



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.264 - AM (2009/0034526-7)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA
AGRAVANTE : ESTADO DO AMAZONAS
PROCURADOR : ADRIANE SIMÕES ASSAYAG RIBEIRO E OUTRO(S)
AGRAVADO : CENTRO DE ENSINO SUPERIOR NILTON LINS - CESNL
ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. DEMANDA CONTRATADA DE ENERGIA ELÉTRICA. INADEQUAÇÃO DA DECISÃO VERGASTADA AO ACÓRDÃO PARADIGMA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.

1. Alega a agravante que os fundamentos do *decisum* atacado não se coadunam com a conclusão do julgado, porquanto reconheceu a incidência do ICMS apenas sobre a demanda efetivamente utilizada e negou provimento ao recurso da Fazenda Estadual. Requer a adequação da decisão agravada aos exatos contornos do REsp 960.476/SC, apreciado sob a sistemática dos recurso repetitivos.

2. A decisão ora agravada, seguindo a orientação do REsp 960.476/SC, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos, corretamente, negou provimento ao recurso especial do Estado do Amazonas, reconhecendo o acerto do acórdão do Tribunal *a quo*, que permitiu a incidência do ICMS apenas sobre a reserva de demanda efetivamente consumida. Outro não poderia ser o resultado do julgamento, pois: i) não foi acolhido nenhum ponto deduzido no apelo especial; ii) mesmo que houvesse pedido subsidiário da entidade fazendária para que se permitisse a tributação sobre a reserva de energia efetivamente utilizada, não haveria interesse recursal, porquanto essa providência já fora considerada pela instância de origem; iii) a petição inicial apenas abrange a impossibilidade de o ICMS incidir sobre a demanda exclusivamente reservada e não consumida.

3. O acórdão utilizado como paradigma apreciou demanda na qual se buscava o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança de ICMS sobre todo e qualquer valor relacionado à demanda reservada de potência. Daí porque o recurso especial foi provido em parte para proporcionar a tributação pelo ICMS sobre a demanda de potência contratada e não utilizada.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de dezembro de 2009(data do julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.264 - AM (2009/0034526-7)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
AGRAVANTE : ESTADO DO AMAZONAS
PROCURADOR : ADRIANE SIMÕES ASSAYAG RIBEIRO E OUTRO(S)
AGRAVADO : CENTRO DE ENSINO SUPERIOR NILTON LINS - CESNL
ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão assim ementada:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA DE POTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO-CONHECIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR. DEMANDA EFETIVAMENTE UTILIZADA. RECURSO REPETITIVO. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Quanto à alegação de violação ao art. 20, § 3º do CPC, é cediço que a revisão da verba honorária fixada pela Corte de Origem, ausente flagrante desproporcionalidade, implica no revolvimento dos elementos fático-probatórios da lide, o que atrai o óbice da Súmula 07/STJ.

2. No pertinente à apontada divergência jurisprudencial, o particular cingiu-se a transcrever a ementa do acórdão recorrido, sem, contudo, realizar de forma adequada o cotejo analítico entre as teses confrontadas, não cumprindo as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ.

3. Em relação ao recurso da Fazenda Estadual, também não foram cumpridas as formalidades necessárias à demonstração do dissídio pretoriano, não tendo sido realizado o cotejo analítico entre os acórdãos confrontados.

4. O sujeito passivo da obrigação tributária no caso do ICMS sobre a energia elétrica é o consumidor, razão pela qual possui legitimidade ativa. Precedentes.

5. O ICMS somente incide sobre a tarifa calculada com base na demanda de potência elétrica efetivamente utilizada, não incidindo, todavia, sobre a demanda contratada e não utilizada. Matéria apreciada pela Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento, na sessão de 11 de março de 2009, do Recurso Especial 960.476/SC, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

6. Recurso especial do particular não conhecido e recurso da Fazenda Estadual conhecido em parte e não provido. (e-STJ fl. 577).

Alega a agravante que os fundamentos do *decisum* atacado não se coadunam com a conclusão do julgado, porquanto reconheceu a incidência do ICMS apenas sobre a demanda efetivamente utilizada e negou provimento ao recurso da Fazenda Estadual.

Requer a adequação da decisão agravada aos exatos contornos do REsp 960.476/SC, que "concluiu pelo provimento parcial do recurso, reconhecendo a incidência de ICMS apenas sobre a demanda de potência efetivamente utilizada, afastando a pretensão dos Estados, que buscavam a inclusão do valor integral do contrato de demanda de potência na base de cálculo do ICMS" (e-STJ fl.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

590).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.264 - AM (2009/0034526-7)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. DEMANDA CONTRATADA DE ENERGIA ELÉTRICA. INADEQUAÇÃO DA DECISÃO VERGASTADA AO ACÓRDÃO PARADIGMA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.

1. Alega a agravante que os fundamentos do *decisum* atacado não se coadunam com a conclusão do julgado, porquanto reconheceu a incidência do ICMS apenas sobre a demanda efetivamente utilizada e negou provimento ao recurso da Fazenda Estadual. Requer a adequação da decisão agravada aos exatos contornos do REsp 960.476/SC, apreciado sob a sistemática dos recurso repetitivos.

2. A decisão ora agravada, seguindo a orientação do REsp 960.476/SC, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos, corretamente, negou provimento ao recurso especial do Estado do Amazonas, reconhecendo o acerto do acórdão do Tribunal *a quo*, que permitiu a incidência do ICMS apenas sobre a reserva de demanda efetivamente consumida. Outro não poderia ser o resultado do julgamento, pois: i) não foi acolhido nenhum ponto deduzido no apelo especial; ii) mesmo que houvesse pedido subsidiário da entidade fazendária para que se permitisse a tributação sobre a reserva de energia efetivamente utilizada, não haveria interesse recursal, porquanto essa providência já fora considerada pela instância de origem; iii) a petição inicial apenas abrange a impossibilidade de o ICMS incidir sobre a demanda exclusivamente reservada e não consumida.

3. O acórdão utilizado como paradigma apreciou demanda na qual se buscava o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança de ICMS sobre todo e qualquer valor relacionado à demanda reservada de potência. Daí porque o recurso especial foi provido em parte para proporcionar a tributação pelo ICMS sobre a demanda de potência contratada e não utilizada.

4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): A agravante alega que os fundamentos do *decisum* impugnado não se ajustam às conclusões do julgado, pois, apesar de permitir a incidência do ICMS sobre a demanda de energia efetivamente utilizada, negou provimento ao recurso especial da Fazenda. Pugna pelo provimento em parte do recurso, consoante definido pelo Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 960.476/SC, apreciado sob a sistemática dos recurso repetitivos.

Não merece reparos a decisão vergastada.

Na presente demanda, a parte autora apenas se insurge contra a incidência do ICMS sobre a demanda de energia elétrica reservada e não utilizada. Não há discordância do autor quanto ao ICMS cobrado pela demanda contratada e efetivamente utilizada.

Observe-se, a propósito, o pedido deduzido na inicial:

[...] com base nos fundamentos jurídicos expendidos, julgada a ação integralmente procedente para o fim de condenar Ré a se abster de exigir o ICMS sobre a demanda reservada de energia elétrica nos pagamentos futuros, limitando-o ao volume



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de energia efetivamente consumido pelo Autor, bem como a restituir os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, tudo atualizado monetariamente e acrescidos de juros moratórios calculados pela taxa SELIC. (e-STJ fl. 31).

O acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* também não impediu a incidência do ICMS sobre a parcela de energia reservada e efetivamente consumida pelo ora recorrido. Trago-lhes o seguinte excerto do aludido julgado:

É cediço, portanto, que não há tradição da energia elétrica, que caracterizaria a circulação da mercadoria, quando inexistente distribuição dessa. Sendo assim, a simples reserva de tal bem não configura circulação nem, por conseguinte, fato gerador do ICMS. (e-STJ fl. 389).

O Superior Tribunal de Justiça assim tem decidido:

.....
.....

6. A garantia de potência e de demanda, no caso de energia elétrica, não é fato gerador do ICMS. Este só incide quando, concretamente, a energia for fornecida e utilizada, tomando-se por base de cálculo o valor pago em decorrência do consumo apurado. (e-STJ fls. 389-391).

No apelo especial, o Estado do Amazonas pretende a incidência do ICMS sobre a energia elétrica reservada, ainda que não utilizada. Veja-se, nesse ponto, o trecho do recurso especial destacado a seguir:

Por outro lado, o fato de a recorrida não utilizar a energia elétrica não apaga do mundo dos fatos a ocorrência do fato gerador, não apaga a mudança de titularidade da energia elétrica. É por isso que o ICMS deve incidir sobre o total da fatura de energia elétrica, e, não, apenas sobre a carga de energia efetivamente utilizada.

.....
.....

Ante o exposto, requer-se aos Cultos Julgadores, respeitosamente, que se dignem conhecer e prover este recurso especial, para o fim de reformar o v. acórdão vergastado, declarando a improcedência da Ação proposta pela Recorrida, assim reconhecendo correta a incidência da base de cálculo do ICMS sobre o valor da demanda contratada, com o que estará praticando a almejada JUSTIÇA! (e-STJ fls. 505-520).

A decisão ora agravada, seguindo a orientação do REsp 960.476/SC, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos, corretamente, negou provimento ao recurso especial do Estado do Amazonas, reconhecendo o acerto do acórdão do Tribunal *a quo*, que permitiu a incidência do ICMS apenas sobre a reserva de demanda efetivamente consumida.

Outro não poderia ser o resultado do julgamento, pois: i) não foi acolhido nenhum ponto deduzido no apelo especial; ii) mesmo que houvesse pedido subsidiário da entidade fazendária para que se permitisse a tributação sobre a reserva de energia efetivamente utilizada, não haveria interesse recursal, porquanto essa providência já fora considerada pela instância de origem; iii) a petição inicial apenas abrange a impossibilidade de o ICMS incidir sobre a demanda exclusivamente reservada e não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consumida.

O acórdão utilizado como paradigma apreciou demanda na qual se buscava o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança de ICMS sobre todo e qualquer valor relacionado à demanda reservada de potência. Daí porque o recurso especial foi provido em parte para proporcionar a tributação pelo ICMS sobre a demanda de potência contratada e não utilizada. Verifique-se o seguinte trecho do voto proferido pelo Sr. Ministro Teori Albino Zavascki no REsp 960.476/SC:

Inobstante a dubiedade desse pedido (circunstância também verificada no pedido formulado na inicial – fls. 18), a demandante dá a entender que seria ilegítima a cobrança de ICMS sobre *todo e qualquer* valor relacionado a demanda reservada de potência, o que, conforme se viu, não procede. Com efeito, é perfeitamente legítima a incidência do tributo sobre o valor da tarifa correspondente à demanda reservada de potência contratada e *efetivamente consumida*. O que é ilegítima, repita-se, é a incidência de ICMS sobre a parcela correspondente à demanda reservada de potência simplesmente contratada mas *não utilizada* pelo consumidor.

(...)

Em suma: o pedido da impetrante deve ser acolhidos em parte, para reconhecer indevida a incidência de ICMS sobre a parcela correspondente à demanda de potência elétrica contratada mas *não utilizada*.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0034526-7

**AgRg no
REsp 1125264 / AM**

Números Origem: 001040995748 20060042185000200 200J0042185000400

PAUTA: 17/12/2009

JULGADO: 17/12/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DO AMAZONAS
PROCURADOR : ADRIANE SIMÕES ASSAYAG RIBEIRO E OUTRO(S)
RECORRENTE : CENTRO DE ENSINO SUPERIOR NILTON LINS - CESNL
ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DO AMAZONAS
PROCURADOR : ADRIANE SIMÕES ASSAYAG RIBEIRO E OUTRO(S)
AGRAVADO : CENTRO DE ENSINO SUPERIOR NILTON LINS - CESNL
ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR 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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de dezembro de 2009

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária