



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.386.509 - MG (2013/0178569-7)

RELATOR : MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADORE : GIANMARCO LOURES FERREIRA

S

MARISMAR CIRINO MOTTA E OUTRO(S)

AGRAVADO : CASA BAHIA COMERCIAL LTDA

ADVOGADO : ALBERTO QUARESMA NETTO E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. ICMS SOBRE A DEMANDA CONTRATADA E NÃO UTILIZADA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR. MATÉRIA DECIDIDA RESP N. 1.299.303/SC (ART. 543-C/CPC). OFENSA À PRECEITO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial n. 1.299.303/SC, submetido ao rito do art. 543-C, confirmou entendimento segundo o qual o consumidor detém legitimidade ativa para postular a repetição de valores recolhidos a título de ICMS incidente sobre a demanda contratada e não utilizada de energia elétrica.

2. Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça o exame de matéria constitucional (princípio da isonomia tributária), ainda que para efeito de prequestionamento.

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 (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de novembro de 2015 (Data do Julgamento).

MINISTRO OLINDO MENEZES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.386.509 - MG (2013/0178569-7)

RELATÓRIO

Exmo. Sr. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - Relator: — Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de lavra do Ministro Presidente que, aplicando entendimento adotado no RESP n. 1.299.303/SC, julgado na sistemática do art. 543-C do CPC, deu provimento ao recurso especial e determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem, afirmando a legitimidade do consumidor final para propor ação de repetição de indébito de valores recolhidos a título de ICMS incidente sobre a demanda contratada e não utilizada de energia elétrica.

No presente regimental o agravante sustenta, em resumo, que a fundamentação do repetitivo aplicado viola o Princípio da Isonomia Tributária, constante do art. 150, II, da CF/88.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.386.509 - MG (2013/0178569-7)

VOTO

Exmo. Sr. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO - Relator): — A irresignação não prospera, devendo ser mantida a decisão agravada, porquanto aplicada corretamente ao caso em análise.

Trata-se de recurso especial interposto por empresa que pleiteia restituição do ICMS incidente sobre energia elétrica contratada mas não utilizada. O acórdão de origem foi assim ementado (fl. 1.877 e-STJ):

TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA RESERVADA. FATO GERADOR. EFETIVA UTILIZAÇÃO. SÚMULA N. 391/STJ. Conforme reiterado entendimento do colendo STJ, o ICMS sobre o consumo de energia elétrica incide somente sobre aquela efetivamente consumida, ou seja, a que tenha saído da linha de transmissão e ingressado no estabelecimento do consumidor.

Opostos embargos declaratórios pelo Estado de Minas Gerais (Fazenda Estadual), veio o julgado a ser reconsiderado, cujo acórdão recebeu a seguinte ementa:

RECURSO REPETITIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA ORIENTAÇÃO DO STJ. NOVO JULGAMENTO. ART. 543-C, §7º, II DO CPC. TRIBUTÁRIO. ICMS. DEMANDA CONTRATADA. CONTRIBUINTE DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA. DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM CASO PARADIGMA.

Adotando a nova orientação do STJ, fixada no julgamento do RESP 928.875/MT, sob o regime dos repetitivos, somente o contribuinte de direito tem legitimidade ativa "ad causam" para a demanda relativa ao tributo indireto, o que não é o caso da recorrida que é considerada contribuinte de fato e não é responsável pelo fato gerador do tributo em comento - ICMS.

A Lei n. 11.672/2008 obriga os demais tribunais a acompanhar o entendimento em causas idênticas.

Adveio o recurso especial, admitido na origem, o qual foi provido, por decisão da Presidência nos seguintes termos:

A eg. **Primeira Seção** deste c. **Superior Tribunal de Justiça**, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo n.º 1.299.303/SC** (Rel. Min. **Cesar Asfor Rocha**, DJe de 14/8/2012), processado nos moldes do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o consumidor é parte legítima para discutir judicialmente a cobrança do ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica, nos termos da seguinte ementa:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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."

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido está em **confronto** com o entendimento firmado por este c. Tribunal Superior, razão pela qual, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, c/c art. 1º da Resolução STJ n.º 17/2013, **dou provimento ao recurso especial** para reconhecer a legitimidade ativa **ad causam** da recorrente e determinar o retorno dos autos à origem para que prossiga no julgamento do recurso de apelação.

É de mister a manutenção da decisão impugnada. Os fundamentos da presente inconformidade têm por fundamento violação de preceito constitucional, qual seja, o Princípio da Isonomia Tributária, matéria interdita ao exame do STJ, porque afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

Tal o contexto, e ratificando os fundamentos contidos na decisão, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0178569-7

AgRg no
REsp 1.386.509 /
MG

Números Origem: 10024101667145 10024101667145001 10024101667145002 10024101667145003
10024101667145004 10024101667145006 1667145492010 16671454920108130024
24100905272 9052728920108130024

EM MESA

JULGADO: 10/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CASA BAHIA COMERCIAL LTDA
ADVOGADO : ALBERTO QUARESMA NETTO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : MARISMAR CIRINO MOTTA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORES : MARISMAR CIRINO MOTTA E OUTRO(S)
GIANMARCO LOURES FERREIRA
AGRAVADO : CASA BAHIA COMERCIAL LTDA
ADVOGADO : ALBERTO QUARESMA NETTO 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 (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.