



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.360.646 - PR (2010/0182870-8)

RELATOR : **MINISTRO ARI PARGENDLER**
AGRAVANTE : HOTEL CURITIBA CAPITAL S/A
ADVOGADOS : PEREGRINO DIAS ROSA NETO
MARIA TICIANA ARAÚJO OD ROCHA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : PAULA SCHMITZ DE SCHMITZ DE BARROS E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. Alegação de omissão no acórdão recorrido. Prestação jurisdicional suficiente. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de setembro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO ARI PARGENDLER
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDCl no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.360.646 - PR
(2010/0182870-8)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

Trata-se de agravo regimental contra a decisão a seguir:

"1. Os embargos de declaração atacam a seguinte decisão:

'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" (fl. 845).

A teor do recurso, a decisão embargada foi omissa quanto à violação dos artigos 165, 515, § 1º e 535, II, do CPC.

2. Com razão; a decisão recorrida não examinou a alegada violação.

Acolho, por isso, os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, para dar à decisão embargada a seguinte redação:

'O tribunal a quo prestou jurisdição completa, não havendo omissões a sanar.

No mais, a questão em debate nestes autos já foi objeto de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo 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" (e-stj, 858/859).

Alega o agravante que:

"... não houve apreciação completa do tribunal a quo, no que diz respeito ao cabimento do recurso especial por ofensa aos artigos 165, 515, § 1º e 535, inciso II do CPC, com a consequente declaração de nulidade do acórdão recorrido, matéria devidamente abordada no 'item III' do Agravo de Instrumento do ora Agravante.

(...)

O Agravante, perante o E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, havia oposto Embargos de Declaração contra o v. acórdão recorrido, com fundamento nos artigos 5º, LV e 93, IX, da Constituição Federal, e no artigo 535 do CPC, visando à apreciação de matéria de natureza constitucional envolvida na solução da lide, mas não decidida pela C. Primeira Câmara Cível.

No entanto, aqueles embargos de declaração foram rejeitados, não tendo o tribunal de origem sanado a omissão demonstrada no que toca à apreciação da matéria constitucional, configurando-se a nulidade do acórdão recorrido por omissão" (e-stj, fl. 863/865).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.360.646 - PR
(2010/0182870-8)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

As razões do recurso especial alegam, no que aqui interessa, omissão do acórdão recorrido quanto "*à apreciação de matéria constitucional*" (...), "*configurando-se a contrariedade aos artigos 165, 515, § 1º e 535, inciso II do Código de Processo Civil*" (e-stj, fl. 615).

Sem razão.

Os autos dão conta de que o tribunal a quo "*deu provimento parcial do agravo inominado do Estado do Paraná, para declarar a incidência do ICMS sobre o valor integral da tarifa de energia elétrica, ou seja, sobre a demanda de potência e sobre a demanda de consumo, observados os últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação*" e negou provimento ao agravo interno interposto pelo Hotel Curitiba Capital S/A, que opôs embargos de declaração, alegando ausência de manifestação expressa "*sobre a inconstitucionalidade apontada pela Embargante desde a petição inicial da Ação Declaratória*" (e-stj, fl. 540).

A teor da petição de embargos, "*a não manifestação a respeito do dispositivo constitucional apontado como violado pela embargante, em específico o artigo 155, II, § 2º, da CF/88, impossibilita a apreciação da matéria tratada nos presentes autos perante o Supremo Tribunal Federal, mediante a interposição de recurso extraordinário*" (e-stj, fl. 540).

Os embargos de declaração foram rejeitados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, nos seguintes termos:

"O acórdão embargado, embora não tenha mencionado expressamente os dispositivos legais que o fundamentaram, analisou a questão referente a '*regra matriz de incidência do ICMS*', prevista no art. 155, inc. II, da CF.

Isto se observa quando às f. 486 se afirma que:

'Esta disposição concede dispensa no pagamento do imposto quando é utilizada potência que estaria contratualmente disponibilizada e que supera o limite contratado. No entanto, tal dispositivo tem parcial incidência no caso. Afirma-se ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parcial a incidência porque, caso a concessionária tribute o ICMS sobre tal parcela de demanda de potência medida no período ali compreendido, a não restituição da diferença do imposto é abusiva. Se houve a dispensa na tributação durante este período, nada a restituir, porém, caso contrário, vedar a restituição importaria em incorrer em enriquecimento ilícito. Se no contrato de demanda de energia consta a possibilidade de disponibilização de 'potência' acima do contratado caso determinado estabelecimento e caso determinada situação assim exija, evidente que a tributação entre a 'potência de demanda contratada e a efetivamente utilizada' deve ser restituída, sobretudo se a demanda de potência efetivamente utilizada foi objeto de medição por equipamento específico (o que deve constar, como já frisado, por força de lei, na fatura da COPEL), forçosamente tem ela que integrar a base de cálculo do ICMS, até mesmo para efeito de revelar de forma eficiente o que foi medido e o que foi consumido, tornando esta atividade estatal transparente perante os contribuintes desta mercadoria. Portanto, constatado que a incidência do ICMS se dá sobre a energia consumida, medida em quilowatts hora e sobre a demanda de potência efetivamente utilizada quilowatts, resta inafastável o reconhecimento de que o ICMS tem incidência sobre o valor integral aferido nos respectivos medidores (demanda de potência mais consumo), independentemente do quantitativo contratado com a concessionária de serviço público.'

Assim, restou reconhecida a circulação de mercadoria, fato gerador de ICMS, nos casos de energia efetivamente consumida (KW/h) e sobre a demanda de potência efetivamente utilizada (KW), inexistindo qualquer omissão no aresto vergastado" (e-stj, fl. 549).

Nessa linha, não há a alegada nulidade do acórdão recorrido. Com efeito, o tribunal a quo prestou jurisdição completa, não havendo omissões a sanar

Ademais, para os efeitos de recurso extraordinário, veja-se o enunciado da Súmula nº 356 do Supremo Tribunal Federal.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0182870-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos EDcl no**
Ag **1.360.646 / PR**

Números Origem: 4188123 418812309

EM MESA

JULGADO: 03/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **GILDA PEREIRA DE CARVALHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : HOTEL CURITIBA CAPITAL S/A
ADVOGADOS : PEREGRINO DIAS ROSA NETO
 MARIA TICIANA ARAÚJO OD ROCHA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : PAULA SCHMITZ DE SCHMITZ DE BARROS E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : HOTEL CURITIBA CAPITAL S/A
ADVOGADOS : PEREGRINO DIAS ROSA NETO
 MARIA TICIANA ARAÚJO OD ROCHA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : PAULA SCHMITZ DE SCHMITZ DE BARROS 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 Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com o Sr. Ministro Relator.