



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2601179 - RS (2024/0088317-0)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : GUILHERME VALLE BRUM - RS064317
AGRAVADO : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
ADVOGADOS : GABRIEL BENINCA - RS125523
VAGNER OLIVEIRA BOEIRA JUNIOR - RS127567
PIETRO VARGAS KOFF - RS127948

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA NO MERCADO LIVRE. CESSÃO DE DIREITO. ICMS. NÃO INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO ALINHADO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada por Fundação Universidade de Caxias do Sul contra o Estado do Rio Grande do Sul, objetivando o reconhecimento da imunidade tributária da fundação e a extinção de lançamentos referentes ao ICMS na aquisição de energia elétrica no mercado livre.

II - Na sentença, julgou-se procedente o pedido. No Tribunal *a quo*, a sentença foi mantida. Esta Corte conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial.

III - A Corte de origem bem analisou a controvérsia com base nos seguintes fundamentos: "E, num ou noutro caso (diga-se, seja quando é credora, seja quando é devedora, perante a CCEE), a empresa que ingressa no sistema de Mercado de Curto Prazo (MCP) da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) para garantir o acesso a grande quantidade de energia elétrica em ambiente de concorrência, não promove saída de mercadoria de seu estabelecimento, o que afasta a possibilidade de incidência de ICMS. Logo, resulta equivocada a autuação efetivada pela Fazenda Pública Estadual. Tanto é assim que, na análise da mesma questão, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da não incidência de ICMS e desconstituição de autuação, afirmando que esses contratos configuram cessão e não compra e venda: [...] Na mesma linha, está a Decisão Monocrática exarada no AREsp nº. 1765152, Ministro

Francisco Falcão, DJe de 11/11/2021."

IV - O Tribunal de origem decidiu a matéria em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Incide, portanto, o disposto no enunciado n. 83 da Súmula do STJ, segundo o qual: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

V - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministro Francisco Falcão
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2601179 - RS (2024/0088317-0)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : GUILHERME VALLE BRUM - RS064317
AGRAVADO : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
ADVOGADOS : GABRIEL BENINCA - RS125523
VAGNER OLIVEIRA BOEIRA JUNIOR - RS127567
PIETRO VARGAS KOFF - RS127948

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA NO MERCADO LIVRE. CESSÃO DE DIREITO. ICMS. NÃO INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO ALINHADO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada por Fundação Universidade de Caxias do Sul contra o Estado do Rio Grande do Sul, objetivando o reconhecimento da imunidade tributária da fundação e a extinção de lançamentos referentes ao ICMS na aquisição de energia elétrica no mercado livre.

II - Na sentença, julgou-se procedente o pedido. No Tribunal *a quo*, a sentença foi mantida. Esta Corte conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial.

III - A Corte de origem bem analisou a controvérsia com base nos seguintes fundamentos: "E, num ou noutro caso (diga-se, seja quando é credora, seja quando é devedora, perante a CCEE), a empresa que ingressa no sistema de Mercado de Curto Prazo (MCP) da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) para garantir o acesso a grande quantidade de energia elétrica em ambiente de concorrência, não promove saída de mercadoria de seu estabelecimento, o que afasta a possibilidade de incidência de ICMS. Logo, resulta equivocada a autuação efetivada pela Fazenda Pública Estadual. Tanto é assim que, na análise da mesma questão, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da não incidência de ICMS e desconstituição de autuação, afirmando que esses contratos configuram cessão e não compra e venda: [...] Na mesma linha, está a Decisão Monocrática exarada no AREsp nº. 1765152, Ministro

Francisco Falcão, DJe de 11/11/2021."

IV - O Tribunal de origem decidiu a matéria em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Incide, portanto, o disposto no enunciado n. 83 da Súmula do STJ, segundo o qual: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

V - Agravo interno improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno contra monocrática que decidiu recurso especial interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF/1988.

O recurso especial visa reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, nos termos assim ementados:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. AQUISIÇÃO NO MERCADO DE CURTO PRAZO (MCP) DA CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (CCEE). AUSÊNCIA DE FATO GERADOR DE ICMS.

Nas operações financeiras realizadas no Mercado de Curto Prazo da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) não incide o ICMS. Tais operações não se constituem propriamente de contratos de compra e venda de energia elétrica, mas sim de cessões de direitos entre consumidores, intermediadas pela CCEE, para a utilização de energia elétrica adquirida no mercado livre cujo valor total já sofreu a tributação do imposto estadual. O Mercado de Curto Prazo (MCP) atua nas sobras e nas faltas de energia elétrica contratada entre consumidores do mercado livre e agentes de produção. E tal comercialização de energia elétrica no Ambiente de Contratação Livre (ACL) precisa ser feita em uma das formas previstas no art. 54, incisos I a IV, do Decreto nº. 5.163/2004, mediante contratos bilaterais em que não há a identificação dos agentes, sendo que a empresa ora pode comprar energia elétrica ora pode repassar energia elétrica. A CCEE efetiva a liquidação financeira das operações relativas ao Mercado de Curto Prazo (MCP), nos termos da convenção de comercialização. Num ou noutro caso, a energia elétrica ingressa no Ambiente de Contratação Livre (ACL) por meio de contrato bilateral, em que já houve o recolhimento do ICMS por substituição tributária, que é recolhido pelos fornecedores da energia elétrica. E, num ou noutro caso (diga-se, seja quando é credora, seja quando é devedora, perante a CCEE), a atuada não promove saída de mercadoria de seu estabelecimento, o que afasta a possibilidade de incidência de ICMS. Logo, resulta equivocada a atuação efetivada pela Fazenda Pública Estadual. Precedentes do STJ e desta Corte.

Na origem, trata-se de ação ajuizada pela Fundação Universidade de Caxias do

Sul contra o Estado do Rio Grande do Sul, objetivando o reconhecimento da imunidade tributária da fundação e a extinção de lançamentos.

Na sentença, julgou-se procedente o pedido. No Tribunal *a quo*, a sentença foi mantida. Esta Corte conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial.

No recurso especial, o Estado do Rio Grande do Sul alega ofensa aos arts. 2º, I, §2º, 4º, 11, I, c, e 12, IV, 19 e 20, todos da Lei Complementar n. 87/1996.

A decisão recorrida tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, a, do Regimento Interno do STJ, conheço do agravo relativamente à matéria que não se enquadra em tema repetitivo, e não conheço do recurso especial."

Interposto agravo interno, a parte agravante traz argumentos contrários aos fundamentos da decisão, resumidos nestes termos:

... a Súmula 83/STJ não pode servir de óbice para o conhecimento do Recurso Especial interposto porque não há jurisprudência dominante apta a ensejar sua aplicação. Dois acórdãos isolados, do mesmo relator e da mesma turma não constituem jurisprudência dominante. (...)

... é completamente inviável negar o volume, a habitualidade e, conseqüentemente, o caráter de contribuinte da agravada. Não se trata de uma pessoa natural que precisou de adquirir um pequeno montante de energia para utilizar em sua residência, trata-se de uma pessoa jurídica, uma fundação universitária, que consome habitualmente grandes volumes de energia elétrica e agora procura se desincumbir do ônus de recolher os tributos devidos sobre tais operações com a alegação de que houve entendimento favorável ao seu pleito em julgados isolados do e. STJ. (...)

Em tal ponto, afasta-se, portanto, a noção prosperada pelo REsp 1.615.790/MG de que "(...) só participação dos consumidores livres no Mercado de Curto Prazo da CCEE, sem prova da habitualidade ou do intuito comercial, não modifica a vocação empresarial por eles exercida, a justificar a caracterização dos mesmos como contribuintes (...)". Em tal decisão, tratava-se de um condomínio, no presente caso, tratase de uma fundação universitária. A caracterização precisa ocorrer caso a caso e, neste caso, a agravada é claramente contribuinte. (...)

... o julgamento da presente causa apresenta relevante questão de Justiça Tributária na medida em que há um grande contribuinte do ICMS incidente sobre energia elétrica utilizando-se de entendimento isolado do e. STJ e de contratos deficitários para esquivar-se do ICMS incidente sobre suas operações. Pessoas naturais que utilizam a energia elétrica para manter o funcionamento de seus eletrodomésticos não conseguem se esquivar de tal recolhimento, elas sempre farão o recolhimento do ICMS ao pagar sua conta de luz e não conseguirão utilizar julgados isolados do Tribunal da Cidadania para se esquivar de suas obrigações legais.

É o relatório.

VOTO

O recurso não merece provimento.

A decisão monocrática deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

A Corte de origem bem analisou a controvérsia com base nos seguintes fundamentos:

E, num ou noutro caso (diga-se, seja quando é credora, seja quando é devedora, perante a CCEE), a empresa que ingressa no sistema de Mercado de Curto Prazo (MCP) da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) para garantir o acesso a grande quantidade de energia elétrica em ambiente de concorrência, não promove saída de mercadoria de seu estabelecimento, o que afasta a possibilidade de incidência de ICMS. Logo, resulta equivocada a autuação efetivada pela Fazenda Pública Estadual. Tanto é assim que, na análise da mesma questão, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da não incidência de ICMS e desconstituição de autuação, afirmando que esses contratos configuram cessão e não compra e venda: [...] Na mesma linha, está a Decisão Monocrática exarada no AREsp nº. 1765152, Ministro Francisco Falcão, DJe de 11/11/2021.

Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a matéria em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Incide, portanto, o disposto no enunciado n. 83 da Súmula do STJ, segundo o qual: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 2.601.179 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2024/0088317-0

Número de Origem:
50469693020228210010

Sessão Virtual de 21/11/2024 a 27/11/2024

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : GUILHERME VALLE BRUM - RS064317
AGRAVADO : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
ADVOGADOS : GABRIEL BENINCA - RS125523
VAGNER OLIVEIRA BOEIRA JUNIOR - RS127567
PIETRO VARGAS KOFF - RS127948

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : GUILHERME VALLE BRUM - RS064317
AGRAVADO : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
ADVOGADOS : GABRIEL BENINCA - RS125523
VAGNER OLIVEIRA BOEIRA JUNIOR - RS127567
PIETRO VARGAS KOFF - RS127948

TERMO

"A SEGUNDA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 27 de novembro de 2024