



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.183.564 - MS (2010/0041219-1)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : VANELI FABRICIO DE JESUS GOULIORAS E OUTRO(S)
AGRAVADO : AMERICEL S/A
ADVOGADA : LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 33, II, "B", DA LC 87/96. DECRETO 640/62. EQUIPARAÇÃO À INDÚSTRIA BÁSICA PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS. MATÉRIA DECIDIDA NO RITO DO ART. 543-C DO CPC, QUANDO DO JULGAMENTO DO REsp 842.270-RS.

1. Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade ou não de creditamento, pelas empresas de telecomunicações, do ICMS devido em face da energia elétrica utilizada nas centrais telefônicas para a prestação dos respectivos serviços, à luz do disposto no artigo 33, inciso II, alíneas "a" e "b", da LC 87/96.

2. A Primeira Seção do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 842.270-RS, consolidou jurisprudência 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 dos serviços.

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 Teori Albino Zavascki e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima.
Brasília (DF), 23 de outubro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0041219-1

AgRg no
REsp 1.183.564 / MS

Números Origem: 1083612107 20090091871000000 20090091871000100 20090091871000200

EM MESA

JULGADO: 23/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AMERICEL S/A
ADVOGADA : LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : VANELI FABRICIO DE JESUS GOULIORAS E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : VANELI FABRICIO DE JESUS GOULIORAS E OUTRO(S)
AGRAVADO : AMERICEL S/A
ADVOGADA : LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA 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 Teori Albino Zavascki e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.183.564 - MS (2010/0041219-1)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
PROCURADOR : **VANELI FABRICIO DE JESUS GOULIORAS E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **AMERICEL S/A**
ADVOGADA : **LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo Estado de Mato Grosso do Sul contra decisão que, ao prover o recurso especial da agravada, aplicou jurisprudência 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 dos serviços.

A decisão agravada está assim ementada (fls. 554-558):

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 33, II, "B", DA LC 87/96. DECRETO 640/62. EQUIPARAÇÃO À INDÚSTRIA BÁSICA PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS. MATÉRIA DECIDA NO RITO DO ART. 543-C DO CPC, QUANDO DO JULGAMENTO DO REsp 842.270-RS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDENCIAL ATUAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

O agravante, pugnando pela reforma do *decisum* proferido, argumenta que o REsp 842.270-RS, repetitivo aplicado para prover o recurso especial da empresa, ainda não transitou em julgado, considerando haver aclaratórios opostos pelo então agravante "pendentes de julgamento". No particular, entende que "não poderia nesta fase aplicar a decisão proferida na forma do art. 543-C do CPC, sem que esta se tenha estabilizado processualmente em seu sentido formal e material, com a produção da coisa julgada".

No mérito, afirma que "é inviável o creditamento de ICMS à aquisição de energia elétrica pelas concessionárias de telecomunicações".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.183.564 - MS (2010/0041219-1)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 33, II, "B", DA LC 87/96. DECRETO 640/62. EQUIPARAÇÃO À INDÚSTRIA BÁSICA PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS. MATÉRIA DECIDIDA NO RITO DO ART. 543-C DO CPC, QUANDO DO JULGAMENTO DO REsp 842.270-RS.

1. Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade ou não de creditamento, pelas empresas de telecomunicações, do ICMS devido em face da energia elétrica utilizada nas centrais telefônicas para a prestação dos respectivos serviços, à luz do disposto no artigo 33, inciso II, alíneas "a" e "b", da LC 87/96.

2. A Primeira Seção do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 842.270-RS, consolidou jurisprudência 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 dos serviços.

3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Em que pese os argumentos trazidos, o recurso não merece guarida.

Preliminarmente, publicado o acórdão que decide a causa segundo o rito reservado aos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), estão os ministros relatores autorizados a decidir monocraticamente as causas que envolvem idêntica controvérsia, nos termos do art. 5º, inciso I, da Resolução 08, de 7 de agosto de 2008, do STJ, não se revelando razoável que se aguarde o trânsito em julgado da decisão.

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.189.820/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 26.4.2011, DJe 2.5.2011; EDcl no AREsp 29.386/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/10/2011, DJe 27/10/2011.

Registre-se que os aclaratórios opostos no Recurso Especial nº 842.270-RS pelo então agravante já foram julgados na sessão do dia 10.10.2012, os quais foram rejeitados pelo Relator.

É inviável a análise de dispositivo constitucional em sede de recurso especial, ainda que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte.

Dentre os precedentes mais recentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. APLICAÇÃO CONJUGADA DA LEI N.º 6.950/81 COM O ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 49 E 54 DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, instituiu um prazo decadencial para o ato de revisão dos benefícios e, não prevendo a retroação de seus efeitos, somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento do aludido diploma legal.

2. A Terceira Seção - na assentada do dia 14/12/2011, no julgamento do EREsp 1.241.750/SC (DJe de 29/03/2012), relatado pelo eminente Ministro GILSON DIPP, revendo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, alinhou-a no sentido de que, "reconhecido o direito adquirido, como postulado, ao cálculo da RMI em data anterior ao advento da sistemática instituída pela Lei n.º 7787/89 e, tendo sido o benefício concedido no denominado 'Buraco Negro', não se pode negar a possibilidade de aplicação do citado art. 144 que, por sua vez, determina a realização do novo cálculo da RMI, do benefício agora em manutenção, de acordo com as regras estabelecidas na Lei n.º 8.213/91, inclusive com a incidência dos limitadores instituídos pelo novo regime de cálculo." 3. É patente a distinção entre o termo a quo para o cálculo da Renda Mensal Inicial - RMI e aquele relativo à data do início do pagamento, sendo certo que apenas nesse último, nos termos dos arts.

49 e 54 da Lei n.º 8.213/94, toma-se por base o momento em que formalizada a vontade do segurado, por meio da apresentação de requerimento à Autarquia Previdenciária visando à concessão do benefício.

4. Tanto no Pretório Excelso quanto nesta Corte Superior de Justiça, encontra-se pacificado o entendimento segundo o qual, em homenagem ao princípio tempus regit actum, o cálculo do valor da aposentadoria deve ser realizado com base na legislação vigente à época em que restaram cumpridas as exigências legais para a concessão do benefício.

5. Na hipótese, não se está a permitir ao Segurado a "retroação" da Data de Início do Benefício - DIB, mas, sim, assegurando-lhe a possibilidade de ter a respectiva Renda Mensal Inicial - RMI calculada em consonância com a legislação que, quando da implementação dos requisitos para a obtenção da aposentadoria, incidia sobre a matéria.

6. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1267289/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012)

No mais, o recurso não merece guarida, considerando que o agravante não trouxe argumentos capazes de infirmar as razões de decidir, *in verbis* (fls. 554-558):

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade ou não de creditamento, pelas empresas de telecomunicações, do ICMS devido em face da energia elétrica utilizada nas centrais telefônicas para a prestação dos respectivos serviços, à luz do disposto no artigo 33, inciso II, alíneas “a” e “b”, da LC 87/96.

O tema não comporta maiores discussões, considerando que a Primeira Seção do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 842.270-RS, consolidou jurisprudência 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 dos serviços.

Confira-se a ementa do citado repetitivo:

TRIBUTÁRIO. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 33, II, "B", DA LC 87/96. DECRETO 640/62. EQUIPARAÇÃO À INDÚSTRIA BÁSICA PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS. VALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO ATUAL. ORDEM EM MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O art. 1º do Decreto n.º 640/62, que equiparou, para todos os efeitos legais, os serviços de telecomunicação à indústria básica, é compatível com o ordenamento jurídico vigente, em especial com a Lei Geral de Telecomunicações, com o Regulamento do IPI e com o Código Tributário Nacional.

2. O art. 33, II, "b", da LC 87/96 autoriza o creditamento do imposto incidente sobre energia elétrica quando "consumida no processo de industrialização". Como o art. 1º do Decreto 640/62 equipara, para todos os efeitos legais, a atividade de telecomunicações ao processo industrial, faz jus a impetrante ao creditamento pretendido.

3. Segundo a regra do art. 155, II, da CF/88, o ICMS comporta três núcleos distintos de incidência: (i) circulação de mercadorias; (ii) serviços de transporte; e (iii) serviços de comunicação.

4. O princípio da não cumulatividade, previsto no § 2º do art. 155 da CF/88, abrange os três núcleos de incidência, sem exceção, sob pena de tornar o imposto cumulativo em relação a um deles.

5. No caso dos serviços de telecomunicação, a energia elétrica, além de essencial, revela-se como único insumo, de modo que impedir o creditamento equivale a tornar o imposto cumulativo, em afronta ao texto constitucional.

6. 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, e não apenas a circulação de mercadorias, vertente central, mas não única da hipótese de incidência do imposto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. 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 dos serviços.

8. Recurso especial não provido.

(REsp 842270/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 26/06/2012)

Assim, considerando que o entendimento firmado pelo Tribunal de origem está em dissonância com a jurisprudência atual do STJ, o acórdão merece ser reformado.

Diante do exposto, **dou** provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Diante do exposto, **nego** provimento ao agravo regimental.

É o voto.