



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.456.108 - GO (2014/0123890-3)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SÃO SIMÃO
ADVOGADOS : LEONARDO CAETANO DA SILVA - GO029850
GUSTAVO ALVES PIRES TEIXEIRA - GO024685
FELLIPE DE TARSO RIBEIRO DE SOUZA E OUTRO(S) -
GO036750
RECORRIDO : ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR : KELLY DE OLIVEIRA SOUZA E OUTRO(S) - GO015161
INTERES. : MUNICÍPIO DE CRISTALINA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 280/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ICMS. REPARTIÇÃO. VAF. REGRA CONSTITUCIONAL. CRITÉRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ELEMENTO TEMPORAL E ESPACIAL DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSUMO.

1. A análise quanto à incompetência do Tribunal de origem para processar e julgar o Mandado de Segurança não pode ser feita no presente apelo, tendo em vista que, conforme mencionado pelo próprio recorrente, demanda interpretação de lei local (Lei Estadual 11.242/1990, alterada pela Lei 13.661/2000, e Constituição Estadual, art. 46, VIII, "o"), o que atrai, no ponto, o óbice da Súmula 280/STF.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 811.712/SP, decidiu que o critério a ser utilizado no cálculo do valor adicionado fiscal relativo à incidência de ICMS sobre energia elétrica é o do consumo, e não o do local da produção (ou mesmo o do transporte).

4. Recurso Especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "'A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."' Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). JOSE GONÇALVES LACERDA, pela parte RECORRENTE: MUNICÍPIO DE SÃO SIMÃO"

Brasília, 22 de novembro de 2016(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.456.108 - GO (2014/0123890-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SÃO SIMÃO
ADVOGADOS : LEONARDO CAETANO DA SILVA - GO029850
GUSTAVO ALVES PIRES TEIXEIRA - GO024685
FELLIPE DE TARSO RIBEIRO DE SOUZA E OUTRO(S) - GO036750
RECORRIDO : ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR : KELLY DE OLIVEIRA SOUZA E OUTRO(S) - GO015161
INTERES. : MUNICÍPIO DE CRISTALINA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN(Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República contra acórdão assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ÍNDICE DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. ENERGIA GERADA NA USINA DE SÃO SIMÃO. MERA TRANSFERÊNCIA DO ESTABELECIMENTO PRODUTOR PARA O DISTRIBUIDOR. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR. VALOR ADICIONADO DECORRENTE DA PRODUÇÃO DO BEM AGREGADO AO MONTANTE REPASSADO AO MUNICÍPIO DE SÃO SIMÃO. ILEGALIDADE. COBRANÇA. VIA INADEQUADA.

1. A mera saída física da energia elétrica do estabelecimento produtor para o distribuidor não configura fato gerador de ICMS, eis que ausente a circulação econômica do bem, motivo por que tal operação não pode ser considerada no cálculo do valor adicionado a ser repassado ao Município de São Simão-GO. Precedente do Supremo Tribunal Federal;

2. A via eleita pelo Impetrante não se presta à cobrança de eventuais valores apurados nos cálculos a serem feitos para a reedição da Resolução COINDICE no 83/07.

Mandado de Segurança conhecido. Ordem parcialmente concedida. (fls. 599-600, e-STJ)

Os Embargos de Declaração foram julgados, nestes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ÍNDICE DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. ENERGIA GERADA NA USINA DE SÃO SIMÃO. MERA TRANSFERÊNCIA DO ESTABELECIMENTO PRODUTOR PARA O DISTRIBUIDOR. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REEXAME DA MATÉRIA DECIDIDA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

1. A mera saída física da energia elétrica do estabelecimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

produtor para o distribuidor no configura fato gerador de ICMS, eis que ausente a circulação econômica do bem, motivo pelo qual tal operação não pode ser considerada no cálculo adicionado a ser repassado ao Município de Simão-Go. Precedente do Supremo Tribunal Federal;

2. A reedição da Resolução nº 83/07 obedece aos limites do pedido inicial, pois tal determinação tem o escopo de recalcular o coeficiente de participação do Município de São Simão e do ente Impetrante e, consequentemente, dos demais municípios goianos;

3. Ausentes quaisquer das hipóteses contidas no art. 535, incisos j e U, do CPC e vislumbrando-se tão somente a intenção de rediscutir a matéria, impõe-se a rejeição dos Embargos de Declaração, ainda que interpostos para fins de prequestionamento, circunstância em que igualmente se faz necessária a verificação daqueles requisitos.

Embargos de Declaração conhecidos, mas rejeitados. Acórdão mantido. (fls. 651-652, e-STJ)

Os aclaratórios foram rejeitados (fls. 683-684, e-STJ).

O recorrente afirma que o Tribunal *a quo* não possui competência para julgar, originariamente, o *writ* impetrado contra órgão colegiado. Alega violação do art. 535 do CPC e do art. 3º, §§ 1º e 2º, I e II, da LC 63/1990. Afirma existir dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 766-770, e-STJ).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.456.108 - GO (2014/0123890-3)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN(Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 18.10.2016.

A análise quanto à incompetência do Tribunal de origem para processar e julgar o Mandado de Segurança não pode ser feita no presente apelo, tendo em vista que, conforme mencionado pelo próprio recorrente, demanda interpretação de lei local (Lei Estadual 11.242/1990, alterada pela Lei 13.661/2000, e Constituição Estadual, art. 46, VIII, "o"), o que atrai, no ponto, o óbice da Súmula 280/STF.

Constato que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

Na hipótese dos autos, a irresignação do recorrente não está relacionada a um dos vícios listados no art. 535 do CPC (omissão, obscuridade ou contradição), mas à questão de fundo apreciada no *mandamus*.

A Corte local consignou:

Apesar da aparente complexidade do tema, observo que a matéria sob apreciação não necessita de grandes dilações, porquanto, recentemente, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 568764/GO, confirmou o entendimento já adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Casa Julgadora em casos que envolvem o mesmo contexto fático aqui apresentado.

Tal Insurgência foi, inclusive, interposta perante a Corte Suprema pelo próprio Município de São Simão que objetivava ver declarado o seu direito líquido e certo a receber o crédito do valor adicionado do produto da arrecadação do ICMS pelo Estado de Goiás sobre as saídas de energia elétrica gerada pela usina localizada no mencionado ente municipal de propriedade da CEMIG para o estabelecimento desta companhia situado em Minas Gerais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, entendo que a negativa de seguimento à aludida Irresignação, de forma monocrática, pela Relatora Ministra Cármen Lúcia, põe termo a todos os questionamentos acerca da possibilidade ou não de o Município de São Simão se beneficiar da transferência da energia produzida na já citada usina hidrelétrica para o Estado de Minas Gerais.

(...)

Assim, conforme assentado pelo STF, a mera saída física da energia elétrica do estabelecimento produtor para o distribuidor não configura fato gerador de ICMS, eis que ausente a circulação econômica do bem, motivo por que tal operação não pode ser considerada no cálculo do valor adicionado a ser repassado ao Município de São Simão-GO.

Destarte, com razão o ente Impetrante ao reivindicar a correção dos percentuais mencionados, uma vez que o ato do Impetrado se mostra ilegal, já que o quantum agregado ao montante transferido a São Simão deixa de ser considerado na elaboração do patamar devido aos outros participantes. (fls. 591-597, e-STJ)

A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 811.712/SP, decidiu que o critério a ser utilizado no cálculo do valor adicionado fiscal relativo à incidência de ICMS sobre energia elétrica é o do consumo, e não o do local da produção (ou mesmo o do transporte). Cito a ementa do referido julgado.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO CONFIGURADO. ICMS. REPARTIÇÃO. VAF. REGRA CONSTITUCIONAL. CRITÉRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ELEMENTO TEMPORAL E ESPACIAL DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSUMO. LIMITES DO PROCESSO. ELEIÇÃO DE TERCEIRA TESE NO JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Os arestos embargado e paradigmas decidiram que o Valor Adicionado Fiscal, para efeito de repartição da receita do ICMS, deve ser computado ao município onde se concretiza a hipótese de incidência tributária. Divergiram, todavia, quanto à definição dos elementos espacial e temporal da obrigação tributária do ICMS incidente sobre energia elétrica: (a) o aresto embargado adotou o critério da produção e, por isso, atribuiu o VAF ao Município de Ubarana, onde localizados os geradores da usina hidrelétrica; e (b) os paradigmas acolheram o critério da distribuição e, conseqüentemente, destinaram o VAF ao Município de Promissão, onde situada a subestação elevadora, a partir de onde é distribuída a energia elétrica produzida na municipalidade vizinha. Dissídio configurado. Embargos de divergência admitidos.

2. O critério eleito pelo art. 158, parágrafo único, inciso I, da CF/88 para definir a quem pertence o valor adicionado fiscal relativo a uma operação ou prestação sujeita, em tese, à incidência do ICMS é, unicamente, espacial, ou seja, local onde se concretiza o fato gerador do imposto.

3. Conforme posição doutrinária e jurisprudencial uniforme, o consumo é o elemento temporal da obrigação tributária do ICMS incidente sobre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

energia elétrica, sendo o aspecto espacial, por dedução lógica, o local onde consumida a energia.

4. A produção e a distribuição de energia elétrica, portanto, não configuram, isoladamente, fato gerador do ICMS, que somente se aperfeiçoa com o consumo da energia gerada e transmitida.

5. Como o critério de rateio do ICMS leva em conta o valor adicionado fiscal que ocorre no território de cada município e não há incidência tributária pela geração da energia ou por sua distribuição, consequentemente, não se justifica a participação do município produtor ou distribuidor na partilha do ICMS incidente sobre as operações com energia elétrica, que somente contemplará os municípios consumidores.

6. Conhecidos os embargos de divergência, incumbe ao órgão julgador aplicar o direito à espécie, mesmo que, para isso, seja necessária a adoção de uma terceira tese, diversa das que foram acolhidas nos arestos embargado e paradigma. Precedentes da Corte Especial e de todas as Seções do STJ.

7. Atualmente, só o Município de Promissão, onde situada a Subestação elevadora, tem direito de adicionar ao seu índice de participação as operações vinculadas à Usina de mesmo nome. A ação judicial objetiva compelir o Estado de São Paulo a computar essas operações, em sua totalidade, a favor do Município de Ubarana, onde se acham localizados os geradores da Usina.

8. As conclusões adotadas conduzem à procedência, em parte, da pretensão autoral, devendo a Fazenda Pública ré acrescentar ao índice de participação do Município autor as operações da Usina de Promissão proporcionalmente ao consumo de energia elétrica verificado em seu respectivo território.

9. Embargos de divergência acolhidos em parte para julgar procedente, também em parte, a pretensão do autor, ora embargado.

(EResp 811712/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Relator p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/03/2013)

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso Especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0123890-3

REsp 1.456.108 / GO

Números Origem: 15221376 1522137620088090036 200891522131 201401238903 5119189

PAUTA: 22/11/2016

JULGADO: 22/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SÃO SIMÃO
ADVOGADOS : LEONARDO CAETANO DA SILVA - GO029850
GUSTAVO ALVES PIRES TEIXEIRA - GO024685
FELLIPE DE TARSO RIBEIRO DE SOUZA E OUTRO(S) - GO036750
RECORRIDO : ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR : KELLY DE OLIVEIRA SOUZA E OUTRO(S) - GO015161
INTERES. : MUNICÍPIO DE CRISTALINA

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). JOSE GONÇALVES LACERDA, pela parte RECORRENTE: MUNICÍPIO DE SÃO SIMÃO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.