



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt na AÇÃO RESCISÓRIA Nº 5113 - SC (2013/0008803-5)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : FERNANDO ALVES FILGUEIRAS DA SILVA - SC026054
AGRAVADO : ROYAL CICLO INDÚSTRIA DE COMPONENTES LTDA
ADVOGADO : MAURÍCIO OLIVEIRA DOS SANTOS E OUTRO(S) - SC020299

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. TEMA CONTROVERSO À ÉPOCA DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. SÚMULA N. 343/STF. INCIDÊNCIA.

I - O afastamento da incidência da Súmula n. 343/STF exige a demonstração de que, à época em que proferida a decisão rescindenda, já havia entendimento pacificado do STJ sobre a interpretação da legislação federal pertinente ao deslinde da causa.

II - Entretanto, na hipótese vertente, a autora não logrou demonstrar que, quando foi prolatado o acórdão rescindendo (abril de 2006), já existia posicionamento sedimentado do STJ sobre a questão federal nele tratada, nos termos por ela defendido. Diferentemente disso, tem-se que o tema abordado no acórdão rescindendo, que adotou a legitimidade ativa do consumidor final, era de interpretação controvertida, conforme se deduz dos seguintes precedentes: RMS n. 24.532/AM, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26/8/2008, DJe de 25/9/2008 e REsp n. 983.814/MG, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4/12/2007, DJ de 17/12/2007, p. 167.

III - Agravo interno provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/12/2023 a 19/12/2023, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio

Domingues e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília, 19 de dezembro de 2023.

Ministro Francisco Falcão
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt na AÇÃO RESCISÓRIA Nº 5113 - SC (2013/0008803-5)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : FERNANDO ALVES FILGUEIRAS DA SILVA - SC026054
AGRAVADO : ROYAL CICLO INDÚSTRIA DE COMPONENTES LTDA
ADVOGADO : MAURÍCIO OLIVEIRA DOS SANTOS E OUTRO(S) - SC020299

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. TEMA CONTROVERSO À ÉPOCA DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. SÚMULA N. 343/STF. INCIDÊNCIA.

I - O afastamento da incidência da Súmula n. 343/STF exige a demonstração de que, à época em que proferida a decisão rescindenda, já havia entendimento pacificado do STJ sobre a interpretação da legislação federal pertinente ao deslinde da causa.

II - Entretanto, na hipótese vertente, a autora não logrou demonstrar que, quando foi prolatado o acórdão rescindendo (abril de 2006), já existia posicionamento sedimentado do STJ sobre a questão federal nele tratada, nos termos por ela defendido. Diferentemente disso, tem-se que o tema abordado no acórdão rescindendo, que adotou a legitimidade ativa do consumidor final, era de interpretação controvertida, conforme se deduz dos seguintes precedentes: RMS n. 24.532/AM, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26/8/2008, DJe de 25/9/2008 e REsp n. 983.814/MG, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4/12/2007, DJ de 17/12/2007, p. 167.

III - Agravo interno provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Estado de Santa Catarina contra a

decisão de fls. 844-848.

Na referida decisão, foi dado parcial provimento à ação rescisória para desconstituir a decisão proferida no Ag 1.405.654/SC e em juízo rescisório.

Foi afastado o óbice da Súmula n. 343/STF.

O Estado de Santa Catarina interpôs o presente agravo interno afirmando que, na época da decisão rescindenda, o tema sobre a legitimidade para pleitear a repetição de indébito de ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica encontrava-se indefinido.

É o relatório.

VOTO

De fato, na hipótese dos autos, verifica-se questão preliminar a impedir o exame da alegada violação de dispositivo legal. Encontra-se evidente o óbice contido na Súmula n. 343 do STF.

O verbete sumular tem o seguinte teor, *in verbis*:

Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

O afastamento do referido verbete exige a demonstração de que, à época em que proferida a decisão rescindenda, já havia entendimento pacificado do STJ sobre a interpretação da legislação federal pertinente ao deslinde da causa.

Entretanto, na hipótese vertente, a autora não logrou demonstrar que, quando foi prolatado o acórdão rescindendo (abril de 2006), já existia posicionamento sedimentado do STJ sobre a questão federal nele tratada, nos termos por ela defendido.

Diferentemente disso, tem-se que o tema abordado no acórdão rescindendo, que adotou a legitimidade ativa do consumidor final, era de interpretação controvertida, conforme se deduz dos seguintes precedentes: RMS n. 24.532/AM, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26/8/2008, DJe de 25/9/2008 e REsp n. 983.814/MG, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4/12/2007, DJ de 17/12/2007, p. 167.

Os precedentes têm o seguinte teor, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS. TRIBUTO INDIRETO. CONSUMIDOR. "CONTRIBUINTE DE FATO". ILEGITIMIDADE ATIVA. APELO PROVIDO.

1. Os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação e os adquirentes de bens não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações.

2. A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade ad causam para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte.

3. Os contribuintes da exação são aqueles que colocam o produto em circulação ou prestam o serviço, concretizando, assim, a hipótese de incidência legalmente prevista.

4. Nos termos da Constituição e da LC 86/97, o consumo não é fato gerador do ICMS.

5. Declarada a ilegitimidade ativa dos consumidores para pleitear a repetição do ICMS.

6. Recurso especial provido.

(REsp n. 983.814/MG, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4/12/2007, DJ de 17/12/2007, p. 167.)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS. TRIBUTO INDIRETO. CONSUMIDOR. "CONTRIBUINTE DE FATO". ILEGITIMIDADE ATIVA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações.

2. A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade ad causam para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte.

3. Os contribuintes da exação são aqueles que colocam o produto em circulação ou prestam o serviço, concretizando, assim, a hipótese de incidência legalmente prevista.

4. Nos termos da Constituição e da LC 86/97, o consumo não é fato gerador do ICMS.

5. Declarada a ilegitimidade ativa dos consumidores para pleitear a repetição do ICMS.

6. Recurso ordinário não provido.

(RMS n. 24.532/AM, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26/8/2008, DJe de 25/9/2008.)

Desse modo, considerando que o julgado rescindendo foi proferido ao tempo em que havia entendimentos diversos sobre o tema, apresenta-se de rigor a aplicação da Súmula n. 343/STF.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interno, tornando sem efeito a decisão agravada e, com fundamento no art. 485, I e IV, do CPC/2015, indefiro liminarmente a petição inicial e julgo extinto o processo sem resolução de mérito. Condeno a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em conformidade com o art. 85, § 8º, do CPC/2015.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

**AgInt na AR 5.113 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2013/0008803-5

Número de Origem:
20080677214 201100470483

Sessão Virtual de 13/12/2023 a 19/12/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Secretário

Bela. MARIANA COUTINHO MOLINA

AUTUAÇÃO

AUTOR : ROYAL CICLO INDÚSTRIA DE COMPONENTES LTDA
ADVOGADO : MAURÍCIO OLIVEIRA DOS SANTOS E OUTRO(S) - SC020299
RÉU : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : FERNANDO ALVES FILGUEIRAS DA SILVA - SC026054

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : FERNANDO ALVES FILGUEIRAS DA SILVA - SC026054
AGRAVADO : ROYAL CICLO INDÚSTRIA DE COMPONENTES LTDA
ADVOGADO : MAURÍCIO OLIVEIRA DOS SANTOS E OUTRO(S) - SC020299

TERMO

A PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/12/2023 a 19/12/2023, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília, 20 de dezembro de 2023