



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.139.893 - SE (2009/0090425-6)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : COMPANHIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO - CHESF
ADVOGADOS : ROBERTO MUCIO AGUIAR E OUTRO(S)
MARIA EUGENIA SIMOES VIEIRA DE MELO E OUTRO(S)
AARON ESTEVES DEBIASI E OUTRO(S)
ANTÔNIO CARLOS COELHO PEREIRA NETO E OUTRO(S)
ALCINO LUÍS SOUTO MARTINS E OUTRO(S)
RAQUEL VILELA RIZUTO CADENA E OUTRO(S)
RECORRIDO : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS
ADVOGADOS : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO
ANTONIO CARLOS MOTTA LINS
JOENY GOMIDE SANTOS
IGOR VASCONCELOS SALDANHA
ADVOGADOS : ANDRÉIA BAMBINI
JOSÉ MARCONDES SÉRVULO DA NÓBREGA JÚNIOR E OUTRO(S)
RAFAEL DE MATOS GOMES DA SILVA
ADVOGADOS : JULIANA CARNEIRO MARTINS DE MENEZES
MAÍRA CIRINEU ARAÚJO
ALEXANDRE YUKITO MORE
TALES DAVID MACEDO
CAROLINE FONTES REZENDE
ELLEN CRISTIANE JORGE MARTINS
LÍVIA MARIA MORAIS VASCONCELOS SALDANHA
SILVIA ALEGRETTI

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA INTERNO. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ.

1. Entende a Terceira Turma, por maioria, que compete à Primeira Seção processar e julgar recurso especial interposto em ação de cobrança na qual a substituta tributária pretende receber, regressivamente, o valor relativo à diferença do ICMS não recolhido no exercício de 2001 e cobrado pela Fazenda Pública Estadual.

2. Conflito de competência interno suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por maioria, suscitou conflito de competência para Corte Especial. Vencido o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Votaram com o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Sidnei Beneti. Lavrará o acórdão, o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 07 de maio de 2013(Data do Julgamento)

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.139.893 - SE (2009/0090425-6)

RECORRENTE : COMPANHIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO -
CHESF

ADVOGADO : ROBERTO MUCIO AGUIAR E OUTRO(S)

RECORRIDO : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS

ADVOGADOS : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO
ANTONIO CARLOS MOTTA LINS
JOENY GOMIDE SANTOS
IGOR VASCONCELOS SALDANHA

ADVOGADOS : ANDRÉIA BAMBINI
JOSÉ MARCONDES SÉRVULO DA NÓBREGA JÚNIOR E
OUTRO(S)
RAFAEL DE MATOS GOMES DA SILVA

ADVOGADOS : JULIANA CARNEIRO MARTINS DE MENEZES
MAÍRA CIRINEU ARAÚJO
ALEXANDRE YUKITO MORE
TALES DAVID MACEDO
CAROLINE FONTES REZENDE
ELLEN CRISTIANE JORGE MARTINS
LÍVIA MARIA MORAIS VASCONCELOS SALDANHA
SILVIA ALEGRETTI

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

(Relator):

A COMPANHIA HIDROELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO – CHESF interpôs recurso especial contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Sergipe.

Na origem, a recorrente ajuizou, em face da PETROBRÁS S/A, ora recorrida, ação de ressarcimento por enriquecimento sem causa. Afirmou que fornecia energia elétrica a uma das fábricas da PETROBRÁS e que, relativamente ao ICMS incidente na operação, figurava como substituta tributária. Nesta qualidade, de responsável tributária por substituição, à CHESF incumbia recolher antecipadamente o ICMS que seria devido pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PETROBRÁS S/A, podendo, depois, reaver o valor do tributo mediante a sua inclusão no preço da energia elétrica.

A partir de janeiro de 2001, porém, houve a elevação da alíquota do ICMS incidente nas operações de fornecimento de energia elétrica utilizada como insumo. De acordo com o alegado, a CHESF, substituta tributária, deixou de atentar para este aumento, o que resultou, de um lado, na ausência de recolhimento do ICMS e, de outro, na ausência de repasse do custo do tributo para o preço da energia fornecida à PETROBRÁS. O ICMS veio, assim, a ser recolhido pela CHESF somente em 10/10/2003.

Sustentou a CHESF, com isto, o enriquecimento sem causa da PETROBRÁS, que inclusive teria auferido créditos escriturários com a operação. Postulou o ressarcimento do ICMS pago mas não repassado ao preço da energia elétrica fornecida, acrescidos os valores de correção monetária e de juros de mora a partir da citação.

O juízo de primeiro grau reconheceu o implemento do prazo prescricional, considerando como termo inicial da prescrição a data de vencimento do ICMS em cada mês de 2001, momento em que a CHESF deixou de repassar o ônus econômico do tributo para o preço da energia elétrica fornecida à PETROBRÁS. Sendo de 20 anos a prescrição da pretensão de enriquecimento sem causa no CC/16 (art. 177) e não tendo transcorrido mais da metade deste prazo até a entrada em vigor do novo CC/02 (art. 2028), o prazo seria o previsto no atual art. 206, §3º, IV, fluindo a partir de 11/01/2003. Desta forma, o prazo teria se implementado em 11/01/2006, antes do ajuizamento da ação em 06/10/2006.

Interposta apelação pela CHESF, o Tribunal de origem manteve integralmente a sentença.

Nas suas razões de recurso especial, sustentou a CHESF a violação dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arts. 206, §3º, IV, 884 e 927 do CC/02. Afirmou que, na pretensão de ressarcimento por enriquecimento sem causa, a prescrição, de acordo com o princípio da *actio nata*, somente flui a partir do pagamento indevido, o qual ocorreu em 10/10/2003. Assim, ajuizada a ação em 06/10/2006, não teria fluído o prazo prescricional trienal previsto no atual CC/02.

A PETROBRÁS apresentou contrarrazões. Preliminarmente, o recurso especial não poderia ser conhecido em razão da Súmula 07 do STJ. No mérito, a prescrição deveria ser computada partir do vencimento do ICMS em cada mês de 2001, quando a CHESF deixou de repassar, para o custo da energia elétrica, o ônus econômico do tributo. Ultrapassada a questão da prescrição, sustentou a ausência de enriquecimento sem causa.

O recurso especial foi admitido pelo Tribunal de origem.

Inicialmente distribuído à relatoria do eminente Min. Castro Meira, Sua Excelência declinou da competência para as Turmas da Seção de Direito Privado desta Corte.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.139.893 - SE (2009/0090425-6)

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):**

Eminentes colegas, a controvérsia objeto do presente recurso especial situa-se exclusivamente na determinação do termo inicial da prescrição da pretensão de ressarcimento por enriquecimento sem causa veiculada pela CHESF, ora recorrente, em face da PETROBRÁS.

Preliminarmente, na linha do que afirmou o eminente Min. Castro Meira, reconheço a competência das Turmas de Direito Privado para o julgamento da causa.

Transcrevo, nesse sentido, o seguinte trecho do despacho proferido por Sua Excelência na. fl. 260e:

A relação jurídica entre autor e réu, delimitada pela coisa deduzida em juízo ("res in judicio deducta"), possui natureza essencialmente civil - ação de cobrança fundada na vedação ao enriquecimento sem causa.

De acordo com o art. 9º, §2º, do RISTJ, a competência para apreciar e julgar feitos fundados em relação jurídica dessa natureza é de uma das Turmas que compõem a eg. Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça.

De fato, na qual não se discute a exigência tributária em si, mas as consequências, no âmbito do contrato de fornecimento de energia elétrica travado entre as partes, da ausência do repasse, à contribuinte, do ônus econômico do tributo arcado pela responsável tributária.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nestes termos, a competência para o julgamento da causa pertence às Turmas integrantes da Colenda Segunda Seção deste STJ.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.139.893 - SE (2009/0090425-6)

VOTO-VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: companhia Hidroelétrica do São Francisco - CHESF, sociedade de economia mista federal, interpõe recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.

Na origem, a ora recorrente propôs ação de cobrança contra a Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras ao fundamento de que celebrou contrato de compra e venda de energia elétrica com a ré, objetivando o fornecimento à Fábrica de Fertilizantes Nitrogenados - FAFEN e, na composição do ICMS incidente na operação, a autora, na qualidade de substituta tributária, deveria recolher o mencionado tributo.

Sustentou que, em 29/12/2000, a alíquota incidente sobre a energia elétrica utilizada como insumo foi majorada para 12% (doze por cento), sendo que a autora durante o ano de 2001, deixou de aplicar o referido aumento, o que resultou, de um lado, na ausência do recolhimento do ICMS e, de outro, na ausência de repasse do impacto da carga tributária para o consumidor.

Em consequência, o Estado de Sergipe lavrou auto de infração cobrando da CHESF o valor relativo ao tributo não recolhido no exercício de 2001, motivo pelo qual insurge-se contra a Petrobras para que arque com o ICMS pago mas não repassado ao preço da energia elétrica fornecida, acrescido dos valores de correção monetária e de juros de mora a partir da citação.

O Tribunal estadual manteve a sentença que julgou o feito extinto com fundamento no art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil.

O presente recurso foi originalmente distribuído ao ilustre Ministro Castro Meira que, com fundamento no art. 9º, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, declinou da competência e determinou a remessa dos autos para redistribuição a um dos Ministros integrantes da Segunda Seção.

Na sessão do dia 7 de maio de 2013, após o voto do eminente Ministro Paulo de Tarso Sanseverino dando provimento ao recurso, a egrégia Terceira Turma, vencido o relator, suscitou conflito interno de competência para Corte Especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, nos termos do RISTJ, em seu art. 9º, a competência interna obedece ao critério de fixação *ratione materiae*, demarcada pela natureza jurídica da matéria controvertida, tanto no processo de conhecimento, quanto em posterior processo de execução.

A propósito: CC 81.007/DF, Corte Especial, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 16/12/2011, e CC nº 102.046/SC/PR, Corte Especial, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJe 8/6/2009.

De início, destaca-se que a questão em comento é distinta da julgada pela Corte Especial no CC 87.898/MT (DJe 30/10/2008), porquanto naquela, a Comercial de Combustível Santa Elisa Ltda. buscava o reconhecimento da ilegalidade na conduta da Texaco Brasil Ltda., a qual, na qualidade de substituta tributária, cobrou da autora (posto de combustível) ICMS a maior em virtude da comercialização de gasolina comum e aditivada.

Dessa forma, buscava a requerente a obtenção de título judicial que lhe permitisse a restituição dos valores pagos a maior, bem como a indenização por lucros cessantes.

Eis a ementa do referido julgado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE RESPONSABILIDADE DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA PELA COBRANÇA INDEVIDA DE TRIBUTO INCIDENTE SOBRE COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS – QUESTÃO EM TORNO DE OBRIGAÇÃO DE DIREITO PRIVADO – ART. 9º, § 2º, II, DO RISTJ.

1. Incidente instaurado nos autos de recurso especial em que se questiona suposta responsabilidade do substituto tributário pela cobrança indevida de ICMS incidente sobre a comercialização de combustíveis realizada pelo substituído.

2. Demanda em que não se faz presente pedido de repetição de indébito tributário, restringindo-se o debate a questão surgida no decorrer do cumprimento de contrato de direito privado firmado por sociedades empresárias.

3. Conflito conhecido para declarar competente um dos Ministros integrantes da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça" (CC 87.898/MT, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 1º/10/2008, DJe 30/10/2008 - grifou-se).

Diversamente, portanto, da presente hipótese, em que a CHESF (substituta tributária) pretende que a Petrobras, regressivamente, arque com o valor relativo ao tributo não recolhido no exercício de 2001 e cobrado pela Fazenda Pública Estadual.

De fato, sustenta a ora recorrente que *"o ICMS pago foi cobrado em regime de substituição tributária, conforme se depreende do próprio auto de infração em apreço, o que retira, sobre qualquer aspecto, a possibilidade do tributo ser suportado pela Autora"* (fl. 6).

Observe-se a dicção, tanto do CTN, como da Súmula do Supremo Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal:

"Art. 166, CTN - A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la."

"Súmula 546, STF - Cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte de jure não recuperou do contribuinte, de facto o quantum respectivo. (alt. Súm. 71)"

De fato, em regra, todos os tributos trazem em si uma repercussão econômica nos preços finais dos produtos, mas essa se mostra irrelevante se não há previsão legal específica de que o ônus será suportado por terceiro.

No recolhimento do ICMS ocorre o fenômeno da substituição tributária, a qual significa transferir a responsabilidade, em decorrência de previsão legal, concernente ao recolhimento do tributo. O contribuinte substituto (empresa) é responsável pelo imposto pago pelo contribuinte substituído (consumidor).

A própria autora, ora recorrente, utiliza precedentes da egrégia Primeira Seção para fundamentar seu pleito:

"TRIBUTÁRIO - ICMS - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 17% PARA 18% - COMPENSAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TRIBUTO INDIRETO - TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO AO CONSUMIDOR FINAL - ART. 166 DO CTN - ILEGITIMIDADE ATIVA (...) IV - O tributo examinado (ICMS) é de natureza indireta.

Apresenta-se com essa característica porque o contribuinte real é o consumidor da mercadoria objeto da operação (contribuinte de fato) e a empresa (contribuinte de direito) repassa, no preço da mercadoria, o imposto devido, recolhendo, após, aos cofres públicos o imposto já pago pelo consumidor de seus produtos. Não assume, portanto, a carga tributária resultante dessa incidência. (...) (STJ - AgRg-REsp 65 7.411 /SP - iP T. - Rel. Min. Francisco Falcão - DJU 06.12.2004 - p. 231)" (fl. 5 - grifou-se).

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - ICMS - ENERGIA ELÉTRICA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - LEGITIMIDADE DO CONTRIBUINTE DE FATO.

1. Erro material no julgamento do recurso especial, no qual se discutiu a legitimidade do substituto tributário e não a do contribuinte de fato.

2. O consumidor de fato que assume o ônus econômico do ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica está legitimado a pleitear a repetição do indébito da exação que lhe desfalcou o patrimônio (precedentes do STJ).

3. Embargos de declaração acolhidos para rejulgar o recurso especial e negar-lhe provimento.

(EDcl no REsp 209485/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

15.05.2003, DJ O 1.09.2003 p. 243)" (fl. 6 - grifou-se).

Em verdade, sob *nomen juris* de cobrança, a ora recorrente, que não se defendeu quando devia perante a Fazenda Estadual, pretende ter sua ilegitimidade passiva para a cobrança reconhecida e ser compensada pela sua desídia, possuindo o seu pedido verdadeira natureza de *repetição inversa de indébito tributário*.

Ao que se tem, portanto, trata-se de feito da competência da Primeira Seção, à luz do que dispõe o artigo 9º, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça:

"§ 2º. À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos a:
(...)
IX - tributos de modo geral, impostos, taxas, contribuições e
empréstimos compulsórios;
(...)"

Em vista do exposto, havendo dúvida quanto à competência interna para apreciação do feito, é de se suscitar conflito negativo de competência, com fundamento nos artigos 195 e 198, § 2º, c/c o artigo 11, inciso XII, todos do RISTJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0090425-6 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.139.893 / SE**

Números Origem: 200673021124 2008213150 48132008

PAUTA: 07/05/2013

JULGADO: 07/05/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: COMPANHIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO - CHESF
ADVOGADOS	: ROBERTO MUCIO AGUIAR E OUTRO(S) MARIA EUGENIA SIMOES VIEIRA DE MELO E OUTRO(S) AARON ESTEVES DEBIASI E OUTRO(S) ANTÔNIO CARLOS COÊLHO PEREIRA NETO E OUTRO(S) ALCINO LUÍS SOUTO MARTINS E OUTRO(S) RAQUEL VILELA RIZUTO CADENA E OUTRO(S)
RECORRIDO	: PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS
ADVOGADOS	: CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO ANTONIO CARLOS MOTTA LINS JOENY GOMIDE SANTOS IGOR VASCONCELOS SALDANHA
ADVOGADOS	: ANDRÉIA BAMBINI JOSÉ MARCONDES SÉRVULO DA NÓBREGA JÚNIOR E OUTRO(S) RAFAEL DE MATOS GOMES DA SILVA
ADVOGADOS	: JULIANA CARNEIRO MARTINS DE MENEZES MAÍRA CIRINEU ARAÚJO ALEXANDRE YUKITO MORE TALES DAVID MACEDO CAROLINE FONTES REZENDE ELLEN CRISTIANE JORGE MARTINS LÍVIA MARIA MORAIS VASCONCELOS SALDANHA SILVIA ALEGRETTI

ASSUNTO: DIREITO CIVIL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). VICTOR SOARES DA SILVA SEREJO, pela parte RECORRIDA: PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por maioria, suscitou conflito de competência para Corte Especial. Vencido o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Votaram com o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva os Srs. Ministros Nancy Andrigli e Sidnei Beneti. Lavrará o acórdão, o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.