



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgInt no RE nos EDcl no AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1139986 - SP  
(2009/0090786-8)**

**RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**  
**AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADOR : LIETE BADARÓ ACCIOLI PICCAZIO E OUTRO(S) - SP144332**  
**AGRAVADO : BRASKEM S/A**  
**ADVOGADOS : JOÃO AGRIPINO MAIA E OUTRO(S) - RJ115567**  
**RODRIGO VIANNA BASTOS PINHEIRO - RJ196118**

### **EMENTA**

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO POR AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. INOCORRÊNCIA. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA DE POTÊNCIA. INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA DE DEMANDA DE POTÊNCIA EFETIVAMENTE UTILIZADA. RE 593.824/SC. TEMA 176/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE EM REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A negativa de seguimento ao recurso extraordinário à luz da sistemática da repercussão geral, com base no artigo 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil, não implica em usurpação da competência do Pretório Excelso. Precedentes.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 953.824 RG/SC, sob a sistemática da repercussão geral, decidiu que "a demanda de potência elétrica não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores referentes àquelas operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor" (Tema 176/STF).
3. Agravo interno não provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Francisco Falcão, Nancy Andrigli, Laurita Vaz, Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 25 de agosto de 2020.

**JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente

**MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Relator



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgInt no RE nos EDcl no AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1139986 - SP  
(2009/0090786-8)**

**RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**  
**AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADOR : LIETE BADARÓ ACCIOLI PICCAZIO E OUTRO(S) - SP144332**  
**AGRAVADO : BRASKEM S/A**  
**ADVOGADOS : JOÃO AGRIPINO MAIA E OUTRO(S) - RJ115567**  
**RODRIGO VIANNA BASTOS PINHEIRO - RJ196118**

### **EMENTA**

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO POR AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. INOCORRÊNCIA. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA DE POTÊNCIA. INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA DE DEMANDA DE POTÊNCIA EFETIVAMENTE UTILIZADA. RE 593.824/SC. TEMA 176/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE EM REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A negativa de seguimento ao recurso extraordinário à luz da sistemática da repercussão geral, com base no artigo 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil, não implica em usurpação da competência do Pretório Excelso. Precedentes.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 953.824 RG/SC, sob a sistemática da repercussão geral, decidiu que "a demanda de potência elétrica não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores referentes àquelas operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor" (Tema 176/STF).
3. Agravo interno não provido.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de agravo interno, interposto pelo ESTADO DE SÃO PAULO, contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário manejado em face de acórdão da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, sintetizado nos seguintes termos (fl. 387):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA. SÚMULA 391/STJ. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. JULGAMENTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada" (Súmula 391/STJ).
2. "O reconhecimento pelo Pretório Excelso de que o tema possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, acarreta, unicamente,

o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido por esta Corte ou por outros tribunais, cujo exame deverá ser realizado no momento do juízo de admissibilidade" (AgRg no EDcl no REsp 760.494/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 28/06/10).

3. Agravo regimental não provido.

A decisão ora agravada negou seguimento ao recurso extraordinário, com fundamento no art. 1.030, inciso I, alínea "a", do Código de Processo Civil, conforme ementa abaixo (fl. 427):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA DE POTÊNCIA. INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA DE DEMANDA DE POTÊNCIA EFETIVAMENTE UTILIZADA. RE 593.824/SC. TEMA 176/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE EM REPERCUSSÃO GERAL. SEGUIMENTO NEGADO.

Alega a parte agravante, às fls. 431/435 que:

A decisão agravada deverá ser reconsiderada ou reformada, pois sua manutenção implicará em inobservância do disposto no art. 1.030, I, "a" do CPC/15, bem como usurpação da competência do STF para dar a solução definitiva à questão constitucional envolvida na presente demanda.

Isso porque ainda não houve o julgamento definitivo (trânsito em julgado) do Tema 176 da sistemática da repercussão geral, tendo em vista a oposição de embargos de declaração pelo Estado de Santa Catarina contra o acórdão proferido pelo STF ao julgar o RE nº 593.824.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 441).

É o relatório.

## VOTO

De início, não há falar em usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal decorrente da negativa de seguimento do extraordinário à luz da sistemática da repercussão geral, com base no artigo 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Pretório Excelso firmou entendimento no sentido de que o Tribunal *a quo*, em sede de juízo de admissibilidade recursal, exerce competência própria ao negar seguimento aos recursos extraordinários pela sistemática da repercussão geral (artigos 543-A e 543-B do CPC/1973 e artigo 1.036 e seguintes do CPC/2015), tanto que as decisões de negativa de seguimento somente podem ser impugnadas por meio de agravo dirigido à própria Corte de origem, não sendo cabível agravo para o Supremo Tribunal Federal.

A propósito, confirmam-se os recentes precedentes:

RECLAMAÇÃO – INTERPOSIÇÃO DE ARE CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DO ÓRGÃO JUDICIÁRIO RECORRIDO QUE NEGA SEGUIMENTO AO APELO EXTREMO – INADEQUAÇÃO DO MEIO RECURSAL UTILIZADO, POR ADMISSÍVEL, NA ESPÉCIE, UNICAMENTE O RECURSO DE AGRAVO INTERNO (CPC, ART. 1.030, § 2º)

EM RAZÃO DE A DECISÃO RECLAMADA HAVER APLICADO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (CPC, ART. 1.030, I) – ALEGADA USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – INOCORRÊNCIA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

– Não se revela cabível agravo em recurso extraordinário (ARE) nos casos em que interposto contra decisão da Presidência de Tribunal ou de Colégio Recursal que, ao negar seguimento ao apelo extremo, apoia-se, para tanto, em entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado em regime de repercussão geral (CPC, art. 1.042, “*caput*”, “*in fine*”).

– Por não se registrar, na espécie, hipótese de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, eis que legítima a formulação, pela Presidência do órgão judiciário recorrido (Tribunal ou Colégio Recursal), de juízo negativo de admissibilidade quanto à utilização de modalidade recursal de todo incabível (ARE), em razão do que prescreve o art. 1.030, § 2º, do CPC (que prevê, unicamente, a interposição de agravo interno), mostra-se inviável o emprego do instrumento da reclamação, que não se qualifica como sucedâneo recursal. Precedentes. (Rcl 30867 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 06/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 15-05-2019 PUBLIC 16-05-2019)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL COM AGRAVO. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RE NO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGADA USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

I – Incumbe ao Tribunal de origem proceder ao exame prévio de admissibilidade do recurso extraordinário, o que não configura usurpação da competência constitucional atribuída ao Supremo Tribunal Federal.

II – Esta Corte Suprema já definiu que a violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando implicarem em exame de legislação infraconstitucional, é matéria sem repercussão geral (Tema 660 - ARE 748.371 RG).

III – Embargos de declaração parcialmente acolhidos, apenas para sanar a omissão apontada e afastar suscitada usurpação de competência desta Corte, mantendo, contudo, a negativa de seguimento ao recurso extraordinário com agravo.

(ARE 1.175.663 AgR-ED/RS; Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI; Julgamento: 17/05/2019; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJe-108 DIVULG 22-05-2019 PUBLIC 23-05-2019)

AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. OBSERVÂNCIA DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL NA ORIGEM. CABIMENTO DO AGRAVO INTERNO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

1. A reclamação versa alegada usurpação da competência desta Suprema Corte por decisão denegatória do seguimento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido Superior Tribunal de Justiça - em que negado provimento ao agravo regimental no mandado de segurança -, ante a ausência de repercussão geral dos pressupostos de admissibilidade do mandado de segurança (tema 318/STF).

2. Contra decisão em que negado seguimento a recurso extraordinário com fundamento na sistemática da repercussão geral cabível agravo interno a teor do art. 1.030, § 2º, do CPC/2015. Usurpação da competência desta Suprema Corte não demonstrada.

3. Agravo regimental conhecido e desprovido.

(Rcl 28.984 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 15-05-2019 PUBLIC 16-05-2019)

Posto isso, extrai-se dos autos que o recurso extraordinário ora em análise foi interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que decidiu ser legítima a inclusão, na

base de cálculo do ICMS, da parcela da demanda de potência efetivamente utilizada.

E, ao assim concluir, verifica-se que esta Corte decidiu em consonância com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 593.824 RG/SC, sob a sistemática da repercussão geral, em que se firmou a seguinte tese:

A demanda de potência elétrica não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores referentes àquelas operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor.

A ementa do aresto foi sintetizada nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO – ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. BASE DE CÁLCULO. VALOR COBRADO A TÍTULO DE DEMANDA CONTRATADA OU DE POTÊNCIA. 1. Tese jurídica atribuída ao Tema 176 da sistemática da repercussão geral: “A demanda de potência elétrica não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores referentes àquelas operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor”. 2. À luz do atual ordenamento jurídico, constata-se que não integram a base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica valores decorrentes de relação jurídica diversa do consumo de energia elétrica. 3. Não se depreende o consumo de energia elétrica somente pela disponibilização de demanda de potência ativa. Na espécie, há clara distinção entre a política tarifária do setor elétrico e a delimitação da regra-matriz do ICMS. 4. Na ótica constitucional, o ICMS deve ser calculado sobre o preço da operação final entre fornecedor e consumidor, não integrando a base de cálculo eventual montante relativo à negócio jurídico consistente na mera disponibilização de demanda de potência não utilizada. 5. Tese: “A demanda de potência elétrica não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores referentes àquelas operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor”. 6. Recurso extraordinário a que nega provimento. Desse modo, conforme já ressaltado na decisão ora agravada, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça está em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado em regime de repercussão geral (Tema 176/STF).

Por fim, no que respeita ao pedido de suspensão do feito até a publicação do julgamento dos aclaratórios no Recurso Extraordinário n. 593.824/SC, relativo ao Tema 176/STF, não há falar em sobrestamento, pois o Supremo Tribunal Federal já estabeleceu que, a partir da publicação do acórdão paradigma, deve ser aplicada a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil, devendo todos os julgamentos obedecer ao entendimento firmado pelo Plenário na assentada daquele tema sob repercussão geral, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente da Corte Constitucional:

COFINS E PIS BASE DE CÁLCULO ICMS EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8

de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL ACÓRDÃO PUBLICAÇÃO EFEITOS ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral. (AI 523.706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### **TERMO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL**

**AgInt no RE nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1.139.986 / SP**

Número Registro: 2009/0090786-8

**PROCESSO ELETRÔNICO**

Número de Origem:

7416325801 7416325802 7416325 9912007 7413625600 53071162668 053071162668 991 99107  
5835320071162668 06042007000991

Sessão Virtual de 19/08/2020 a 25/08/2020

**Relator do AgInt no RE nos EDcl no AgRg nos EDcl**

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

**Presidente da Sessão**

Exmo. Sr. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : BRASKEM S/A

ADVOGADOS : JOÃO AGRIPINO MAIA E OUTRO(S) - RJ115567

RODRIGO VIANNA BASTOS PINHEIRO - RJ196118

RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : LIETE BADARÓ ACCIOLI PICCAZIO E OUTRO(S) - SP144332

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS - IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE  
MERCADORIAS

### **AGRAVO INTERNO**

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : LIETE BADARÓ ACCIOLI PICCAZIO E OUTRO(S) - SP144332

AGRAVADO : BRASKEM S/A

ADVOGADOS : JOÃO AGRIPINO MAIA E OUTRO(S) - RJ115567

RODRIGO VIANNA BASTOS PINHEIRO - RJ196118

### **TERMO**

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Francisco Falcão, Nancy Andrigli, Laurita Vaz, Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 25 de agosto de 2020