



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.131.306 - SP
(2017/0164401-8)**

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
AGRAVANTE : SÉ SUPERMERCADOS LTDA
AGRAVANTE : NOVASOC COMERCIAL LTDA
ADVOGADOS : FERNANDO ANTÔNIO CAVANHA GAIA - SP058079
ENIO ZAHA E OUTRO(S) - SP123946
JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072
DANIELA ZICATTI - SP190626
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ALBERTO CUENCA SABIN CASAL E OUTRO(S) - SP109459

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ICMS SOBRE TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO (TUSD). DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO (ART. 1.035, § 5º, DO CPC/15). DECISÃO IRRECORRÍVEL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Na origem, trata-se de ação que objetiva seja reconhecida a não incidência de ICMS sobre valores devidos a título de Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a repetição dos valores recolhidos indevidamente. Na primeira instância, os pedidos formulados na inicial foram julgados improcedentes. No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a sentença foi parcialmente reformada.

II - É firme a orientação desta Corte segundo a qual a decisão que determina a devolução dos autos para que, após publicado o acórdão relativo ao recurso repetitivo, o recurso especial seja novamente examinado pelo Tribunal de origem, não gere prejuízo à parte recorrente. Nesse contexto, a determinação de sobrestamento, com o efetivo retorno dos autos à Corte *a quo*, a fim de que lá seja exercido o competente juízo de retratação/conformação (arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015), não possui carga decisória, sendo portanto irrecorrível, salvo se demonstrado, efetivamente, erro ou equívoco patente, o que não é o caso dos autos. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.140.843/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 23/10/2018, DJe 30/10/2018 e AgInt no AREsp n. 1.151.542/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/10/2018, DJe 6/11/2018.)

III - Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conheceu do agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.131.306 - SP
(2017/0164401-8)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Na origem, trata-se de ação ajuizada por Companhia Brasileira de Distribuição e outros em desfavor da Fazenda Pública do Estado de São Paulo objetivando que seja reconhecida a não incidência de ICMS sobre valores devidos a título de Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a repetição dos valores recolhidos indevidamente.

Na primeira instância, os pedidos formulados na inicial foram julgados improcedentes. No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a sentença foi parcialmente reformada em acórdão assim ementado:

Apelação Cível - Demanda declaratória c/c repetição de indébito - ICMS - Pretensão ao reconhecimento de não-incidência sobre a tarifa de uso do sistema de distribuição de energia elétrica (TUSD), encargos de conexão e encargos emergenciais, com restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos - Improcedência - Inconformismo - Cabimento em parte - ICMS que tem por fato gerador a circulação jurídica da mercadoria energia elétrica, perfectibilizada quando do efetivo consumo do bem, momento que não se consolida na fase de transmissão e distribuição elétrica, meras etapas do fornecimento - Transmissão e distribuição que, ademais, equívalem a fases de transporte da energia elétrica, sem mudança de titularidade do bem - Incidência do enunciado da Súmula nº 166 do A. STJ - Não-incidência do tributo - Jurisprudência copiosa da Corte Especial.

Repetição de indébito - Prescrição - Perecimento quinquenal da pretensão à restituição do imposto indevidamente pago - Prazo decenal, assentado na jurisprudência do A. STJ na denominada "tese dos cinco mais cinco", que somente era aplicável às demandas ajuizadas antes de decorrido o prazo de *vacatio legis* da Lei Complementar Federal nº 118/2005.

- Precedente do E. STF em repercussão geral. Encargos - Verbas a serem repetidas que, por aplicação do princípio da isonomia, devem ser remuneradas pelos mesmos índices utilizados às dívidas tributárias da Fazenda Pública - Incidência da SELIC - Precedente do A. STJ em recurso especial representativo da controvérsia - Termo inicial - Taxa SELIC que, por conter embutida em sua composição juros de mora e correção monetária não pode incidir desde o pagamento indevido - Cômputo a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e enunciado da Súmula nº 188 do A. STJ - Correção monetária a incidir isoladamente no período compreendido entre o pagamento indevido e o trânsito em julgado, de acordo com a Tabela Prática deste E. Tribunal para débitos judiciais (INPC) -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Enunciado da Súmula nº 162 do A. STJ.

Compensação - Inviabilidade - Dependência de lei regulamentadora, cuja ausência constitui óbice intransponível - Inteligência do art. 170 do CTN - Jurisprudência desta C. Câmara e E. Tribunal.

Sentença reformada em parte. Apelo parcialmente provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A Companhia Brasileira de Distribuição e outros interpuseram recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal por ofensa aos arts. 535, 20 e 21 do CPC/73 e por divergência jurisprudencial.

A Fazenda pública, por sua vez, interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal por ofensa aos arts. 2º, I, art. 2º, § 1º, III, art. 2º, § 2º, art. 12, I e XII, art. 13, I e VIII, art. 13, § 1º, I, II, *a* e *b*, da Lei Complementar n. 87/96 e ao art. 267, I e VI, do CPC/73.

Recebidos os autos pelo Superior Tribunal de Justiça, os agravos em recurso especial não foram conhecidos (fls. 5.822-5.824 e 5.825-5.826).

Por meio da decisão às fls. 5.852-5.854, determinou-se a remessa dos autos à origem para que aguarde o julgamento definitivo do EREsp n. 1.363.020/RS, do REsp n. 1.699.851/TO e do REsp n. 1.692.023/MT, submetidos ao regime de recursos repetitivos sob o Tema n. 986/STJ, conforme prevê o art. 1.040 e seguintes do CPC/2015.

Opostos embargos de declaração, a parte alega em síntese que, apesar de o tema central da demanda ser a discussão sobre a incidência do ICMS sobre a TUSD, a matéria tratada no recurso especial se limita ao índice de juros e de correção monetária que deve incidir sobre os valores a serem devolvidos.

Além disso, argumenta que o recurso especial da Fazenda Pública, no qual há discussão relacionada ao tema, teve seu trânsito obstado pelo Tribunal de origem, não tendo sido apresentado nenhum recurso e, por isso, não seria cabível a determinação de devolução dos autos à origem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apresentada impugnação, a parte embargada requer a rejeição dos embargos.

Às fls. 5873-5875, foi proferida decisão na qual se recebeu os embargos de declaração opostos como petição de distinção, tendo sido rejeitados os pedidos formulados, mantendo-se a determinação de remessa dos autos à origem.

Interposto agravo interno contra essa decisão.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.131.306 - SP
(2017/0164401-8)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

O recurso não merece conhecimento.

É firme a orientação desta Corte segundo a qual a decisão que determina a devolução dos autos para que, após publicado o acórdão relativo ao recurso repetitivo, o recurso especial seja novamente examinado pelo Tribunal de origem, não gere prejuízo à parte recorrente. Nesse contexto, a determinação de sobrestamento, com o efetivo retorno dos autos à Corte *a quo*, a fim de que lá seja exercido o competente juízo de retratação/conformação (arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015), não possui carga decisória, sendo portanto irrecorrível, salvo se demonstrado, efetivamente, erro ou equívoco patente, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO (ART. 1.035, § 5º, DO CPC/15). DECISÃO IRRECORRÍVEL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. 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. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A decisão de sobrestamento, com determinação de retorno dos autos ao tribunal de origem, a fim de que lá seja exercido o juízo de conformidade (arts. 1.040 e 1.041 do CPC/15), não possui carga decisória, sendo portanto irrecorrível, salvo se demonstrado, efetivamente, erro ou equívoco patente, o que não ocorreu.

Precedentes. III - A Agravante não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. 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 improvimento 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 não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgInt no REsp n. 1.140.843/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 23/10/2018, DJe 30/10/2018.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL QUANTO AO TEMA VERSADO NO APELO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO DESTE ÚLTIMO COM DEVOLUÇÃO À CORTE DE ORIGEM PARA EVENTUAL E OPORTUNO JUÍZO DE CONFORMAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Podendo a ulterior decisão do STF, em repercussão geral já reconhecida, influenciar no julgamento da matéria veiculada no recurso especial, conveniente se faz que o STJ, em homenagem aos princípios processuais da celeridade e da efetividade, determine o sobrestamento do especial e devolva os autos ao Tribunal de origem, para que nele se realize eventual juízo de retratação frente ao que vier a ser decidido na Excelsa Corte.

Precedentes: AgInt no AgInt no REsp 1.603.061/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/06/2017; e AgInt no AgInt no REsp 1.380.952/GO, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 21/08/2017.

2. Somente com o exaurimento da jurisdição do Tribunal de origem, decorrente da observância do procedimento previsto nos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015, é que será definida a existência de questão infraconstitucional residual a ser apreciada por esta Corte.

3. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no AREsp n. 1.151.542/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/10/2018, DJe 6/11/2018.)

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

Agravo interno não conhecido.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0164401-8

**AgInt nos EDcl no
AREsp 1.131.306 /
SP**

Números Origem: 01311535620078260053 1311535620078260053

PAUTA: 12/02/2019

JULGADO: 12/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ODIM BRANDÃO FERREIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
AGRAVANTE	: SÉ SUPERMERCADOS LTDA
AGRAVANTE	: NOVASOC COMERCIAL LTDA
ADVOGADOS	: FERNANDO ANTÔNIO CAVANHA GAIA - SP058079
	ENIO ZAHA E OUTRO(S) - SP123946
	JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072
	DANIELA ZICATTI - SP190626
AGRAVANTE	: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	: ALBERTO CUENCA SABIN CASAL E OUTRO(S) - SP109459
AGRAVADO	: OS MESMOS

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
AGRAVANTE	: SÉ SUPERMERCADOS LTDA
AGRAVANTE	: NOVASOC COMERCIAL LTDA
ADVOGADOS	: FERNANDO ANTÔNIO CAVANHA GAIA - SP058079
	ENIO ZAHA E OUTRO(S) - SP123946
	JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072
	DANIELA ZICATTI - SP190626
AGRAVADO	: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	: ALBERTO CUENCA SABIN CASAL E OUTRO(S) - SP109459

CERTIDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.