



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.388.852 - MG (2011/0027102-4)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADORE : MARCELO CÁSSIO AMORIM REBOUÇAS E OUTRO(S)
S

SANDRA MÍRIAM DE AZEVEDO MELLO ECK

AGRAVADO : DIVIGUSA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

ADVOGADO : ENZO GAUZZI E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE A DEMANDA DE POTÊNCIA ELÉTRICA EFETIVAMENTE UTILIZADA. SÚMULA 391/STJ. RESP 960.476/SC (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* está de acordo com o REsp. 960.476/SC, representativo de controvérsia, e com a Súmula 391/STJ, no sentido de que incide ICMS sobre a demanda de potência elétrica efetivamente utilizada.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Licenciado o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília/DF, 18 de outubro de 2011 (Data do Julgamento).

MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.388.852 - MG (2011/0027102-4)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORE : MARCELO CÁSSIO AMORIM REBOUÇAS E OUTRO(S)
S
SANDRA MÍRIAM DE AZEVEDO MELLO ECK
AGRAVADO : DIVIGUSA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO : ENZO GAUZZI E OUTRO(S)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Regimental interposto pelo ESTADO DE MINAS GERAIS, em face da decisão que negou provimento ao seu Agravo de Instrumento, nos seguintes termos:

A questão em debate nestes autos já foi objeto de julgamento pela Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça conforme os parâmetros do art. 543-C do CPC.

Com efeito, no julgamento do REsp nº 960.476, SC, Relator o Ministro Teori Zavascki, consolidou-se o entendimento de que não há hipótese de incidência do ICMS sobre o valor do contrato referente à garantia de demanda reservada de potência'. Todavia, nessa mesma linha jurisprudencial, também é certo afirmar, a contrario sensu, que há hipótese de incidência de ICMS sobre a demanda de potência elétrica efetivamente utilizada pelo consumidor. 3. Assim, para efeito de base de cálculo de ICMS (tributo cujo fato gerador supõe o efetivo consumo de energia), o valor da tarifa a ser levado em conta é o correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada no período de faturamento, como tal considerada a demanda medida, segundo os métodos de medição a que se refere o art. 2º, XII, da Resolução ANEEL 456/2000, independentemente de ser ela menor, igual ou maior que a demanda contratada (DJe 13/05/2009).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo (fls. 277).

2. O agravante afirma, inicialmente, que há distinção entre os conceitos de demanda de potência elétrica e consumo de energia elétrica. Ressalta que, no caso, o acórdão recorrido não percebeu essa distinção e, com base na Súmula 391/STJ, declarou que é tributável a energia elétrica efetivamente consumida, quando, na verdade, essa Súmula considera tributável a demanda de potência elétrica efetivamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consumida. Nesse sentido, cita o REsp. 960.476/SC. Assevera, então, que o acórdão recorrido não está em consonância com o REsp. 960.476/SC, devendo o Recurso Especial ser provido para que se declare a incidência do imposto sobre a demanda de potência elétrica efetivamente consumida, nos termos da Súmula 391/STJ e do REsp. 960.476/SC.

3. É o que havia para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.388.852 - MG (2011/0027102-4)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORE : MARCELO CÁSSIO AMORIM REBOUÇAS E OUTRO(S)
S
SANDRA MÍRIAM DE AZEVEDO MELLO ECK
AGRAVADO : DIVIGUSA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO : ENZO GAUZZI E OUTRO(S)

VOTO

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE A DEMANDA DE POTÊNCIA ELÉTRICA EFETIVAMENTE UTILIZADA. SÚMULA 391/STJ. RESP 960.476/SC (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *O acórdão proferido pelo Tribunal a quo está de acordo com o REsp. 960.476/SC, representativo de controvérsia, e com a Súmula 391/STJ, no sentido de que incide ICMS sobre a demanda de potência elétrica efetivamente utilizada.*

2. *Agravo regimental desprovido.*

1. A despeito das alegações do agravante, razão não lhe assiste, porquanto os fundamentos trazidos no recurso não foram suficientes para infirmar a decisão recorrida.

2. Ao contrário do aduz o agravante, o acórdão proferido pelo Tribunal a quo está de acordo com o REsp. 960.476/SC e com a Súmula 391/STJ, conforme se extrai do seguinte trecho:

A demanda reservada de energia elétrica representa apenas a potência de energia colocada à disposição e que poderá ou não ser utilizada pela apelada. Portanto, sendo a base de cálculo do ICMS a transferência de mercadoria, é patente que não ocorre o fato gerador do imposto até que a energia seja, efetivamente, utilizada pelo consumidor.

(...).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acrescento que o entendimento restou cristalizado na Súmula 391. (fls. 153/154).

3. Eis a ementa do julgado:

Remessa oficial e apelação cível voluntária. Ação de mandado de segurança. Energia elétrica. ICMS. Base de cálculo. Demanda reservada de potência. Consumo inferior à reserva. Não inclusão na base de cálculo. Segurança concedida. Sentença confirmada. 1. A base de cálculo do ICMS é o valor da operação da qual decorra a entrega da mercadoria ao consumidor. 2. Assim, a garantia de potência e de demanda, no caso de fornecimento de energia elétrica, não é fato gerador do ICMS. A base de cálculo é a energia elétrica efetivamente consumida. 3. Remessa oficial e apelação voluntária conhecidas. 4. Sentença que concedeu a segurança confirmada em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário (fls. 150).

4. Por oportuno, confira-se a ementa do julgado proferido no REsp. 960.476/SC, representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA DE POTÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE TARIFA CALCULADA COM BASE EM DEMANDA CONTRATADA E NÃO UTILIZADA. INCIDÊNCIA SOBRE TARIFA CALCULADA COM BASE NA DEMANDA DE POTÊNCIA ELÉTRICA EFETIVAMENTE UTILIZADA.

1. A jurisprudência assentada pelo STJ, a partir do julgamento do REsp 222.810/MG (1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2000), é no sentido de que "o ICMS não é imposto incidente sobre tráfico jurídico, não sendo cobrado, por não haver incidência, pelo fato de celebração de contratos", razão pela qual, no que se refere à contratação de demanda de potência elétrica, "a só formalização desse tipo de contrato de compra ou fornecimento futuro de energia elétrica não caracteriza circulação de mercadoria". Afirma-se, assim, que "o ICMS deve incidir sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida, isto é, a que for entregue ao consumidor, a que tenha saído da linha de transmissão e entrado no estabelecimento da empresa".

2. Na linha dessa jurisprudência, é certo que "não há hipótese de incidência do ICMS sobre o valor do contrato referente à garantia de demanda reservada de potência". Todavia, nessa mesma linha jurisprudencial, também é certo afirmar, a contrario sensu, que há hipótese de incidência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ICMS sobre a demanda de potência elétrica efetivamente utilizada pelo consumidor.

3. Assim, para efeito de base de cálculo de ICMS (tributo cujo fato gerador supõe o efetivo consumo de energia), o valor da tarifa a ser levado em conta é o correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada no período de faturamento, como tal considerada a demanda medida, segundo os métodos de medição a que se refere o art. 2º, XII, da Resolução ANEEL 456/2000, independentemente de ser ela menor, igual ou maior que a demanda contratada.

4. No caso, o pedido deve ser acolhido em parte, para reconhecer indevida a incidência do ICMS sobre o valor correspondente à demanda de potência elétrica contratada mas não utilizada.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 13.05.09).

5. Diante de tais considerações, nega-se provimento ao Agravo Regimental, mantendo-se a decisão agravada pelos próprios fundamentos.

6. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0027102-4

AgRg no
Ag 1.388.852 / MG

Número Origem: 10024095869178005

EM MESA

JULGADO: 18/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **MÁRCIA ARAUJO RIBEIRO** (em substituição)

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : MARCELO CÁSSIO AMORIM REBOUÇAS E OUTRO(S)
AGRAVADO : DIVIGUSA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO : ENZO GAUZZI E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORES : MARCELO CÁSSIO AMORIM REBOUÇAS E OUTRO(S)
SANDRA MÍRIAM DE AZEVEDO MELLO ECK
AGRAVADO : DIVIGUSA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO : ENZO GAUZZI E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Licenciado o Sr. Ministro Francisco Falcão.