



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.202.981 - RJ (2009/0148482-8)

RELATOR :**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE :ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORES :CRISTINA AIRES CORREA LIMA
FRANCESCO CONTE E OUTRO(S)
AGRAVADO :AUTO POSTO PARADA DA PRAÇA LTDA
ADVOGADO :DIOGO SANTESSO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA DA DEMANDA CONTRATADA DE POTÊNCIA EFETIVAMENTE UTILIZADA. SÚMULA 391/STJ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 960.476/SC, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. AGRADO REGIMENTAL. MULTA. ART. 557, § 2º, DO ESTATUTO PROCESSUAL.

1. "O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada" – Súmula 391/STJ.
2. Orientação firmada no julgamento do REsp 960.476/SC, sob o rito dos recursos repetitivos.
3. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.
4. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa.

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: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de abril de 2010(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.202.981 - RJ (2009/0148482-8)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORES : CRISTINA AIRES CORREA LIMA
FRANCESCO CONTE E OUTRO(S)
AGRAVADO : AUTO POSTO PARADA DA PRAÇA LTDA
ADVOGADO : DIOGO SANTESSO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Cuida-se de Regimental interposto contra decisão (fls. 148-149) que negou provimento ao Agravo de Instrumento com base em entendimento jurisprudencial consolidado e julgamento realizado pela Primeira Seção na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil.

O agravante sustenta, em suma, que o recurso não é protelatório e visa obter decisão de última instância de forma a abrir a via do Recurso Extraordinário (fl. 155).

Pleiteia a reconsideração da decisão agravada.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.202.981 - RJ (2009/0148482-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 10.3.2010.

O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto não há falar em reparo na decisão, pelo que reitero o seu teor:

Trata-se de agravo interposto pelo Estado do Rio de Janeiro processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, conforme redação que lhe deu a Lei n. 11.672/2008.

O agravante insurge-se contra decisão que negou seguimento a seu recurso especial apresentado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o qual entendeu que não incide ICMS sobre a demanda de energia que, embora contratada, não foi efetivamente utilizada pelos usuários.

Sustenta, em resumo, que o sujeito passivo da relação processual é a concessionária de energia elétrica. Defende a legalidade da incidência do ICMS sobre a demanda contratada de potência elétrica.

A jurisprudência desta Corte orienta que o sujeito passivo da obrigação tributária no caso do ICMS sobre a energia elétrica é o consumidor final, não possuindo legitimidade para figurar na demanda a concessionária de energia elétrica. Sobre o tema, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 949.327/MG, DJ de 28.4.2008, relator Ministro José Delgado; REsp 809.753/PR, DJ de 24.4.2006, relator Ministro Teoria Albino Zavascki; e, EREsp 279491/SP, DJ 8.5.2006, relator para o acórdão Ministro Peçanha Martins.

Por fim, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 960.476/SC, da relatoria do Ministro Teori Zavascki, publicado no DJ de 13.5.2009, tratando de matéria idêntica à versada nestes autos, firmou o seguinte entendimento:

"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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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".

Vale registrar que o tema encontra-se sumulado nesta Corte (enunciado n. 391), *verbis*: "O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada".

Isto posto, verifica-se que o acórdão recorrido está em consonância com a orientação consolidada nesta Corte.

Diante disso, nego provimento ao agravo de instrumento.

A interposição de Agravo Regimental para debater questão já apreciada em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC atrai a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, daquele Código. Transcrevo-o:

§ 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

A Primeira Seção editou, sobre o tema, a Súmula 391, que dispõe: "O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada".

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravo Regimental, com**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação de multa de 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 557, § 2º, do CPC).

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0148482-8

AgRg no
Ag 1202981 / RJ

Números Origem: 200813519788 200913705784

PAUTA: 06/04/2010

JULGADO: 06/04/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

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 DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : FRANCESCO CONTE E OUTRO(S)
AGRAVADO : AUTO POSTO PARADA DA PRAÇA LTDA
ADVOGADO : DIOGO SANTESSO E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORES : FRANCESCO CONTE E OUTRO(S)
CRISTINA AIRES CORREA LIMA
AGRAVADO : AUTO POSTO PARADA DA PRAÇA LTDA
ADVOGADO : DIOGO SANTESSO 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 Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de abril de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária