



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 36.182 - BA
(2011/0247667-3)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : VICENTE OLIVA BURATTO E OUTRO(S)
**AGRAVADO : FUJIBAG INDÚSTRIA COMÉRCIO E ACABAMENTO
LTDA**
ADVOGADO : SANDRO MORENO ALMEIDA OLIVEIRA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE A DEMANDA CONTRATADA, E NÃO UTILIZADA. LEGITIMIDADE DO CONSUMIDOR PARA REAVER O INDÉBITO.

O consumidor detém legitimidade *ad causam* ativa para reaver ICMS pago sobre a demanda contratada de energia elétrica, mas não utilizada efetivamente. Precedente solidificado em sede de recurso repetitivo (REsp 1.299.303/SC, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, DJe 14/8/2012).

Agravo regimental improvido.

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques e Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 13 de novembro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 36.182 - BA
(2011/0247667-3)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : VICENTE OLIVA BURATTO E OUTRO(S)
**AGRAVADO : FUJIBAG INDÚSTRIA COMÉRCIO E ACABAMENTO
LTDA**
ADVOGADO : SANDRO MORENO ALMEIDA OLIVEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo ESTADO DA BAHIA a desfavor da decisão monocrática de minha relatoria, a qual apreciou recurso ordinário em mandado de segurança, com o objetivo de reformar acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, cuja ementa guarda os seguintes termos (e-STJ, fl. 149):

"MANDADO DE SEGURANÇA — COBRANÇA DE ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA — DEMANDA CONTRATADA E EFETIVAMENTE UTILIZADA — ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA — PRECEDENTES DO STJ — ORIENTAÇÃO FIXADA POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RESP N. 903.394/AL SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC — SEGURANÇA DENEGADA."

A decisão agravada deu provimento ao recurso ordinário, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 252):

"TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DEMANDA CONTRATADA. CONTRIBUINTE DE FATO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. NOVEL POSICIONAMENTO FIRMADO NO RESP Nº 1.299.303/SC, JULGADO SOB O REGIME DE RECURSO REPETITIVO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO."

O agravante alega que "a posição da C. 1ª Seção está consolidada em sentido contrário ao manifestado no julgamento do RESP 1.299.303. Isso porque,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segundo pronunciamento da Corte, o contribuinte de fato não detém legitimidade para pleitear a repetição de indébito" (e-STJ, fl. 262).

Sustenta, ainda, que "o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da incidência de ICMS sobre demanda contratada de energia elétrica" (e-STJ, fl. 264).

Pugna para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

Dispensada a oitiva da agravada.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 36.182 - BA
(2011/0247667-3)**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE A DEMANDA CONTRATADA, E NÃO UTILIZADA. LEGITIMIDADE DO CONSUMIDOR PARA REAVER O INDÉBITO.

O consumidor detém legitimidade *ad causam* ativa para reaver ICMS pago sobre a demanda contratada de energia elétrica, mas não utilizada efetivamente. Precedente solidificado em sede de recurso repetitivo (REsp 1.299.303/SC, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, DJe 14/8/2012).

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Não procede a pretensão recursal.

A agravante evoca precedente desta Corte superado por julgamento de recurso especial submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

Reitero que, por intermédio do REsp 1.299.303/SC, relatado pelo Min. Cesar Asfor Rocha, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção desta Corte reviu a jurisprudência até então sedimentada a respeito da legitimidade *ad causam* do contribuinte de fato para reaver o indébito.

Eis a ementa do julgado:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Primeira Seção, DJe 14/8/2012.)

Portanto, ao contrário do que defende o agravante, o novel entendimento desta Corte, sedimentado em sede de recurso repetitivo, repiso, é o de que o consumidor do serviço prestado, apesar de ostentar a condição de contribuinte de fato, detém legitimidade *ad causam* ativa para reaver o indébito de ICMS.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0247667-3

AgRg no
RMS 36.182 / BA

Números Origem: 2805582011 482152201180500000

PAUTA: 13/11/2012

JULGADO: 13/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FUJIBAG INDÚSTRIA COMÉRCIO E ACABAMENTO LTDA
ADVOGADO : SANDRO MORENO ALMEIDA OLIVEIRA
RECORRIDO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : VICENTE OLIVA BURATTO E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : VICENTE OLIVA BURATTO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FUJIBAG INDÚSTRIA COMÉRCIO E ACABAMENTO LTDA
ADVOGADO : SANDRO MORENO ALMEIDA OLIVEIRA

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), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques e Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Meira.