



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.757 - MA (2017/0091107-6)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : OSCAR CRUZ MEDEIROS JUNIOR E OUTRO(S) - MA005363
AGRAVADO : CERAMICA FORTES LTDA
ADVOGADO : HUGO CESAR BELCHIOR CAVALCANTI E OUTRO(S) - MA012168

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FATO GERADOR DO ICMS RELATIVO A ENERGIA ELÉTRICA. ENERGIA EFETIVAMENTE CONSUMIDA E NÃO A MERA DEMANDA CONTRATADA OU RESERVADA DE POTÊNCIA. SÚMULA 391 DO STJ E RESP 960.476/SC, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, pretendendo a sua concessão, para declarar o direito da impetrante ao aproveitamento de crédito oriundo do que pagara indevidamente, a título de ICMS sobre a parcela contratual referente à demanda reservada de potência contratada.

III. Estabelece a Súmula 391/STJ que "o ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada".

IV. Na esteira da diretriz firmada na Súmula 391/STJ, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 960.476/SC, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que o fato gerador do ICMS, no caso de fornecimento de energia elétrica, é a energia efetivamente consumida. Entendeu-se, assim, que deveria ser excluída, da base de cálculo do ICMS, a demanda de potência contratada ou reservada e não utilizada.

V. Agravo interno improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2020(data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.757 - MA (2017/0091107-6)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto pelo ESTADO DO MARANHÃO, em 13/06/2017, contra decisão de minha lavra, publicada em 05/06/2017, assim fundamentada:

"Trata-se de Agravo, interposto pelo ESTADO DO MARANHÃO, na vigência do novo CPC, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, que inadmitiu o Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado:

'APELAÇÃO CÍVEL MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE ATIVA. CONSUMIDOR FINAL. CONTRATO DE RESERVA DE POTÊNCIA. TRIBUTAÇÃO DE ACORDO COM A ENERGIA CONSUMIDA. AUSÊNCIA DE FATO IMPONÍVEL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 391 DO STJ. IMPROVIMENTO.

1.No contrato de fornecimento de energia elétrica o sujeito passivo do ICMS é o consumidor final da energia elétrica, sendo ele parte legítima para reclamar a restituição de valores excessivamente cobrados a título de tributação.

2.Em se tratando de demanda contratada de potência, o ICMS só pode incidir sobre o volume de energia elétrica efetivamente utilizado pelo consumidor final. Inteligência da súmula nº 391 do STJ.

3.O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária - Súmula 213 do STJ.

3. Apelação conhecida e improvida' (fls. 294e).

Opostos embargos de declaração (fls. 300/320e), esses foram acolhidos por acórdão assim ementado:

'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. CONTRATO DE RESERVA DE POTÊNCIA DE ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE ATIVA. CONSUMIDOR FINAL. TRIBUTAÇÃO DE ACORDO COM A ENERGIA CONSUMIDA. ERRO DE DIGITAÇÃO. RETIFICAÇÃO NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO JULGADO. CONFIGURAÇÃO. ACOLHIMENTO.

1.Os embargos de declaração são recurso de natureza



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

peculiar, de cunho integratório, cujo objetivo é a declaração do verdadeiro sentido de uma decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), não se prestando, em regra, para corrigir uma decisão supostamente equivocada.

2.A ocorrência de equívoco de digitação na decisão embargada induz erro material, passível de correção por ofício ou pela via dos declaratórios, aclarando os fundamentos expostos.

3.A retificação, apesar de necessária, não induz em alteração substancial no julgado, mantendo todos os fundamentos que lastrearam o decisum.

4.Embargos conhecidos e acolhidos' (fl. 334e).

Opostos novos embargos de declaração, esses foram rejeitados.

Nas razões do Recurso Especial aponta que o acórdão recorrido violou os arts. 2º, inciso I, 12, inciso I, e 13, inciso I, da Lei Complementar 87/96, sustentando, em síntese, que o ICMS incide sobre toda a demanda reservada de potência elétrica, ainda que não utilizada.

Requer, ao final, o provimento do Recurso Especial para que seja declarado que os valores correspondentes à demanda de potência elétrica efetivamente utilizada estão sujeitos à incidência do ICMS.

Contrarrazões apresentadas (fls. 392/399e), foi o Recurso Especial inadmitido na origem (fls. 402/403e), daí a interposição do presente Agravo (fls. 404/412e).

Não houve contraminuta.

A irresignação não merece acolhimento.

Pugna a agravante pela declaração de que o ICMS deve incidir sobre à demanda reservada de potência de energia elétrica, ainda que não efetivamente consumida.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que 'o ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada' (Súmula 391/STJ).

Nesse sentido, ainda:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA SOBRE A DEMANDA UTILIZADA. SÚMULA 391/STJ.

1. Não houve violação do artigo 535 do CPC/1973, porquanto a insurgência aduzida não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios.

2. '[o] ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada' (Súmula 391/STJ).

3. Agravo interno não provido' (STJ, AgInt no AREsp 398.989/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 18/10/2016).

'TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL, PELO STF. ART. 543-B DO CPC. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FATO GERADOR DO ICMS RELATIVO À ENERGIA ELÉTRICA. ENERGIA EFETIVAMENTE CONSUMIDA E NÃO A MERA DEMANDA CONTRATADA OU RESERVADA DE POTÊNCIA. SÚMULA 391 DO STJ E RESP 960.476/SC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha da jurisprudência desta Corte, o fato de a matéria estar pendente de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, com reconhecimento de repercussão geral, não obsta o julgamento, nesta Corte, do Recurso Especial. O exame de eventual necessidade de sobrestamento do feito terá lugar quando do juízo de admissibilidade de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto, a teor do art. 543-B do Código de Processo Civil. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.411.517/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/03/2014; AgRg no AgRg no AREsp 367.302/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2014.

II. Estabelece a Súmula 391/STJ que 'o ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada'.

III. Na esteira da diretriz firmada na Súmula 391/STJ, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 960.476/SC, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que o fato gerador do ICMS, no caso de fornecimento de energia elétrica, é a energia efetivamente consumida. Entendeu-se, assim, que deveria ser excluída, da base de cálculo do ICMS, a demanda de potência contratada ou reservada e não utilizada.

IV. Não há de se cogitar de jurisprudência oscilante, quando os supostos precedentes, em sentido contrário, ou não se aplicam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao caso dos autos, ou se encontram já superados pelo entendimento atual desta Corte.

V. Agravo Regimental improvido' (STJ, AgRg no AREsp 554.115/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 10/11/2015).

Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido assentou em entendimento que está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, razão pela qual incide ao caso a Súmula 83/STJ.

Em face do exposto, com fundamento do art. 253, parágrafo único, II, **b**, do RISTJ, conheço do Agravo para negar provimento ao Recurso Especial" (fls. 427/430e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"Não merece prosperar a decisão que negou provimento ao Recurso Especial do Estado do Maranhão ante a aplicação do verbete sumular 83/STJ, pois nos autos há circunstâncias diferentes e peculiares, não assemelhadas aos parâmetros citados na douda decisão agravada.

Conforme se verifica na decisão objurgada a eminente Relatora negou provimento ao especial do Estado do Maranhão sob o entendimento que o ente público pugna 'pela dela declaração de que o ICMS deve incidir sobre à demanda reservada de potência de energia elétrica, ainda que não efetivamente consumida' e que esta matéria já possui entendimento cristalizado na Súmula 391/STJ que diz que 'o ICMS incide sobre o valor da tarifa elétrica corresponde à demanda de potência efetivamente utilizada'.

Em verdade o inconformismo do ente federativo não vai de encontro ao verbete sumular supratranscrito, ao contrário, o reafirma. Nas razões recursais da Fazenda esta requer que o decisum do TJMA seja reformado para garantir que os valores correspondentes à demanda contratada de potência elétrica estão sim, sujeitos à incidência do ICMS, desde que efetivamente utilizados.

Veja que são duas situações distintas:

- 1- Demanda reservada de potência NÃO UTILIZADA – impossibilidade de incidência do ICMS – aplicação da Súmula 391/STJ
- 2- Demanda de potência EFETIVAMENTE UTILIZADA – incidência do ICMS

A perdurar o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Maranhão será o mesmo que equiparar as duas situações acima retratadas. A corte maranhense laconicamente asseverou que o ICMS não deve incidir sobre os valores relativos à demanda reservada de potência elétrica, e concedeu a Agravada direito não previsto no ordenamento, pois a isenta do recolhimento do imposto tanto na situação em que a reserva de potência não é utilizada (correta aplicação da Súmula 391/STJ) quanto na que a empresa se vale efetivamente da reserva de potência (hipótese não prevista). Colhe-se no voto-vista proferido pelo então Ministro do Superior Tribunal de Justiça TEORI ALBINO ZAVASCKI, proferido no RESP 586120-MG, o seguinte excerto:

(...)

Ante o exposto resta claro que o recurso especial interposto pelo Estado do Maranhão não se enquadra na vedação constante da Súmula 391/STJ, pois à luz do entendimento consagrado por esta Corte Superior, a demanda reservada de potência está, sim, sujeita à incidência do ICMS, desde que efetivamente utilizada e este foi o ponto de insurgência contra o acórdão do TJMA que equiparou duas situações completamente distintas, razão pela qual o apelo nobre do Estado merece ser provido" (fls. 439/441e).

Ao final, requer "seja RECONSIDERADA a decisão que negou provimento ao Recurso Especial, ou, então, caso Vossa Excelência não entender desta maneira, o que se admite apenas para argumentar, seja DADO PROVIMENTO ao presente Agravo Regimental, pela Corte, para reformar a douda decisão recorrida" (fl. 441e).

Intimada (fl. 442e), a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para manifestação (fl. 445e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.757 - MA (2017/0091107-6)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não assiste razão à parte agravante.

Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, impetrado por CERÂMICA FORTES LTDA. em face de ato do GESTOR-CHEFE DA CÉDULA DE GESTÃO PARA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO LUÍS/MA, pretendendo "a concessão da segurança para declarar seu direito ao aproveitamento de crédito oriundo do que pagou indevidamente a título de ICMS sobre a parcela contratual referente à demanda reservada de potência contratada junto a CEMAR - Companhia Energética do Maranhão, com os valores devidamente atualizados e cobrados nos últimos cinco anos aos meses incidentes desse pagamento indevido" (fl. 111e).

O processo foi julgado extinto, sem julgamento do mérito, em razão da ilegitimidade do impetrante e da impossibilidade jurídica do pedido (fls. 111/117e).

Interposta Apelação (fls. 126/141e), o Tribunal de origem assim decidiu a questão:

"Inicialmente, acolho a preliminar de legitimidade *ad causam* da apelante para figurar no polo ativo da demanda em tela, pois é a dita empresa a contribuinte de fato, quem sofre o ônus financeiro decorrente da exação fiscal, nos termos do art. 166 do CTN, razão pela qual possui legitimidade para requerer a compensação do tributo. A concessionária de energia elétrica, em tais casos, apenas exerce o papel de arrecadadora do ICMS.

Dessa forma, o sujeito passivo do ICMS no caso em comento é o consumidor final da energia elétrica, sendo ele parte legítima para reclamar a compensação de valores excessivamente cobrados a título de tributação. Essa é o entendimento do STJ e deste e. TJ, *in verbis*:

(...)

Assim, acolho a preliminar, não havendo que se falar em lesão aos arts. 3º e 267, VI, do CPC.

Com referência a possibilidade jurídica do pedido, observa-se que o apelante pretende a declaração do seu direito para o futuro aproveitamento de crédito, espécie de compensação. *In casu*, não restou configurado que a intenção do apelante seja discutir o *quantum debeatur* para imediato ressarcimento.

Ademais, o STJ admite a impetração de mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária. Essa é a dicção da súmula nº. 213, *litteris*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmula 213. O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

No mérito. Quanto à incidência de ICMS sobre o valor de tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência, o STJ possui a seguinte súmula, *in verbis*:

Súmula nº 391: O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada.

Nesse sentido, verifica-se que não se afigura possível que o ICMS decorra de obrigação contratual que prevê a utilização hipotética de um determinado volume de energia, pois não é este o seu fato impositivo. O referido imposto só pode ser cobrado mediante a efetiva circulação de mercadorias.

Sobre a matéria, **a jurisprudência pátria é mansa e pacífica no sentido de que a base de cálculo para cobrança do ICMS deve ser apenas a energia efetivamente consumida, não incluída, portanto, a demanda contratada, haja vista tratar-se de parcela de energia utilizada:**

(...)

Portanto, não há que se falar em incluir a demanda contratada no preço da energia elétrica, inexistindo, assim, qualquer lesão ao disposto no art. 155 da CF/88 e na Lei Complementar nº. 87/96, sendo tal exação ilegal, na medida em que **a base de cálculo do ICMS só pode ser o valor da mercadoria que efetivamente circulou.**

Assim, o fato impositivo no caso em apreço é somente o efetivo consumo de energia.

Diante do exposto, em de acordo com o parecer ministerial, conheço recurso e nego-lhe provimento, para manter a sentença recorrida em todos os seus termos" (fls. 295/298e).

Os Embargos Declaratórios, opostos pela parte autora, foram acolhidos, para "corrigir os equívocos materiais acima apontados, e declarar que **o acórdão embargado deu provimento ao recurso para reformar a sentença apelada**" (fl. 337e).

Após, foram opostos Aclaratórios, pelo ESTADO DO MARANHÃO (fls. 341/349e), que restaram rejeitados (fls. 369/372e).

Daí a interposição do Recurso Especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A questão relativa à impossibilidade de incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada de energia elétrica não mais comporta discussão, no âmbito desta Corte.

Com efeito, nos termos da Súmula 391 do STJ, "o ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada".

Registre-se, ainda, que o referido entendimento foi ratificado, pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 960.476/SC, Relator o Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, sob o rito do art. 543-C do CPC/73. O julgado encontra-se assim ementado:

"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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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" (STJ, REsp 960.476/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 13/05/2009).

No mesmo sentido, têm-se, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC/73. NÃO CONFIGURAÇÃO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA, MAS NÃO UTILIZADA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 960.476/SC.

1. Afasta-se a alegada violação do artigo 535 do CPC/73, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração.

2. O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que ao apreciar o REsp 960.476/SC, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que o fato gerador do ICMS, no caso de fornecimento de energia elétrica, é a energia efetivamente consumida, logo, é excluída da base de cálculo do ICMS, a demanda de potência contratada ou reservada e não utilizada.

3. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no AREsp 1.455.904/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2019).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 213 DO STJ. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONDIÇÃO DE CREDOR. PROVIMENTO DE EFEITOS PROSPECTIVOS. COMPENSAÇÃO. LEI AUTORIZATIVA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. FUNDAMENTO AUTÔNOMO. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. INEXISTÊNCIA. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA. CONSUMIDOR. LEGITIMIDADE ATIVA. DEMANDA DE POTÊNCIA UTILIZADA. EXAÇÃO. LIMITE.

1. O Plenário do STJ decidiu que 'aos recursos interpostos com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça' (Enunciado Administrativo n. 2, sessão de 09/03/2016).

2. O acolhimento de recurso especial por violação do art. 535 do CPC/1973 pressupõe a demonstração de que a Corte de origem, mesmo depois de provocada mediante embargos de declaração, deixou de sanar vício de integração contido em seu julgado, o que não ocorreu na espécie.

3. 'Tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco' (Recurso Especial repetitivo n. 1.715.256/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 11/03/2019).

4. O provimento mandamental que declara o direito à compensação tributária produz efeitos prospectivos e não inibe a Administração de fiscalizar o encontro de contas a ser realizado. Inaplicabilidade, na hipótese, das Súmulas 269 e 271 do STF. Precedentes.

5. A alegação de que inexistiria lei específica que autorize a compensação pretendida não foi efetivamente analisada no acórdão recorrido, nem suscitada nos embargos de declaração, estando desatendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282 do STF).

6. Conforme entendimento sedimentado na Súmula 283 do STF, não se conhece de recurso especial quando inexistente impugnação específica a fundamento autônomo adotado pelo órgão judicial a quo.

7. 'Diante do que dispõe a legislação que disciplina as concessões de serviço público e da peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor, este tem legitimidade para propor ação declaratória c/c repetição de indébito na qual se busca afastar, no tocante ao fornecimento de energia elétrica, a incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada' (REsp 1.299.303/SC, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, DJe 14/08/2012).

8. Consoante entendimento firmado no julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 960.476/SC e consolidado na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmula 391 do STJ, 'o ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada'.

9. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa" (STJ, AgInt no REsp 1.518.470/PI, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/09/2019).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA MAS NÃO UTILIZADA. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - Esta Corte, ao julgar o Recurso Especial n. 960.476/SC, submetido ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual é indevida a incidência do ICMS sobre o valor correspondente à demanda de potência elétrica contratada mas não utilizada.

IV - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

V - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido" (STJ, AgInt no REsp 1.430.460/GO, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/09/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ALEGADA AFRONTA AO ART. 333 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUTÁRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA DE POTÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA PELO USUÁRIO DO SERVIÇO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.299.303/SC. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO SOBRE A DEMANDA DE POTÊNCIA EFETIVAMENTE UTILIZADA. SÚMULA 391/STJ.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. 'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal **a quo**' (Súmula 211/STJ).

3. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.299.303/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 14.8.2012), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido de que o usuário do serviço de energia elétrica (consumidor em operação interna), na condição de contribuinte de fato, é parte legítima para discutir a incidência do ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica ou para pleitear a repetição do tributo mencionado, não sendo aplicável à hipótese a orientação firmada no julgamento do REsp 903.394/AL (1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.4.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

4. **'O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada' (Súmula 391/STJ).**

5. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 456.554/PI, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/03/2014).

Assim, não tendo a parte agravante logrado êxito em infirmar os fundamentos que nortearam a decisão ora agravada, impõe-se a sua manutenção, em todos os seus termos.

Pelo exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0091107-6

AgInt no
AREsp 1.089.757 /
MA

Números Origem: 00416338620108100001 0097002017 1242/2016 12422016 1674132015 2015167413
34474/2015 344742015 43579/2014 435792014 97002017

PAUTA: 04/02/2020

JULGADO: 04/02/2020

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : OSCAR CRUZ MEDEIROS JUNIOR E OUTRO(S) - MA005363
AGRAVADO : CERAMICA FORTES LTDA
ADVOGADO : HUGO CESAR BELCHIOR CAVALCANTI E OUTRO(S) - MA012168

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : OSCAR CRUZ MEDEIROS JUNIOR E OUTRO(S) - MA005363
AGRAVADO : CERAMICA FORTES LTDA
ADVOGADO : HUGO CESAR BELCHIOR CAVALCANTI E OUTRO(S) - MA012168

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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.