



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.237.078 - SC (2011/0031740-6)

RELATOR : **MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO**
AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : BÁRBARA LEBARBENCHON MOURA THOMASELLI BEZ E OUTRO(S)
AGRAVADO : MACASIL INDÚSTRIA DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : EDSON FLAVIO CARDOSO E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. LEI ESTADUAL PERMISSIVA. RECURSO REPETITIVO.

1. É defeso conhecer, em sede de agravo regimental, de matéria que deveria ter sido objeto de recurso especial não interposto.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.111.189/SP, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, submetido à sistemática do recurso representativo de controvérsia, assentou entendimento de que incide *"a taxa SELIC na repetição de indébito de tributos estaduais a partir da data de vigência da lei estadual que prevê a incidência de tal encargo sobre o pagamento atrasado de seus tributos."*
3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

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, conhecer parcialmente do agravo regimental e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de março de 2011 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalho, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.237.078 - SC (2011/0031740-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Agravo regimental interposto pelo Estado de Santa Catarina contra decisão que deu parcial provimento ao recurso especial de Macasil Indústria de Madeiras Ltda., apenas para aplicar a taxa SELIC na atualização do indébito tributário, ao fundamento de que *"(...) é legítima a utilização da taxa SELIC como índice de juros de mora sobre impostos pagos em atraso, ante a existência de norma estadual nesse sentido (Lei nº 10.297/96)." (fls. 362/363)*, reconhecendo o acerto do acórdão recorrido no entendimento de que o ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada (Súmula nº 391/STJ).

Alega o Estado agravante, de início que *"Há necessidade que esse tribunal se manifeste expressamente sobre a ilegitimidade da agravada contribuinte de fato para pleitear a repetição de indébito."* (fl. 369), eis que tal questão foi objeto do REsp nº 903.394/AL, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

Acrescenta, nesse passo, que *"(...) em se tratando de ICMS, conforme determinação expressa do art. 166 do CTN, a restituição de tributos que importem na transferência do respectivo encargo financeiro, só poderá ser feita para quem comprovar que assumiu o referido encargo, ou no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la."* (fl. 378).

Sustenta, de outra parte, que o acórdão do Tribunal estadual não estaria em total consonância com o REsp nº 960.476/SC, de modo que *"(...) para acompanhar o acórdão paradigma, não é possível que se julgue integralmente procedente a ação, posto que o pedido inicial foi de não-incidência do ICMS sobre nenhum dos tipos de demanda de potência."* (fl. 379).

Assevera, por fim, que *"(...) é incabível a eventual incidência de taxa*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SELIC desde o pagamento da fatura de energia elétrica, eis que nela está inserida parcela de juros, afrontando o art. 167 do Código Tributário Nacional." (fl. 381).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.237.078 - SC (2011/0031740-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Senhor Presidente, o agravo regimental não merece prosperar.

Primeiramente, não conheço da impugnação quanto à questão da ilegitimidade da ora agravada para pleitear a repetição do indébito, eis que tal matéria restou preclusa para o Estado agravante a partir do momento em que não interpôs recurso especial contra o aresto de origem, nem tampouco tratou do tema nas contrarrazões ao recurso especial de Macasil Indústria de Madeiras Ltda.

Ademais, acolher tal pretensão esbarraria na vedação do *reformatio in pejus*, pois prejudicaria a situação jurídica do ora agravado, único a interpor o recurso especial em face do acórdão recorrido.

Passo seguinte, a decisão recorrida deu parcial provimento ao recurso de Macasil Indústria de Madeiras Ltda., apenas para aplicar a taxa SELIC na atualização do indébito tributário, reconhecendo o acerto do acórdão recorrido no entendimento de que o ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada (Súmula nº 391/STJ), de modo que, ao contrário do que alega o agravante, a ação não foi julgada integralmente procedente.

Vale conferir, a propósito, trechos do acórdão estadual, que, como se disse, foi mantido pela decisão ora recorrida por se adequar ao entendimento desta Corte Superior de Justiça, *verbis*:

"(...) vislumbra-se que a pretensão da empresa autora merecia ser acolhida somente em parte, porquanto a incidência do ICMS é cabível não apenas sobre o valor da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

energia elétrica consumida, mas sim deve abranger também o consumo efetivo da 'demanda de potência contratada'.

Desta forma, a única parcela que o Estado de Santa Catarina não pode fazer incidir o ICMS é a referente à demanda contratada não utilizada, o que justifica a procedência parcial do pedido exordial da requerente.

(...)

Pelo exposto, concede-se provimento parcial ao apelo do Estado e ao reexame necessário, reconhecendo-se a incidência do ICMS apenas sobre o consumo efetivo de energia elétrica e de demanda de potência contratada

(...)" (fls. 215/216).

Passo seguinte, a Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.111.189/SP, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, submetido à sistemática do recurso representativo de controvérsia, publicado no DJe em 25 de maio de 2009, assentou entendimento no sentido de que incide a taxa SELIC na repetição de indébito de tributos estaduais a partir da data de vigência da lei estadual que prevê a incidência de tal encargo sobre o pagamento atrasado de seus tributos:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, EResp 225.300, EResp 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *Relativamente a tributos estaduais ou municipais, a matéria continua submetida ao princípio geral, adotado pelo STF e pelo STJ, segundo o qual, em face da lacuna do art. 167, § único do CTN, a taxa dos juros de mora na repetição de indébito deve, por analogia e isonomia, ser igual à que incide sobre os correspondentes débitos tributários estaduais ou municipais pagos com atraso; e a taxa de juros incidente sobre esses débitos deve ser de 1% ao mês, a não ser que o legislador, utilizando a reserva de competência prevista no § 1º do art. 161 do CTN, disponha de modo diverso.*

3. *Nessa linha de entendimento, a jurisprudência do STJ considera incidente a taxa SELIC na repetição de indébito de tributos estaduais a partir da data de vigência da lei estadual que prevê a incidência de tal encargo sobre o pagamento atrasado de seus tributos. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

4. *No Estado de São Paulo, o art. 1º da Lei Estadual 10.175/98 prevê a aplicação da taxa SELIC sobre impostos estaduais pagos com atraso, o que impõe a adoção da mesma taxa na repetição do indébito.*

5. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

In casu, é legítima a utilização da taxa SELIC como índice de juros de mora sobre impostos pagos em atraso, ante a existência de norma estadual nesse sentido (Lei nº 10.297/96).

Pelo exposto, conheço parcialmente do agravo regimental e, nessa parte, lhe nego provimento.

É O VOTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0031740-6 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.237.078 / SC

Números Origem: 1060000210 20070274510000100 20070274510000200

EM MESA

JULGADO: 22/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAMILTON CARVALHIDO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MACASIL INDÚSTRIA DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : EDSON FLAVIO CARDOSO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : BÁRBARA LEBARBENCHON MOURA THOMASELLI BEZ E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : BÁRBARA LEBARBENCHON MOURA THOMASELLI BEZ E OUTRO(S)
AGRAVADO : MACASIL INDÚSTRIA DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : EDSON FLAVIO CARDOSO E OUTRO(S)

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, conheceu parcialmente do agravo regimental e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.