



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl nos EDcl no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.367.718 - BA (2010/0199324-7)

**RELATOR** : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES  
**EMBARGANTE** : ESTADO DA BAHIA  
**PROCURADOR** : BRUNO ESPÍNEIRA LEMOS  
**EMBARGADO** : TELEMAR NORTE LESTE S/A  
**ADVOGADO** : MÁRCIA MARIA FADEL JANOT DE MATTOS E OUTRO(S)

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO DE INSTRUMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRADO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO SOBRE A DEMANDA DE POTÊNCIA EFETIVAMENTE UTILIZADA. SÚMULA 391/STJ.**

1. "O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada" (Súmula 391/STJ).
2. Cumpre esclarecer que a decisão de fls. 260/262 proveu parcialmente o recurso especial, ficando consignado que "o valor correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada no período de faturamento deve ser levado em conta para efeito de base de cálculo do ICMS".
3. A pretensão do Estado da Bahia, no sentido de que o ICMS deve incidir "sobre toda a demanda contratada", não encontra amparo na jurisprudência da Primeira Seção desta Corte.
4. Agravo regimental não provido.

### 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, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

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

Impedido o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.  
Brasília (DF), 03 de maio de 2011.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl nos EDcl no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.367.718 - BA (2010/0199324-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**EMBARGANTE** : **ESTADO DA BAHIA**  
**PROCURADOR** : **BRUNO ESPIÑEIRA LEMOS**  
**EMBARGADO** : **TELEMAR NORTE LESTE S/A**  
**ADVOGADO** : **MÁRCIA MARIA FADEL JANOT DE MATTOS E OUTRO(S)**

### RELATÓRIO

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

Trata-se de embargos de declaração (fls. 296/298) apresentados contra decisão monocrática sintetizada na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 126, 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO SOBRE A DEMANDA DE POTÊNCIA EFETIVAMENTE UTILIZADA. SÚMULA 391/STJ. AGRADO DE INSTRUMENTO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

Em sede de embargos de declaração, esclareceu-se que a decisão de fls. 260/262 proveu parcialmente o recurso especial, para reconhecer que "*o ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada*" (Súmula 391/STJ).

O embargante aduz, em suma, que a decisão atacada ficou omissa sobre os seguintes pontos: "(i) ausência de qualquer provimento do pleito do Estado da Bahia, mesmo parcial; (ii) necessidade de sobrestamento do feito em virtude da existência de repercussão geral do tema perante o C. STF".

Requer "seja sanada a omissão".

A embargada pugna pela rejeição dos embargos.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl nos EDcl no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.367.718 - BA (2010/0199324-7)

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO SOBRE A DEMANDA DE POTÊNCIA EFETIVAMENTE UTILIZADA. SÚMULA 391/STJ.**

1. *"O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada"* (Súmula 391/STJ).
2. Cumpre esclarecer que a decisão de fls. 260/262 proveu parcialmente o recurso especial, ficando consignado que "o valor correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada no período de faturamento deve ser levado em conta para efeito de base de cálculo do ICMS".
3. A pretensão do Estado da Bahia, no sentido de que o ICMS deve incidir "sobre toda a demanda contratada", não encontra amparo na jurisprudência da Primeira Seção desta Corte.
4. Agravo regimental não provido.

### VOTO

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

Com fundamento nos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, recebe-se o presente recurso como agravo regimental.

A decisão de fls. 260/262 proveu parcialmente o recurso especial, ficando consignado que:

A Primeira Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp 960.476/SC (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 13.5.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), firmou entendimento no sentido de que o fato gerador do ICMS, nas operações de fornecimento de energia elétrica, é a energia efetivamente consumida, e não a demanda contratada ou reservada, sendo que o valor correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada no período de faturamento deve ser levado em conta para efeito de base de cálculo do ICMS.

A decisão de fls. 290/291 explicitou que:

Constou da sentença de fls. 49/55, que concedeu a ordem, que "apenas os valores apresentados na fatura a título de consumo referem-se à energia efetivamente utilizada". Esse entendimento foi confirmado em sede de apelação e reexame necessário.

Contudo, esse entendimento não está de acordo com o que foi decidido no julgamento do REsp 960.476/SC (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 13.5.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), sendo que na ementa do respectivo acórdão merece destaque o seguinte excerto:

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. (grifou-se)

Nesse contexto, a decisão agravada proveu parcialmente o recurso especial, para reconhecer que *"o ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada"* (Súmula 391/STJ).

Como se verifica, adotou-se entendimento pacificado no âmbito da Primeira Seção/STJ, consolidado na Súmula 391/STJ, *in verbis*: *"O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada."*

Ressalte-se que a pretensão do Estado da Bahia, no sentido de que o ICMS deve incidir "sobre toda a demanda contratada", não encontra amparo na jurisprudência da Primeira Seção desta Corte.

Cumpra acrescentar que *"o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes"* (AgRg nos EREsp 1.149.594/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 8.11.2010).

Por fim, impende registrar que a decisão embargada não restou omissa tampouco contraditória, razão pela qual merece ser mantida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0199324-7      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **EDcl nos EDcl no**  
Ag      **1.367.718 / BA**

Números Origem: 00787465420068050001 1521582007      188321201080500000 919872010

PAUTA: 12/04/2011

JULGADO: 03/05/2011

#### **Relator**

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

#### **Ministro Impedido**

Exmo. Sr. Ministro :      **CESAR ASFOR ROCHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

#### **AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : ESTADO DA BAHIA  
PROCURADOR : BRUNO ESPÍNEIRA LEMOS  
AGRAVADO : TELEMAR NORTE LESTE S/A  
ADVOGADO : MÁRCIA MARIA FADEL JANOT DE MATTOS E OUTRO(S)

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

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

EMBARGANTE : ESTADO DA BAHIA  
PROCURADOR : BRUNO ESPÍNEIRA LEMOS  
EMBARGADO : TELEMAR NORTE LESTE S/A  
ADVOGADO : MÁRCIA MARIA FADEL JANOT DE MATTOS E OUTRO(S)

#### **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, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

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

Impedido o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.