jurídico-tributária entre os estados e as concessionárias. A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos com as concessionárias de energia elétrica não interfere na relação jurídico-tributária entre os estados e as concessionárias.

Recurso especial improvido (REsp 1.286.705/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/2/2016).

Com essas considerações, **conheço parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0080315-6

REsp 1.667.780 / SP

Números Origem: 00391351120108260053 391351120108260053

PAUTA: 03/08/2017

JULGADO: 03/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : COMPANHIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA
ADVOGADOS : JULIANO DI PIETRO - SP183410
VERÔNICA APARECIDA MAGALHÃES DA SILVA - SP316959
ANALI CAROLINE CASTRO SANCHES E OUTRO(S) - SP273768
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ADRIANO VIDIGAL MARTINS E OUTRO(S) - SP205495

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

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, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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