



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2684679 - RS (2024/0244393-6)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MIOLA - RS028984
AGRAVADO : WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.
ADVOGADO : JULIO CESAR GOULART LANES - RS046648

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. OPERAÇÃO DE AQUISIÇÃO NO MERCADO DE CURTO PRAZO. NÃO INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.

1. Vigora no STJ o posicionamento pela não incidência do ICMS sobre as operações de aquisição de energia elétrica no âmbito do mercado de curto prazo da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), não havendo falar propriamente em contratos de compra e venda do bem, mas sim em cessões de direitos entre consumidores, intermediadas pela CCEE, para utilização de energia elétrica, sobre a qual já houve a tributação do imposto estadual. Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 10 de dezembro de 2024.

Sérgio Kukina
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2684679 - RS (2024/0244393-6)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MIOLA - RS028984
AGRAVADO : WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.
ADVOGADO : JULIO CESAR GOULART LANES - RS046648

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. OPERAÇÃO DE AQUISIÇÃO NO MERCADO DE CURTO PRAZO. NÃO INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.

1. Vigora no STJ o posicionamento pela não incidência do ICMS sobre as operações de aquisição de energia elétrica no âmbito do mercado de curto prazo da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), não havendo falar propriamente em contratos de compra e venda do bem, mas sim em cessões de direitos entre consumidores, intermediadas pela CCEE, para utilização de energia elétrica, sobre a qual já houve a tributação do imposto estadual. Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de agravo interno manejado pelo **Estado do Rio Grande do Sul** desafiando decisão que negou provimento a agravo em recurso especial, sob o fundamentos de que o acórdão recorrido se mostra alinhado à jurisprudência do STJ pela não incidência de ICMS na hipótese de aquisição de energia elétrica no mercado de curto prazo da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE).

A parte agravante, em suas razões, sustenta que *"tratando-se de efetiva comercialização de energia elétrica, conclui-se que há incidência o ICMS, à luz da autorização contida no artigo 155, II, § 3º, da Constituição Federal"* (fl. 933), sendo certo que *"[o] fato gerador [...] ocorre na transmissão de propriedade de mercadoria*

(energia elétrica), ou de título que a represente, quando a mercadoria não tiver transitado pelo estabelecimento transmitente, conforme previsão do artigo 12, IV, da LC nº 87/96. O local da operação ocorre no estabelecimento que transfira a propriedade, ou o título que a represente, de mercadoria por ele adquirida no País e que por ele não tenha transitado (artigo 11, I, c, da LC nº 87/96). O contribuinte é quem comercializa com habitualidade a sobra da energia (art. 4º da LC nº 87/96)" (fl. 934). Refere, ainda, que, "para fins do ICMS, a operação em questão está relacionada à atividade econômica envolvendo a energia elétrica. A prática regular de vender os excedentes de energia contratada e não consumida dentro da CCEE coloca os estabelecimentos envolvidos nessas transações na condição de contribuintes, conforme definido no artigo 4º da LC nº 87/96" (fl. 939).

Impugnação às fls. 945/951.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao colegiado para serem confirmados:

Trata-se de agravo manejado pelo Estado do Rio Grande do Sul contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, a, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele Estado, assim ementado (fl. 718):

TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. OPERAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS NO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA – CCEE. COMPRA E VENDA. INOCORRÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA DE CESSÃO DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE CIRCULAÇÃO FÍSICA E JURÍDICA. FATO GERADOR NÃO CONFIGURADO. ARTIGO 4º, LC Nº 87/96. ART. 155, II, CF/88. ART. 12, I, LC Nº 87/96.

Não se enquadrando apelante, quanto às operações financeiras realizadas no Mercado de Curto Prazo da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, como contribuinte de ICMS, ante os termos do disposto no artigo 4º, LC nº 87/96, por não atuar como agente no processo de circulação física e jurídica da energia elétrica, relativamente à sua geração, transmissão ou distribuição, não configurada, assim, a ocorrência do fato gerador do tributo, tal como definido em o art. 155, II, CF/88, e 12, I, LC nº 87/96, possuindo as operações realizadas no Mercado de Curto Prazo – MCP natureza jurídica de cessão de direitos, afigura-se correta a definição sentencial no sentido da não incidência do imposto estadual sobre tais operações. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação aos arts. 2º,

I, §2º, 4º, 11, I, 'c', 12, IV, 19 e 20 da Lei Complementar 87/1996. Sustenta, em síntese, que "é inexorável a incidência do ICMS nas operações realizadas no Mercado de Curto Prazo da Câmara (MCC) de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), mais precisamente na venda das sobras de energia elétrica contratada bilateralmente no mercado livre e não utilizada pelos adquirentes. A incidência do imposto, [...], tem fundamento no artigo 155, II, § 3º, da Constituição Federal, estando todos os elementos à sua exigência previstos nos artigos 2º, I, § 2º, 4º, 11, I, 'c', e 12, IV, 19 e 20, da Lei Complementar nº 87/96, e Convênio ICMS nº 15/07, todos, data venia, contrariados pela decisão recorrida" (fl. 745).

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 769/784.

Agravo em recurso extraordinário às fls. 849/865.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

A irresignação não prospera.

Em relação à controvérsia dos autos, verifica-se que a Corte "a quo", ao decidir a demanda, observou o entendimento deste Superior Tribunal, no sentido de que as operações do Mercado de Curto Prazo da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE "não decorrem 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 fato de os consumidores poderem operar no aludido Mercado de Curto Prazo não os transforma em agentes do setor elétrico aptos a realizar algumas das tarefas imprescindíveis ao processo de circulação física e jurídica dessa riqueza, relativas à sua geração, transmissão ou distribuição, de tal modo que nenhum deles, consumidor credor ou devedor junto ao CCEE, pode proceder à saída dessa 'mercadoria' de seus estabelecimentos, o que afasta a configuração do fato gerador do imposto nos termos dos arts. 2º e 12 da Lei Complementar n. 87/1996." (REsp 1.615.790/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 20/02/2018, DJe 09/04/2018).

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. AQUISIÇÃO NO MERCADO DE CURTO PRAZO. NATUREZA JURÍDICA DA OPERAÇÃO: CESSÃO DE DIREITOS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Recurso especial que defende a incidência do ICMS sobre as operações financeiras realizadas no Mercado de Curto Prazo da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE).

2. O tema foi examinado pela Primeira Turma, quando do julgamento do REsp 1615790/MG, de minha relatoria, DJe 09/04/2018, em que adotadas as seguintes razões de decidir: (i) as operações do Mercado de Curto Prazo da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE envolvem as sobras e os déficits de energia elétrica contratada bilateralmente entre os consumidores livres e os agentes de produção e/ou comercialização, tendo a CCEE o papel de intermediar, de forma multilateral, os consumidores credores e devedores, realizando a liquidação financeira dessas posições, utilizando como parâmetro o Preço de Liquidação de Diferenças por ela apurado; (ii) tais operações não decorrem 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; (iii) o fato de os consumidores poderem operar no aludido Mercado de Curto Prazo não os transforma em agentes do setor elétrico aptos a realizar algumas das tarefas imprescindíveis ao processo de circulação física e jurídica dessa riqueza, relativas à sua geração, transmissão ou distribuição, de tal modo que nenhum deles, consumidor credor ou devedor junto ao CCEE, pode proceder à saída dessa "mercadoria" de seus estabelecimentos, o que afasta a configuração do fato gerador do imposto nos termos dos arts. 2º e 12 da Lei Complementar n. 87/1996.

3. Agravo interno desprovido.

Ainda: AREsp 1.765.152/SP, Ministro Francisco Falcão, DJe de 11/11/2021; AREsp 2.551.117/RS, Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2024; AgInt no AREsp 2.491.006/RS, Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2024; AREsp 2.531.318/RS, Ministro Gurgel de Faria, DJe 02/04/2024. Dessa forma, não merece reparos o acórdão recorrido por estar em consonância com a orientação desta Corte Superior.
ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao agravo.
Publique-se.

As questões ora suscitadas pelo agravante foram também levantadas em sede de embargos de declaração opostos ao acórdão prolatado no **REsp 1.615.790/MG**, já mencionado na decisão alvejada, tendo sido afastadas nos seguintes termos:

[...] aduz o ente público que o acórdão impugnado foi omissor por não analisar o conteúdo normativo dos arts. 155, II, § 2º, IX, e § 3º, da Constituição da República, o que, segundo a tese defendida pela Fazenda Pública, levaria à conclusão de que as operações que envolvem as sobras de energia elétrica negociadas pelos consumidores livres e intermediadas no Mercado de Curto Prazo pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) estão sujeitas à incidência do ICMS, dada a troca de titularidade do direito de uso dessa "mercadoria", e que tais consumidores, ao participarem desse mercado e realizarem esse comércio com habitualidade, tornam-se contribuintes do imposto.

Ocorre que, à luz do que preconiza a Lei Complementar n. 87/1996, mais precisamente os seus arts. 2º, 4º e 12, o acórdão ora embargado foi claro ao decidir sobre tais temas – incidência do ICMS e sujeição passiva –, ao assentar que: (i) as operações realizadas no Mercado de Curto Prazo não estão sujeitas à incidência do ICMS, porquanto não caracterizam propriamente contratos de compra e venda de energia elétrica, mas 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 que permite concluir que nova tributação dessas sobras implicaria indevido bis in idem e (ii) o fato de os consumidores poderem operar no aludido Mercado de Curto Prazo, como credores ou devedores em relação ao volume originalmente contratado no mercado livre, não os transforma em agentes do setor elétrico aptos a realizar alguma das tarefas imprescindíveis ao processo de circulação física ou jurídica dessa riqueza, relativas à sua geração, transmissão ou distribuição, de tal modo que nenhum deles pode proceder à saída dessa "mercadoria" de seu estabelecimento, destacando, ainda, que a 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 referentes à circulação de energia elétrica.

Acréscio que a posição adotada pelo acórdão embargado, ao vincular a incidência do ICMS à circulação física ou jurídica da "mercadoria", em nada conflita com os dispositivos constitucionais invocados pelo embargante, até porque tais preceitos dizem respeito às operações de importação (art. 155, II, § 2º, IX) e aos impostos que podem incidir sobre as operações relativas à circulação de energia elétrica (art. 155, § 3º).

(EDcl no REsp 1.615.790/MG, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 3/8/2018.)

Como se vê, os argumentos do agravante não se prestam a infirmar o

posicionamento firmado no STJ, pela não incidência do ICMS em operações de aquisição de energia elétrica no mercado de curto prazo da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE).

Em reforço:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL ICMS SOBRE AS OPERAÇÕES REALIZADAS NO MERCADO DE CURTO PRAZO (MCP) DA CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (CCEE). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. As operações do Mercado de Curto Prazo da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE não estão sujeitas à incidência de ICMS. Tais operações não decorrem 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. (REsp n. 1.615.790/MG, Rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª T. j. 20.2.2018, DJe de 9.4.2018).

II. Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

III. Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 2.142.592/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 23/9/2024, DJe de 26/9/2024.)

Confirmam-se, também, decisões monocráticas em igual sentido: **AREsp 2.601.179**, Ministro Francisco Falcão, DJe de 28/8/2024; **AREsp 2.618.771**, Ministro Gurgel de Faria, DJe de 26/7/2024; **REsp 2.142.592**, Ministra Regina Helena Costa, DJe de 10/6/2024.

ANTE O EXPOSTO, nega-se provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no AREsp 2.684.679 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2024/0244393-6

Número de Origem:

51089589820218210001 51329058420218210001

Sessão Virtual de 03/12/2024 a 09/12/2024

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : MARCOS ANTONIO MIOLA - RS028984
AGRAVADO : WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.
ADVOGADO : JULIO CESAR GOULART LANES - RS046648

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - DÍVIDA ATIVA (EXECUÇÃO FISCAL)

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MIOLA - RS028984
AGRAVADO : WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.
ADVOGADO : JULIO CESAR GOULART LANES - RS046648

TERMO

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

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 09 de dezembro de 2024