

RECURSO ESPECIAL Nº 1.503.686 - MT (2014/0307885-9)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : CENTRAIS ELÉTRICAS MATOGROSSENSSES S/A - CEMAT
ADVOGADO : LYCURGO LEITE NETO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MADENORTE AGROINDUSTRIAL LTDA - EMPRESA DE
PEQUENO PORTE
ADVOGADO : FÁBIO ANDREI DE NOVAIS E OUTRO(S)

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela Centrais Elétricas Matogrossenses S.A - CEMAT, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da CF/88, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso assim ementado (e-STJ, fl. 321):

REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA COM RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO ENERGIA ELÉTRICA - ICMS - DEMANDA RESERVADA DE POTÊNCIA - PRELIMINAR - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA - REJEITADAS - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A TOTALIDADE DE ENERGIA DISPONIBILIZADA - ILEGALIDADE - PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE DE JUSTIÇA - INCIDÊNCIA APENAS SOBRE O VALOR DA ENERGIA ELÉTRICA EFETIVAMENTE CONSUMIDA – SENTENÇA RATIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.

A concessionária de energia elétrica possui legitimidade para figurar no polo passivo da relação processual que visa coibir a cobrança de ICMS sobre energia elétrica não consumida.

O ICMS deve incidir apenas sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida, não constituindo hipótese de incidência o valor do contrato referente a garantir demanda reservada de potência.

Os embargos de declaração (e-STJ, fls. 331/334) foram rejeitados, nos termos da decisão de e-STJ, fls. 344/349.

Alega a recorrente, além do dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 3º e 267, VI, do CPC.

Defende que não possui legitimidade passiva *ad causam* para figurar no polo passivo da demanda, ao fundamento de que "não tem qualquer poder de decisão ou ingerência em relação aos elementos que irão compor a base de cálculo do ICMS na operação de fornecimento de energia elétrica ou ainda em relação à demanda contratada, fato que lhe impede a atribuição de 'autoridade coatora', para fins da Lei n. 1.533/51" (e-STJ, fl. 355).

Foram apresentadas contrarrazões às e-STJ, fls. 397/405.

Admitido o recurso especial na origem (e-STJ, fls. 407/408), subiram os autos a esta Corte de Justiça.

Superior Tribunal de Justiça

O Ministério Público Federal apresentou parecer às e-STJ, fls. 440/442, opinando pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

O recurso merece provimento, pois, conforme precedentes deste Tribunal Superior, "as concessionárias de energia elétrica não possuem legitimidade passiva *ad causam* para as ações que tratam da cobrança de ICMS sobre demanda contratada de energia elétrica, pois somente arrecadam e transferem os valores referentes ao tributo para o Estado" (AgRg no REsp 1342572/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19/3/2013, DJe 25/3/2013).

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. CONSUMIDOR FINAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.299.303/SC. TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (TUST E TUSD). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 166/STJ. PRECEDENTES.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de o contribuinte pagar ICMS sobre os valores cobrados pela transmissão e distribuição de energia elétrica, denominados no Estado de Minas Gerais de TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica).

2. Esta Corte firmou orientação, sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.299.303-SC, DJe 14/8/2012) que o consumidor final de energia elétrica tem legitimidade ativa para propor ação declaratória cumulada com repetição de indébito que tenha por escopo afastar a incidência de ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada de energia elétrica.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nos casos de discussão sobre a cobrança de ICMS, a legitimidade passiva é do Estado, e não da concessionária de energia elétrica. Precedentes.

4. A Súmula 166/STJ reconhece que "não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte". Assim, por evidente, não fazem parte da base de cálculo do ICMS a TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e a TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica). Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos infringentes, tão somente para reconhecer a legitimidade ativa *ad causam* do consumidor final.

(EDcl no AgRg no REsp 1359399/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/8/2013, DJe 6/9/2013)

TRIBUTÁRIO. ICMS. DEMANDA CONTRATADA. ENERGIA ELÉTRICA. CONCESSIONÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. O STJ possui entendimento firmado no sentido de que, nas ações

Superior Tribunal de Justiça

em que se discute a incidência de ICMS sobre a demanda contratada de energia, as concessionárias não possuem legitimidade para figurar no pólo passivo, uma vez que apenas arrecadam e transferem os valores para o Estado.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1199427/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/9/2010, DJe 19/4/2011)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial para declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* da sociedade empresária ora recorrente.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 31 de março de 2015.



Ministro Og Fernandes
Relator