



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatora. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 12 de abril de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.308.343 - RR (2012/0040516-0)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : ESTADO DE RORAIMA
PROCURADOR : GIEREK GUIMARÃES MEDEIROS E OUTRO(S)
AGRAVADO : OI MOVEL S/A INCORPORADOR DO
– : TNL PCS S/A
ADVOGADOS : ALEXANDER LADISLAU MENEZES
ANDRÉ MENDES MOREIRA
SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de Agravo Regimental interposto contra a decisão que deu parcial provimento ao Recurso Especial, fundamentada na ausência de violação ao art. 535 e na orientação jurisprudencial firmada por esta Corte no julgamento de precedente submetido ao regime dos recursos repetitivos – art. 543-C, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta o Agravante, em síntese, não incidir o óbice processual destacado.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada e determinado o processamento do Recurso Especial ou, alternativamente, sua submissão ao pronunciamento do Colegiado.

É o relatório.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AqRq no RECURSO ESPECIAL Nº 1.308.343 - RR (2012/0040516-0)

RELATORA : **MINISTRA REGINA HELENA COSTA**
AGRAVANTE : ESTADO DE RORAIMA
PROCURADOR : GIEREK GUIMARÃES MEDEIROS E OUTRO(S)
AGRAVADO : OI MOVEL S/A INCORPORADOR DO
 – : TNL PCS S/A
ADVOGADOS : ALEXANDER LADISLAU MENEZES
 ANDRÉ MENDES MOREIRA
 SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA
HELENA COSTA (Relatora):

Por primeiro, consoante decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

Não assiste razão à Agravante.

No presente Agravo Regimental, em que pesem as alegações trazidas, os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada.

Assim sendo, impõe-se sua manutenção, tal como proferida (fls. 554/559e):

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto por **TELEMAR NORTE LESTE S/A E TNL PCS S/A**, contra acórdão prolatado pela Turma Cível da Câmara Única do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, assim ementado (fl. 998e):

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. **PRELIMINARES**. NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE EXAME DE PROVA PERICIAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. AFRONTA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO ART. 93, IX DA CR/88 E ARTS. 131 E 436 DO CPC: INOCORRÊNCIA. SENTENÇA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA E QUE OBSERVOU A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO CASO. LC N.º 089/96. LIVRE APRECIÇÃO DAS PROVAS E DO CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. APLICABILIDADE. NÃO LIMITAÇÃO DO JULGADOR DIANTE DAS PROVAS APRESENTADAS. ART. 131 DO CPC. PRELIMINARES AFASTADAS.

MÉRITO. AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO. CREDITAMENTO DE ICMS. IMPOSSIBILIDADE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS QUE NÃO SE CONFUNDE COM INDUSTRIALIZAÇÃO. PRECEDENTE DESTA CORTE E DO STJ. APELO DESPROVIDO.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 1039/1041e).

Com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da República, aponta-se ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

I. Art. 535, I e II, do Código de Processo Civil – “A infringência encontra-se na omissão e obscuridade existentes no acórdão que julgou a apelação cível. Não tendo sido acolhidos os embargos, persistiram os vícios sem sanatória. Nas razões dos embargos de declaração apontou-se omissão no fato da não apreciação do fundamento de que a energia elétrica constitui insumo, fundamento este absolutamente autônomo da lide, lastreado em onerosa perícia técnica que foi solenemente ignorada no julgamento! Vale conferir trecho da sentença que consignou resultado do laudo pericial produzido em juízo acerca desse específico ponto sobre o qual foi omissa o acórdão: "Realizada a produção de prova pericial, o perito concluiu que a energia elétrica é insumo essencial à atividade de telecomunicação." Contudo, os r. acórdãos se furtaram de enfrentar a questão do insumo e de analisar a prova produzida em contraditório nos autos, ainda que para refutá-la. Ora, tal fato configura patente omissão de questão de fato e de direito. Por sua vez, a obscuridade do acórdão restou verificada diante da colacionada jurisprudência do STJ (REsp nº 984.880/T0) supostamente contrária à teses das Recorrentes, mas que já foi reformada pelo próprio STJ" (fls. 1081/1082e, destaque do original);

II. Arts. 19 e 20, § 1º, da Lei Complementar n. 87/1996 - **"Os artigos 19 e 20, § 1º da LC 87/96, expressamente mencionados pelos r. acórdãos, foram violados, pois é certo que esses dispositivos estabelecem o direito ao**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aproveitamento de créditos do ICMS incidente sobre insumos, independente se esse insumo for a energia elétrica ou qualquer outro bem consumido na atividade fim do contribuinte. Daí a infringência a tais dispositivos ao concluir o eg. TJRR que o ICMS pago na aquisição da energia elétrica não pode ser creditado por empresas de telecomunicações" (fl. 1083e, destaque do original); e

III. Art. 33, II, b, da Lei Complementar n. 87/1996 - "A interpretação dada pelo e. TJRR viola o art. 33, II, "b" da LC 87/96, pois esse dispositivo, diferente da interpretação dada nos acórdãos, permite o creditamento do imposto na hipótese da energia elétrica ser consumida no processo de industrialização, mesmo que se trate de serviços de telecomunicações, pois nesses casos há também caracterizado um verdadeiro processo de industrialização da energia elétrica" (fls. 1083/1084e).

Com contrarrazões (fls. 1114/1140e), o recurso foi admitido (fls. 1203/1204e).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou dar-lhe provimento quando o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

As Recorrentes sustentam a existência de obscuridade e omissão no acórdão recorrido não sanadas no julgamento dos embargos de declaração, porquanto não teria se pronunciado a respeito de questões essenciais ao adequado deslinde da controvérsia.

Ao prolatar os acórdãos da apelação e dos embargos de declaração, o Tribunal de origem enfrentou as questões apresentadas nos seguintes termos:

Vencidas as preliminares, fica permitido o exame do mérito.

A questão a ser dirimida consiste em verificar se as apelantes, que são empresas prestadoras de serviço de telecomunicações, têm direito ao creditamento de ICMS advindo do consumo de energia elétrica que passa por processo de industrialização e que tem natureza de insumo.

Em que pesem as argumentações apresentadas no recurso, não há como dar guarida ao apelo, pois é equivocada a interpretação de que os serviços de telecomunicações são considerados indústria básica. Vejamos o que dispõe o art. 33 da Lei Complementar n.º 87/96:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Art 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2011;

II - **somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:**

(omissis)

b) **quando consumida no processo de industrialização;**"(d. n.)

Para melhor compreensão da controvérsia, vale trazer à colação os artigos 19 e 20 do mesmo diploma legal:

"Art 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado."

"Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação."

Assim, aduzem as apelantes possuírem o direito de se creditar o valor do ICMS relacionado ao consumo de energia elétrica em suas atividades empresariais, por entenderem que a mesma também é de natureza industrial, por conta do que prevê o art. 1º do Decreto Federal n.º 640/62 c/c art. 33, II, "b", da Lei Complementar n.º 96/97.

Vejamos:

"art 1º. Os serviços de telecomunicações, para todos os efeitos legais, são considerados indústria básica, de interesse para o fomento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

economia do país e de relevante significado para a segurança nacional" (Decreto Federal nº 640/62)

Contudo, esta matéria já foi discutida meses atrás, com voto desta relatoria, oportunidade em que, por unanimidade, afastou-se a possibilidade de creditamento de ICMS quando da aquisição de energia por empresas de telecomunicação. Eis a ementa:

"APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - ICMS - AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - CREDITAMENTO - EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS QUE NÃO SE CONFUNDE COM INDUSTRIALIZAÇÃO - DEFINIÇÃO DADA PELO CTN E NÃO PELO DECRETO 640/62- ART. 33, II, "b", DA LC 87/1996 - INAPLICABILIDADE - APELO IMPROVIDO."

(TJRR - AC 010.07.155416-5, Rel. Des. Lupercino Nogueira, julg.: 15/01/2011, Câmara Única - Turma Cível, pub.: DJe 19/02/2011, p. 21)

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça se manifestou no sentido de que é inviável a operação de crédito de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica pelas concessionárias de telecomunicações. Observe-se:

(...).

Como visto, a interpretação dada pelas apelantes de que realizam atividade industrial e que por conta disso teriam o direito ao creditamento do ICMS não se sustenta.

Ademais, como bem concluiu o Ministro Herman Benjamin, "os serviços de telecomunicações, que se submetem exclusivamente ao ICMS (e não ao IPI), não representam atividade industrial para fins da tributação. (Fls. 987/989e, destaque do original).

Quanto à alegada obscuridade, as embargantes afirmam que o REsp n.º 984.880/TO destacado por esta relatoria no voto da apelação cível, teria sido reformado em sede de embargos na própria Corte Superior, porém as recorrentes trazem apenas mero espelho de andamento processual (fls. 895/901) que não possui o condão de comprovar o alegado, já que não é possível analisar o teor do julgado de forma clara e precisa. (Fl.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1040e).

Na hipótese, não verifico omissão acerca de questão essencial ao deslinde da controvérsia e oportunamente suscitada, tampouco de outro vício a impor a revisão do julgado.

Com efeito, haverá contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil quando a obscuridade ou a omissão disser respeito à fundamentação exposta ou ao pedido, e não quando os argumentos invocados não restarem estampados no julgado, como pretende a parte Recorrente.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito desta Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. Corte Especial, EDcl nos EDcl nos EREsp 1284814/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 03.06.2014; 1ª Turma, EDcl nos EDcl no AREsp 615.690/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 20.02.2015; e 2ª Turma, EDcl no REsp 1365736/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.11.2014).

E depreende-se da leitura do acórdão recorrido/integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Entretanto, quanto à questão da possibilidade de aproveitamento de crédito de ICMS decorrente da energia elétrica empregada na prestação de serviço de telecomunicação, o acórdão recorrido está em confronto com orientação desta Corte, assim espelhada:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (CPC, ART. 543-C). ICMS. ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 33, II, "B", DA LC 87/96. EQUIPARAÇÃO À INDÚSTRIA BÁSICA PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS. ART. 1º DO DECRETO 640/62. VALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O ORDENAMENTO ATUAL. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. OBSERVÂNCIA. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: RESP 842.270/RS.

1. A disposição prevista no art. 1º do Decreto 640/62, equiparando os serviços de telecomunicações à indústria básica, para todos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os efeitos legais, é válida e compatível com a legislação superveniente e atual, continuando em vigor, já que não houve revogação formal do aludido decreto.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 842.270/RS, firmou compreensão no sentido de que o ICMS incidente sobre a energia elétrica consumida pelas empresas de telefonia, que promovem processo industrial por equiparação, pode ser creditado para abatimento do imposto devido quando da prestação de serviços. Inteligência dos arts. 33, II, b, da Lei Complementar 87/96, e 1º do Decreto 640/62.

3. Ademais, em virtude da essencialidade da energia elétrica, enquanto insumo, para o exercício da atividade de telecomunicações, indubitado se revela o direito ao creditamento de ICMS, em atendimento ao princípio da não-cumulatividade.

4. O princípio da não-cumulatividade comporta três núcleos distintos de incidência: (I) circulação de mercadorias; (II) prestação de serviços de transporte; e (III) serviços de comunicação.

5. "O art. 33, II, da LC 87/96 precisa ser interpretado conforme a Constituição, de modo a permitir que a não cumulatividade alcance os três núcleos de incidência do ICMS previstos no Texto Constitucional, sem restringi-la à circulação de mercadorias, sem dúvida a vertente central, mas não única hipótese de incidência do imposto" (REsp 842.270/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 26/06/2012).

6. Recurso especial a que se dá provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1.201.635/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 21/10/2013, **julgado sob o rito dos recursos especiais repetitivos**, destaque meu).

*Isto posto, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Especial, para possibilitar às recorrentes o direito ao creditamento do ICMS relativamente à energia elétrica empregada na prestação de serviço de telecomunicação.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mantem-se a condenação em honorários advocatícios estabelecida na instância ordinária, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Publique-se e intimem-se.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0040516-0

AgRg no
REsp 1.308.343 / RR

Números Origem: 0010040967753 10040967753

PAUTA: 12/04/2016

JULGADO: 12/04/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : OI MOVEL S/A INCORPORADOR DO
– : TNL PCS S/A
ADVOGADOS : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)
ALEXANDER LADISLAU MENEZES
ANDRÉ MENDES MOREIRA
RECORRIDO : ESTADO DE RORAIMA
PROCURADOR : GIEREK GUIMARÃES MEDEIROS E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE RORAIMA
PROCURADOR : GIEREK GUIMARÃES MEDEIROS E OUTRO(S)
AGRAVADO : OI MOVEL S/A INCORPORADOR DO
– : TNL PCS S/A
ADVOGADOS : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)
ALEXANDER LADISLAU MENEZES
ANDRÉ MENDES MOREIRA

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.