



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.282.629 - SC (2011/0230120-9)

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PRESTES E OUTRO(S)
AGRAVADO : CORSB RADIOTERAPIA E MEGAVOLTAGEM LTDA
ADVOGADO : ROSELI CACHOEIRA SESTREM E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA SOBRE DEMANDA CONTRATADA E NÃO UTILIZADA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR RECONHECIDA PARA PROPOSITURA DA AÇÃO. ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ CONSOLIDADO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA (RESP 1.299.303/SC). OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "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" (REsp 1.299.303/SC, Primeira Seção, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 14/8/12, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC).

2. Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada.

3. Agravo regimental 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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de abril de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0230120-9

**AgRg no AgRg no
REsp 1.282.629 / SC**

Números Origem: 20090391245 20090391245000100 8070205148

EM MESA

JULGADO: 09/04/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PRESTES E OUTRO(S)
RECORRIDO : CORSB RADIOTERAPIA E MEGAVOLTAGEM LTDA
ADVOGADO : ROSELI CACHOEIRA SESTREM E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PRESTES E OUTRO(S)
AGRAVADO : CORSB RADIOTERAPIA E MEGAVOLTAGEM LTDA
ADVOGADO : ROSELI CACHOEIRA SESTREM 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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.282.629 - SC (2011/0230120-9)

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PRESTES E OUTRO(S)
AGRAVADO : CORSB RADIOTERAPIA E MEGAVOLTAGEM LTDA
ADVOGADO : ROSELI CACHOEIRA SESTREM E OUTRO(S)

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo ESTADO DE SANTA CATARINA contra decisão unipessoal de minha relatoria que, reconsiderando pronunciamento anterior, negou seguimento ao seu recurso especial baseado no novo entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que o consumidor detém legitimidade ativa para propor ação de repetição de indébito quando se tratar de restituição de valores de ICMS incidente sobre reserva de energia elétrica contratada e não utilizada.

Sustenta o recorrente que as razões de decidir basearam-se em legislação ordinária, inaplicável, no seu entender, à espécie, por força do art. 146, III, *a* e *b*, da Constituição Federal.

Aduz, ainda, que "o entendimento pela caracterização do consumidor como legitimado para questionar a incidência da exação bem como pleitear a repetição do crédito tributário deturpa a natureza constitucional tributária do imposto, eis que transfere a condição de titular da relação jurídica obrigacional (que é, por imposição constitucional, o vendedor da mercadoria, é dizer, o comerciante) para pessoa estranha à relação jurídica de direito material da qual decorreu o fato gerador do imposto (o consumidor)" (fls. 406/407e).

Defende, por fim, que "o art. 4º da LC 87/96 é norma vigente e eficaz e apenas com o reconhecimento de sua inconstitucionalidade poder-se-ia, então, atribuir ao consumidor final a condição de contribuinte do ICMS" (fl. 407e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.282.629 - SC (2011/0230120-9)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA SOBRE DEMANDA CONTRATADA E NÃO UTILIZADA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR RECONHECIDA PARA PROPOSITURA DA AÇÃO. ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ CONSOLIDADO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA (RESP 1.299.303/SC). OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "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" (REsp 1.299.303/SC, Primeira Seção, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 14/8/12, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC).

2. Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada.

3. Agravo regimental não provido.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Presentes os pressupostos gerais de recorribilidade, conheço do agravo regimental.

No mérito, a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, foi assim concebida (fls. 398/399e):

Trata-se de agravo regimental interposto por CORSB RADIOTERAPIA E MEGAVOLTAGEM LTDA à decisão unipessoal de minha relatoria que reconheceu a ilegitimidade ativa da empresa para pleitear a restituição de ICMS incidente sobre demanda de energia elétrica contratada, e julgou extinto o processo sem resolução do mérito.

Sustenta a agravante, essencialmente, que é "consumidora final da energia elétrica tributada" (fl. 389e), sendo, pois, "contribuinte de direito e de fato" (fl. 390e).

Brevemente relatado, decido.

O pronunciamento impugnado, de fato, merece reconsideração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Primeira Seção desta Corte, recentemente, deu evolução ao seu entendimento sobre o tema para, uma vez mais em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva, assentar que o consumidor detém legitimidade ativa para propor ação de repetição de indébito quando se tratar de restituição de valores de ICMS incidente sobre reserva de energia elétrica contratada e não utilizada. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A DEMANDA "CONTRATADA E NÃO UTILIZADA". LEGITIMIDADE DO CONSUMIDOR PARA PROPOR AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- 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.

- O acórdão proferido no REsp 903.394/AL (repetitivo), da Primeira Seção, Ministro Luiz Fux, DJe de 26.4.2010, dizendo respeito a distribuidores de bebidas, não se aplica ao casos de fornecimento de energia elétrica.

Recurso especial improvido. Acórdão proferido sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil. (REsp 1.299.303/SC, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 14/8/12)

Ante o exposto, **torno sem efeito** a decisão de fls. 378/382e e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial do Estado.

Intimem-se.

As razões recursais, a seu turno, não trazem base persuasiva suficiente para vulnerar ou provocar a modificação do julgado, consonante com a jurisprudência firmada em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva, a qual, aliás, deve prevalecer. Afinal:

Decisões conflitantes a respeito de casos semelhantes, na verdade, não só expressam uma ordem jurídica destituída de coerência, mas também, mais especificamente, negação da previsibilidade e da confiança justificada depositada nos atos do Poder Público. É neste contexto que, hoje, a ideia de uniformização da interpretação da lei federal deve ser vista. (...)

Não há como ver, na incumbência do Superior Tribunal de Justiça uniformizar a interpretação da lei federal, algo distinto. Cabe-lhe, sem dúvida, decidir para obstar decisões discrepantes sobre uma mesma questão federal. De modo que as suas decisões, quando pacificadas em seu âmbito, constituem precedentes obrigatórios. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 494)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, relativamente à alegação de ofensa à cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97), merece reprodução o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

Controle incidente de inconstitucionalidade: reserva de plenário (CF, art. 97). "Interpretação que restringe a aplicação de uma norma a alguns casos, mantendo-a com relação a outros, não se identifica com a declaração de inconstitucionalidade da norma que é a que se refere o art. 97 da Constituição." (cf. RE 184.093, Moreira Alves, DJ 5-9-97). (RE 460.971/RS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 30/3/07)

Na mesma linha, neste Superior Tribunal: "A mera interpretação, pelo órgão fracionário do Tribunal, de legislação federal frente a princípios da Constituição Federal não ofende o princípio da reserva de plenário" (EDcl no REsp 930.515/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 18/10/07).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.