

AGRAVO INTERNO NOS RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO

Nº 0058670-89.2024.8.19.0000

Agravante: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Agravado: AUTO POSTO E POUSADA RURAL DE PIRANEMA LTDA

Relator: Des. HELENO NUNES

ACÓRDÃO

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DA TERCEIRA VICE-PRESIDÊNCIA QUE APLICOU A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL E DOS RECURSOS REPETITIVOS E, COM BASE NO **TEMA 176 DO STF**, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CORRETA APLICAÇÃO DA TESE FIRMADA NO **TEMA 176 DO STF**: *“A demanda de potência elétrica não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores referentes àquelas operações em que haja o efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor.”*. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Agravo Interno no Recurso Extraordinário nº 0058670-89.2024.8.19.0000** em que é agravante **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e agravado **AUTO POSTO E POUSADA RURAL DE PIRANEMA LTDA**,

ACORDAM os Desembargadores que integram o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por unanimidade**, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (id. 289) interposto por **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, objetivando a reforma da decisão da Terceira Vice-Presidência(id.283) que negou seguimento ao recurso extraordinário interposto, por vinculação ao **Tema 176 do STF**.

Alega o agravante, em síntese, que os acórdãos violam o Tema 176 do E. STF porque não permitem a liquidação prévia dos valores depositados judicialmente em garantia ao crédito tributário, bem como a isonomia e a neutralidade tributária.

Contrarrazões no id. 299.

É o relatório. Passo a votar.

Pelo sistema adotado no CPC, o julgamento na forma dos precedentes de caráter obrigatório só é afastado mediante o emprego das técnicas de distinção (“*distinguishing*”) e de superação (“*overruling*”), conforme norma prevista em seu artigo 489, § 1º, VI, reforçada pelo disposto no art. 1021, §1º do CPC: “*Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada*”.

Por sua vez, como corolário do princípio da boa-fé e da cooperação (artigos 5º e 6º do CPC), norma de lealdade processual voltada igualmente para a parte, cabe ao recorrente, ao impugnar decisão baseada em precedente de caráter obrigatório, demonstrar, mediante confrontação analítica entre a tese e o caso concreto, que o precedente foi superado ou que há distinção entre a matéria nele tratada e o caso concreto.

O art. 1021, §1º do CPC expõe que cabe ao recorrente impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Neste sentido:

“Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal. § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.”

Conforme relatado, trata-se do Agravo Interno em que o agravante **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** pleiteia a reforma da decisão proferida pela Terceira Vice-Presidência que negou seguimento ao recurso extraordinário interposto, por entender que o acórdão recorrido estaria em conformidade com a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, com base no **Tema 176**.

Trata-se na origem de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, deferiu o pedido de

levantamento do valor do ICMS. (id.660, dos autos em apenso 0039617-47.2009.8.19.0001 (2009.001.039655-6).

O Colegiado negou provimento ao recurso do ente estatal, mantendo a decisão de levantamento do depósito de valores de recolhimento de ICMS, nos seguintes termos:

“ (...) suspensa a exigibilidade do crédito tão somente do ICMS incidente sobre a energia contratada e não consumida, é certo que, caso o Estado verifique que houve recolhimento a menor, não há óbice a que promova a execução do valor que entenda devido, o que, aliás, poderia fazer a qualquer tempo. (...)”(id.99, fls.101)

Extrai-se da decisão recorrida o seguinte trecho:

“(...) O recurso versa sobre a existência de fundamento legal e/ou requisitos para o recebimento de auxílios e vantagens remuneratórias por servidor público municipal. O Supremo Tribunal Federal, examinando o Recurso Extraordinário nº 593824 segundo a sistemática da repercussão geral (Tema nº 176), decidiu que: há repercussão geral - Trânsito em Julgado 25/02/2021. Portanto, enquadrando-se o caso em exame ao tema supracitado, cuja repercussão geral não foi reconhecida, a hipótese é de negativa de seguimento ao recurso extraordinário, na forma do artigo 1030, I, “a” do Código de Processo Civil.” (id.283, fls.283/284)

Nesse passo, não assiste razão ao agravante, vez que a decisão ora recorrida, **se limitou** a aduzir que o aresto guerreado está em conformidade com o

Tema 176 do STF, na medida em que a base de cálculo do ICMS deve ser composta exclusivamente sobre valores referentes às operações de efetivo consumo de energia elétrica.

Nessa diretriz, os seguintes precedentes da Corte Suprema e do Tribunal da Cidadania (grifos nossos):

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A DEMANDA DE POTÊNCIA EFETIVAMENTE UTILIZADA PELO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO COMO EFETIVO CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NO TEMA 176 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Incide ICMS sobre o consumo efetivo de energia elétrica, bem como sobre a demanda de potência efetivamente utilizada pelo consumidor. Inteligência do decidido no RE 593.824 RG/SC, de relatoria do Ministro Edson Fachin, DJe 19/5/2020 (Tema 176 da Repercussão Geral). II – Agrado regimental a que se nega provimento.

(RE 1449716 AgR, Relator(a): CRISTIANO ZANIN, Primeira Turma, julgado em 02-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 03-10-2023 PUBLIC 04-10-2023)

EMENTA AGRADO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE A DEMANDA DE POTÊNCIA EFETIVAMENTE UTILIZADA PELO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM

CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO NO JULGAMENTO DO RE 593.824. TEMA N. 176/RG. 1. *O acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento firmado pelo Supremo na análise do RE 593.824, piloto do Tema n. 176/RG, Relator o ministro Edson Fachin, oportunidade em que esta Corte assentou incidir o ICMS sobre valores referentes às operações em que haja o efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor, e sobre a potência de ultrapassagem (potência utilizada ou aferida pelos medidores).* 2. *Nos embargos de declaração opostos em face do julgamento do Tema n. 176/RG, ratificou-se o entendimento de que o ICMS não incidirá sobre valores meramente previstos em contrato e que consistam em simples disponibilização de demanda de potência não utilizada.* 3. *Agravo interno desprovido.*

(RE 1394222 AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Segunda Turma, julgado em 13-03-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 22-03-2023 PUBLIC 23-03-2023)

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ENERGIA ELÉTRICA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. DEMANDA DE POTÊNCIA EFETIVAMENTE UTILIZADA. TEMA 176/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A demanda de potência elétrica não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores referentes àquelas operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor (Tema 176/STF).

2. Na espécie, o acórdão impugnado está de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral, razão pela qual a decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário não merece reforma.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no RE no AgRg no AgRg no REsp n. 1.376.543/PE, relator Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, julgado em 27/10/2020, DJe de 12/11/2020.)

Com efeito, a peça recursal traduz simples irresignação do agravante às conclusões do julgado. Nenhum reparo merece a decisão recorrida.

À vista do exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargador **HELENO NUNES**

Relator