



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 456.554 - PI (2013/0415713-4)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADOR : CELSO BARROS COELHO NETO E OUTRO(S)
AGRAVADO : CERÂMICA CARAJÁS LTDA
ADVOGADO : JOAO ULISSES DE BRITO AZEDO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ALEGADA AFRONTA AO ART. 333 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA DE POTÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA PELO USUÁRIO DO SERVIÇO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.299.303/SC. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO SOBRE A DEMANDA DE POTÊNCIA EFETIVAMENTE UTILIZADA. SÚMULA 391/STJ.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
2. *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo"* (Súmula 211/STJ).
3. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.299.303/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 14.8.2012), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou 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 de energia elétrica ou para pleitear a repetição do tributo mencionado, não sendo aplicável à hipótese a orientação firmada no julgamento do REsp 903.394/AL (1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.4.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).
4. *"O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada"* (Súmula 391/STJ).
5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

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

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.
Brasília (DF), 11 de março de 2014.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 456.554 - PI (2013/0415713-4)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **ESTADO DO PIAUÍ**
PROCURADOR : **CELSO BARROS COELHO NETO E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **CERÂMICA CARAJÁS LTDA**
ADVOGADO : **JOAO ULISSES DE BRITO AZEDO E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de agravo regimental (fls. 611/616) apresentado contra decisão monocrática sintetizada na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME DA LEI 1.533/51. INTIMAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO EM 1º GRAU. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA DE POTÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA PELO USUÁRIO DO SERVIÇO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.299.303/SC. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO SOBRE A DEMANDA DE POTÊNCIA EFETIVAMENTE UTILIZADA. SÚMULA 391/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

O agravante aduz, em suma, que:

O agravo manejado tem por fim demonstrar que não incide na espécie os óbices das súmula 284 do STF e ainda sumula 07 do STJ, quando da negativa de seguimento do recurso especial interposto.

Cumpre inicialmente esclarecer que, ao contrário do consignado na decisão recorrida, se extrai das razões do recurso interposto toda fundamentação necessária à compreensão da controvérsia, e assim o é porque o recorrente demonstrou objetivamente que ao negar provimento a apelação o Eg TJPI negou vigência ao art. 3º da Lei 4384/64; art. 267, IV e VI do CPC e arts 9º, § 1º, II e 13 da LC 87/96.

Ademais, não há como se obstar o conhecimento do recurso sob a incidência na espécie da sumula 211 da STJ, tendo em vista que a exigência do prequestionamento não pode ser entendida como simples apego a formalidades.

(...) Ainda que à época da interposição do mandamus vigorasse a lei 1533/51, que não exigia a expressa citação do ente federado a que pertence a autoridade coatora, tal exigência encontrava-se inserida em diploma legal válido e vigente, qual seja, art 3º da lei 4348/64, a evidenciar o cerceamento de defesa do Estado do Piauí.

Observe-se excelência que o Estado do Piauí não está querendo se furtar da aplicação do enunciado da sumula 391/STJ, mas aponta omissões e falhas graves no processo que culminou com a determinação de compensação tributária de valores que sequer vieram demonstrados na exordial do mandamus, procedimento no qual a dilação probatória é sabidamente vedada, levando a nulidade do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo por inadequação da via eleita, tese prequestionada na instância de piso. Com efeito, salientou-se que nas contas de energia juntadas não era capaz de inferir a demanda contratada , nem a efetivamente utilizada , e não foi realizada a juntada de todas as contas abrangidas pela decisão.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação colegiada da controvérsia.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 456.554 - PI (2013/0415713-4)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ALEGADA AFRONTA AO ART. 333 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA DE POTÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA PELO USUÁRIO DO SERVIÇO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.299.303/SC. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO SOBRE A DEMANDA DE POTÊNCIA EFETIVAMENTE UTILIZADA. SÚMULA 391/STJ.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
2. *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo"* (Súmula 211/STJ).
3. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.299.303/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 14.8.2012), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou 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 de energia elétrica ou para pleitear a repetição do tributo mencionado, não sendo aplicável à hipótese a orientação firmada no julgamento do REsp 903.394/AL (1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.4.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).
4. *"O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada"* (Súmula 391/STJ).
5. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

O recurso não merece prosperar.

A decisão agravada adota aos seguintes fundamentos:

Inicialmente, em relação à suposta violação aos arts. Lei 12.016/09, 47, parágrafo único, do CPC e 3º, da Lei 4.348/64, sob a alegação de que o recorrente não foi notificado para tomar conhecimento da demanda, manifestou-se o Tribunal de origem (e-STJ fls. 434/435): (...)

Tal entendimento não merece reforma. Com efeito, esta Corte já se pronunciou no sentido de que, no regime da Lei 1.533/51, é dispensável a intimação do representante judicial da pessoa jurídica interessada na fase inicial da ação mandamental, ajuizada em primeiro grau, já que a representação da pessoa jurídica de direito público será feita pela própria autoridade coatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA.

NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL.

1. **O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "na ação mandamental ajuizada, originariamente, em primeiro grau, atua no processo a autoridade indicada como coatora, a quem cabe prestar as informações, sendo dispensável a intimação do Representante da União, nesta fase inicial do feito"** (REsp 358.911/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 18.3.2002; REsp 601.251/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 4.4.2005).

2. No entanto, superada essa fase, é necessária a intimação do representante judicial do órgão em que está integrada a autoridade indicada como coatora para interpor recurso ou, eventualmente, apresentar contra-razões. Na hipótese, é inafastável a exigência de intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional para apresentar eventual recurso contra a sentença que concedeu a ordem, no qual figurou como autoridade coatora o Inspetor da Alfândega no Porto de Fortaleza (CE).

3. Cumpre acrescentar que, caracterizada a ofensa ao art. 38 da LC 73/93 c/c o art. 6º da Lei 9.028/95, impõe-se a declaração de nulidade do acórdão recorrido, determinando-se o retorno dos autos à origem, para que seja regularizada a intimação da Fazenda Nacional.

4. Recurso especial provido.

(REsp 690098/CE, Primeira Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 02/04/2007, p. 234). Grifou-se.

RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE FORTALEZA. SENTENÇA CONCESSIVA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL. NECESSÁRIA INTIMAÇÃO. ARTS. 38 DA LC N. 73/93 E 6º DA LEI N. 9.028/95.

A representação judicial da União, por sua vez, cabe à Advocacia-Geral da União ou à Procuradoria da Fazenda Nacional, cujos membros gozam da prerrogativa de intimação pessoal, na forma dos artigos 38 da Orgânica da Advocacia-Geral da União (Lei Complementar n. 73/93) e 6º da Lei n. 9.028/95.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela desnecessidade de intimação pessoal do representante judicial da União na fase inicial da ação mandamental ajuizada no primeiro grau, já que a representação da pessoa jurídica de direito público será feita pela autoridade coatora, que atua como substituta processual do órgão que integra (cf. REsp 358.911/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 18/3/2002, e REsp 236.331/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 28/2/2000).

Tal entendimento não dispensa, no entanto, a intimação pessoal da Advocacia-Geral da União ou da Fazenda Nacional para apresentar recurso ou as contra-razões ao recurso interposto pela impetrante, razão pela qual se deve reconhecer, na hipótese, ofensa ao disposto no artigo 38 da LC n. 73/93 e no artigo 6º da Lei n. 9.028/95 (Cf. REsp 584.693/DF, Rel. este Magistrado, DJU



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

21/6/2004).

Recurso especial conhecido e provido, para anular o v. acórdão recorrido e decretar a nulidade de todos os atos processuais praticados após a prolação da sentença.

(REsp 601251/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 04/04/2005, p. 271). Grifou-se.

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA CHEFE DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E DO ABASTECIMENTO EM MARINGÁ-PR. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA EX OFFICIO. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTS. 535, II, DO CPC, 38 DA LC 73/93 E 6º LEI 9.028/75. INOCORRÊNCIA. IMPROVIMENTO.

I - Nas causas em que a União seja interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, as intimações e notificações hão de ser feitas pessoalmente aos seus representantes judiciais, a teor do disposto nos artigos 38 da Lei Complementar nº 73/93 e 6º da Lei 9.028/75.

II - Na ação mandamental ajuizada, originariamente, em primeiro grau, atua no processo a autoridade indicada como coatora, a quem cabe prestar as informações, sendo dispensável a intimação do Representante da União, nesta fase inicial do feito. Precedente jurisprudencial.

III - Recurso improvido.

(REsp 358911/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Garcia Viera, DJ 18/03/2002, p. 185). Grifou-se.

Além disso, no que se refere à ausência de manifestação do Ministério Público, consignou expressamente o acórdão recorrido que (e-STJ fl. 435):

No tocante à omissão sobre a tese de nulidade por ausência de manifestação do Ministério Público também observo não se sustentar, haja vista que, ao contrário do que foi arguido pelo Estado do Piauí, o Ministério Público se manifestou às fls. 237/239 dos autos em primeiro grau de jurisdição e às fls. 341/343 em segundo grau. Ainda que se observe que no primeiro grau o representante ministerial deixou de opinar sobre o mérito da demanda, em segundo grau também ao representante do Ministério Público Superior foi oportunizada a possibilidade de se manifestar sobre a demanda e, na oportunidade, emitiu parecer apontando a ausência de interesse público e deixou de opinar sobre o mérito.

Ou seja, o Ministério Público se manifestou em duas oportunidades e na última vez asseverou não possuir interesse do parquet na demanda e deixou de se posicionar sobre o objeto do feito, razão pela qual não há espaço para a tese de ausência de parecer do ministério público. Isto porque expressamente asseverou não haver interesse público no feito e deixou de emitir parecer opinativo.

Desta forma, para rever tal entendimento adotado, é necessário o reexame de matéria de fato, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o disposto na Súmula 7/STJ.

No que diz respeito à apontada ofensa ao art. 333, I, do CPC, verifica-se que o Tribunal a quo não se manifestou acerca da tese de que não existem documentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos autos que comprovem qual a quantidade de energia elétrica contratada ou reservada e qual a quantidade de energia elétrica consumida ou utilizada, razão pela qual não poderia ter sido concedida a segurança, não obstante a oposição dos embargos de declaração. Assim, incide o óbice contido na Súmula 211/STJ, in verbis: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Cumpre ressaltar que ocorrendo omissão de questão fundamental ao deslinde da controvérsia, deve a recorrente, em seu especial, veicular violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil e não insistir no mérito.

Com relação à alegação de que a autora não detém legitimidade processual ativa para a demanda, posto que reveste a condição de contribuinte de fato e consumidor final da mercadoria de energia elétrica, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Isso porque a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.299.303/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 14.8.2012), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou 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 de energia elétrica ou para pleitear a repetição do tributo mencionado, não sendo aplicável à hipótese a orientação firmada no julgamento do REsp 903.394/AL (1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.4.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

(...) Por fim, acerca da incidência do ICMS sobre o valor da tarifa de energia elétrica, manifestou-se o Tribunal *a quo* no seguinte sentido (e-STJ fls. 389/392):

(...) Tal entendimento não merece reforma. Com efeito, a Primeira Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp 960.476/SC (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 13.5.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de que o fato gerador do ICMS, nas operações de fornecimento de energia elétrica, é a energia efetivamente consumida, e não a demanda contratada ou reservada, sendo que **o valor correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada no período de faturamento deve ser levado em conta para efeito de base de cálculo do ICMS.**

(...) Ressalte-se que tal entendimento foi consolidado na Súmula 391/STJ: "*O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada.*"

Não havendo desacerto em nenhum desses fundamentos, impõe-se a manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0415713-4

**AgRg no
AREsp 456.554 / PI**

Números Origem: 201100010018841 20272707 2027272007

PAUTA: 11/03/2014

JULGADO: 11/03/2014

Relator

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

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 PIAUÍ
PROCURADOR : CELSO BARROS COELHO NETO E OUTRO(S)
AGRAVADO : CERÂMICA CARAJÁS LTDA
ADVOGADO : JOAO ULISSES DE BRITO AZEDO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADOR : CELSO BARROS COELHO NETO E OUTRO(S)
AGRAVADO : CERÂMICA CARAJÁS LTDA
ADVOGADO : JOAO ULISSES DE BRITO AZEDO E OUTRO(S)

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)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.