

Consumidor final pode contestar cobrança indevida de tributo indireto

Em caso de concessionária de serviço público ou serviço essencial explorado em regime de monopólio, qualquer excesso fiscal é repassado automaticamente, por força de lei, ao consumidor final, que é o único interessado em contestar a cobrança indevida de tributo. Com esse entendimento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a legitimidade de uma empresa consumidora final de energia elétrica para impugnar a cobrança de imposto sobre a demanda contratada em vez da efetivamente fornecida.

O ministro Herman Benjamin destacou a ressalva feita pelo ministro Cesar Asfor Rocha em relação a julgado anterior do STJ em recurso repetitivo contrário ao entendimento aplicado. Segundo o relator, as hipóteses não são iguais, exatamente por se tratar de serviço público com lei especial que expressamente prevê o repasse do ônus tributário ao consumidor final. No caso julgado em regime de repetitivo, trata-se de distribuidora de bebida que pretendia restituição de imposto recolhido pela fabricante.

Relação paradisíaca

De acordo com o ministro Cesar Rocha, a concessionária de energia posiciona-se ao lado do Estado, no mesmo polo da relação, porque sua situação é “absolutamente cômoda e sem desavenças, inviabilizando qualquer litígio”, já que a lei impõe a majoração da tarifa nessas hipóteses, para manter o equilíbrio econômico-financeiro da concessão.

“O consumidor da energia elétrica, por sua vez, observada a mencionada relação paradisíaca concedente/concessionária, fica relegado e totalmente prejudicado e desprotegido”, afirmou Rocha em voto-vista na 2ª Turma, antes de o processo ser afetado à 1ª Seção.

Para o relator, Herman Benjamin, “a impugnação possível a esse raciocínio seria a regra econômica da elasticidade da demanda: a concessionária poderia abrir mão do repasse do ônus do imposto, temendo perder negócios e ver diminuído seu lucro (retração da demanda por conta do preço cobrado)”.

“Ocorre que a concessionária presta serviço essencial (fornecimento de energia elétrica) e em regime de monopólio, exceto no caso de grandes consumidores. O usuário não tem escolha senão pagar a tarifa que lhe é cobrada, pois não há como adquirir energia de outro fornecedor”, ponderou.

“Percebe-se que, diferentemente das fábricas de bebidas (objeto do repetitivo), as concessionárias de energia elétrica são protegidas contra o ônus tributário por disposição de lei, que permite a revisão tarifária em caso de instituição ou aumento de imposto e leva à distorção apontada pelo ministro Cesar Asfor Rocha”, completou o relator.

Conforme o voto do ministro Herman Benjamin, a concessionária atua mais como substituto tributário, sem interesse em resistir à exigência ilegítima do fisco, do que como consumidor de direito. “Inadmitir a legitimidade ativa processual em favor do único interessado em impugnar a cobrança ilegítima de um tributo é o mesmo que denegar acesso ao Judiciário em face de violação ao direito”, concluiu.

Quanto ao mérito do recurso, que trata da inclusão da quantidade de energia elétrica contratada ou

apenas da efetivamente consumida na base de cálculo do ICMS, o relator deu razão ao consumidor, mantendo a decisão de segunda instância.

O ministro apontou que a jurisprudência do STJ afasta a incidência do ICMS sobre “tráfico jurídico” ou mera celebração de contratos desde 2000. Esse entendimento é consagrado pela Súmula 391 do STJ: “O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada.” *Com informações da Assessoria de Imprensa do STJ.*

Date Created

16/08/2012