

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.014 - MT (2010/0118337-5)**

**RELATORA** : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**  
**RECORRENTE** : CENTRAIS ELÉTRICAS MATOGROSSENSES S/A - CEMAT  
**ADVOGADO** : LYCURGO LEITE NETO E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : UNIÃO DAS ESCOLAS SUPERIORES DE RONDONÓPOLIS  
UNIR LTDA  
**ADVOGADO** : WALTER FÉLIX DE MACEDO E OUTRO(S)

**DECISÃO**

Cuida-se de Recurso Especial, interposto por Centrais Elétricas Matogrossenses SA, inconformada com o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul e assim ementado:

"MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL - TRIBUTÁRIO - ICMS - DEMANDA CONTRATADA - PRELIMINARES- DA PERDA DO OBJETO E DA FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EDIÇÃO DO DECRETO Nº 1 DE 4-1-2007 - REJEITADA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA REDE CEMAT - REJEIÇÃO - EMPRESA PARTICIPANTE DA RELAÇÃO JURÍDICA GERADORA DO TRIBUTO COMBATIDO - NÃO ACOLHIMENTO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA AFASTADA - MÉRITO - INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE O VALOR TOTAL DA DEMANDA RESERVADA DE POTÊNCIA - ILEGALIDADE - INCIDÊNCIA RESTRITA À ENERGIA ELÉTRICA EFETIVAMENTE CONSUMIDA - DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXISTÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO NOS AUTOS - PREQUESTIONAMENTO - APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS - DESNECESSIDADE - ORDEM CONCEDIDA.

Estando em discussão na demanda a alegação de que os impetrados estariam descumprindo o Decreto Estadual nº 01/2007, há interesse de agir no julgamento do **mandamus**.

A concessionária de serviço público possui legitimidade para figurar no pólo passivo de ação mandamental que visa coibir a cobrança de ICMS sobre energia elétrica não consumida, uma vez que no exercício de fundação delegada, presta o serviço e arrecada o tributo, além de ser alcançada pela decisão do **mandamus**.

O Secretário de Estado de Fazenda é legitimado a figurar no pólo passivo da impetração que envolve a ilegalidade de incidência tributária de competência estadual.

O fato gerador do ICMS sobre energia elétrica é a saída da mercadoria do estabelecimento da concessionária e sua utilização pelo consumidor. Desse modo, é incabível a incidência do ICMS sobre a demanda de reserva, considerando que não corresponde ao efetivo

# *Superior Tribunal de Justiça*

consumo da energia.

Para fins de prequestionamento, não há necessidade do órgão colegiado citar os dispositivos usados. É suficiente que o acórdão aprecie integralmente a questão trazida aos autos, dando-lhe o devido fundamento." (fls. 241/242e).

Em suas razões, a recorrente aponta violação aos arts. 3º e 267, VI, do CPC, ao argumento de que não possuiria legitimidade para figurar no polo passivo da demanda. Nessa linha, defende não ter poder de decisão ou ingerência em relação aos elementos da base de cálculo do ICMS na operação de fornecimento de energia elétrica ou, ainda, em relação à demanda contratada, fato que lhe impediria a atribuição de autoridade coatora. Indica, também, divergência jurisprudencial sobre o tema. Aduz, por fim, acerca a ofensa ao Enunciado Sumular 391 do STJ.

É o relatório.

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, porquanto a concessionária de energia somente arrecada e transfere os valores referentes ao tributo. Nesse sentido, colhem-se estes precedentes:

"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 27/08/2013, DJe 06/09/2013).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CONCESSIONÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do Código de Processo quando não se verifica qualquer obscuridade, omissão ou ausência de fundamentação no aresto atacado.

2. 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.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1342572/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013)

Por fim, sobre a aludida ofensa ao Enunciado Sumular 391 do STJ, esta Corte é pacífica no sentido de que verbete de súmula não se enquadra no conceito de lei federal para a finalidade prevista no art. 105, III, a, da Constituição Federal. A propósito, leiam-se estes arestos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. INCORPORAÇÃO. DECRETO 2.693/1998 E PORTARIA MARE 2.179/1998. RESÍDUO PERCENTUAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. AFRONTA À SÚMULA. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO JULGADO E QUE NÃO

INFIRMAM O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É inadmissível em sede de recurso especial a análise de violação a enunciado de Súmula, porquanto tal ato não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" prevista no permissivo constitucional (art. 105, III, "a"), não tendo o condão, portanto, de abrir a via estreita do recurso especial.

2. Não se conhece da violação a dispositivos infraconstitucionais quando a questão não foi enfrentada pelo acórdão recorrido, carecendo o recurso especial do necessário prequestionamento (Súmula 211/STJ).

3. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais encontram-se dissociadas da fundamentação adotada pelo acórdão recorrido (Súmula 284/STF), bem como quando a parte deixa de impugnar a fundamentação suficiente para a manutenção do julgado (Súmula 283/STF).

4. "Somente se poderá entender pelo prequestionamento implícito quando a matéria tratada no dispositivo legal for apreciada e solucionada pelo Tribunal de origem, de forma que se possa reconhecer qual norma direcionou o decisum objurgado, o que não ocorreu no presente caso" (AgRg no REsp 1383094/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 03/09/2013).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1479093/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APRECIAÇÃO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA.

1. O STJ possui entendimento de que súmula não se enquadra no conceito de lei federal, o que inviabiliza sua discussão na via excepcional.

2. É inviável o conhecimento do Recurso Especial quando artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

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

4. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do

# *Superior Tribunal de Justiça*

STJ no sentido de que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1470204/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

Diante do exposto, conheço parcialmente do Recurso Especial para, nesta parte, dar-lhe provimento a fim de, reformando o acórdão impugnado, reconhecer a ilegitimidade passiva **ad causam** da recorrente e declarar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Custas *ex lege*.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009 e do Enunciado Sumular 105/STJ.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2015.

MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES  
Relatora