

# *Superior Tribunal de Justiça*

## **RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 23.161 - MT (2006/0257899-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**RECORRENTE** : **ALGODOEIRA ZANDONADI LTDA**  
**ADVOGADO** : **MARCELO ZANDONADI**  
**T. ORIGEM** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO**  
**IMPETRADO** : **SECRETÁRIO DE FAZENDA DO ESTADO DE MATO GROSSO E OUTRO**  
**RECORRIDO** : **CENTRAIS ELÉTRICAS MATOGROSSENSES S/A - CEMAT**  
**ADVOGADO** : **LYCURGO LEITE NETO E OUTRO(S)**  
**RECORRIDO** : **ESTADO DE MATO GROSSO**  
**PROCURADOR** : **NELSON PEREIRA DOS SANTOS E OUTRO(S)**

### **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, NA FORMA DO ART. 267, VI, DO CPC, EM VIRTUDE DO PROVIMENTO DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO NESTES AUTOS (RESP 914.227/MT). RECURSO ORDINÁRIO PREJUDICADO.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de novembro de 2010.

**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES** , Relator

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 23.161 - MT (2006/0257899-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**RECORRENTE** : **ALGODOEIRA ZANDONADI LTDA**  
**ADVOGADO** : **MARCELO ZANDONADI**  
**T. ORIGEM** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO**  
**IMPETRADO** : **SECRETÁRIO DE FAZENDA DO ESTADO DE MATO GROSSO E OUTRO**  
**RECORRIDO** : **CENTRAIS ELÉTRICAS MATOGROSSENSES S/A - CEMAT**  
**ADVOGADO** : **LYCURGO LEITE NETO E OUTRO(S)**  
**RECORRIDO** : **ESTADO DE MATO GROSSO**  
**PROCURADOR** : **NELSON PEREIRA DOS SANTOS E OUTRO(S)**

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):**

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto com fundamento no art. 105, II, *b*, da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso cuja ementa é a seguinte:

MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - ENERGIA ELÉTRICA - DEMANDA RESERVADA - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - PRELIMINAR REJEITADA - EFETIVO PAGAMENTO DO IMPOSTO - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - CONCESSIONÁRIA - PRELIMINAR REJEITADA - COBRANÇA DO IMPOSTO SOBRE A TOTALIDADE DE ENERGIA DISPONIBILIZADA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE DE JUSTIÇA - INCIDÊNCIA SOBRE O CONSUMO EFETIVO - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - HIPÓTESE DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO - SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. O consumidor de fato que está obrigado ao pagamento do ICMS incidente sobre o seu consumo efetivo, tem legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança. A concessionária de energia elétrica possui legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual uma vez que, caso concedida a ordem, terá sua esfera jurídica atingida na decisão. O ICMS só deve incidir sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida, não constituindo hipótese de incidência o valor do contrato referente a garantir demanda reservada de potência. O contribuinte deverá utilizar-se da via própria, para obter o ressarcimento dos valores indevidamente pagos ao Fisco Estadual.

Os embargos de declaração opostos por ambas as partes foram rejeitados.

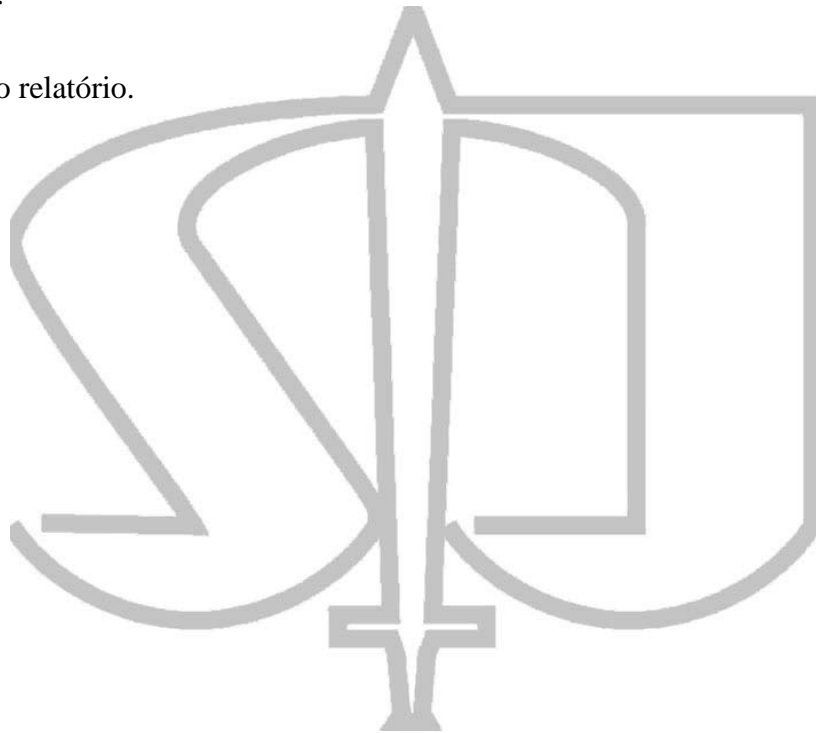
O recorrente pretende seja reconhecido o seu direito de creditar-se do valor indevidamente pago para compensação ou transferência para outro contribuinte, como se infere da Súmula 213/STJ. Afirma, para tanto, que, após a concessão da ordem, procederá o lançamento do valor em questão como crédito tributário em sua escrituração contábil-fiscal, sujeitando-se à fiscalização do órgão competente.

# *Superior Tribunal de Justiça*

O Estado de Mato Grosso, em suas contrarrazões, pugna pelo não provimento do recurso.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer de fls. 383/391, opina pelo provimento do recurso, tendo em vista que: "*Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento judicial do direito de creditar indébitos tributários constituídos por pagamento indevido de ICMS independe de prévia manifestação da autoridade fazendária*".

É o relatório.



**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 23.161 - MT (2006/0257899-8)**

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, NA FORMA DO ART. 267, VI, DO CPC, EM VIRTUDE DO PROVIMENTO DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO NESTES AUTOS (RESP 914.227/MT). RECURSO ORDINÁRIO PREJUDICADO.**

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):**

Em sede de recurso especial apresentado nestes autos (REsp 914.227/MT), verificou-se que a impetrante (ora recorrente) — que é usuária do serviço de energia elétrica (consumidora em operação interna) —, na condição de contribuinte de fato, é parte ilegítima para discutir a incidência do ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica. Por tal razão, o recurso especial foi provido para impor a extinção do processo sem resolução de mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC.

Desse modo, fica prejudicado o exame do presente recurso ordinário.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2006/0257899-8      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **RMS 23.161 / MT**

Número Origem: 322372005

PAUTA: 18/11/2010

JULGADO: 23/11/2010

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : ALGODOEIRA ZANDONADI LTDA  
ADVOGADO : MARCELO ZANDONADI  
T. ORIGEM : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO  
IMPETRADO : SECRETÁRIO DE FAZENDA DO ESTADO DE MATO GROSSO E OUTRO  
RECORRIDO : CENTRAIS ELÉTRICAS MATOGROSSENSES S/A - CEMAT  
ADVOGADO : LYCURGO LEITE NETO E OUTRO(S)  
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO  
PROCURADOR : NELSON PEREIRA DOS SANTOS E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de novembro de 2010

**VALÉRIA ALVIM DUSI**  
Secretária