



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.286.938 - MG (2011/0243459-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORES : BRENO RABELO LOPES
GLEIDE LARA MEIRELLES SANTANA E OUTRO(S)
AGRAVADO : SUPERMERCADO SUPER LUNA LTDA E OUTROS
ADVOGADO : DANIEL DE MAGALHÃES PIMENTA 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 A UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. AGRAVO 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 1% 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 (Presidente), Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de setembro de 2013(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.286.938 - MG (2011/0243459-0)

RELATOR :MINISTRO PRESIDENTE DO STJ
AGRAVANTE :ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORES :BRENO RABELO LOPES
GLEIDE LARA MEIRELLES SANTANA E OUTRO(S)
AGRAVADO :SUPERMERCADO SUPER LUNA LTDA E OUTROS
ADVOGADO :DANIEL DE MAGALHÃES PIMENTA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que negou provimento ao recurso.

A parte agravante sustenta, em suma:

Primeiramente, a tese de ilegitimidade do consumidor para discutir judicialmente a cobrança do ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica foi prequestionada, já que o TJMG, ainda que implicitamente, apreciou a tese, rejeitando-a, entretanto.

(...)

Assim, verifica-se que até a decisão do TJMG, a pretensão da recorrida fora atendida, integralmente (ou seja, não pagaria nada a título de demanda contratada). Não afastou o TJMG, data venia, a demanda contratada efetivamente utilizada, como entendeu o eminente Ministro Presidente do STJ.

Entretanto, no Resp representativo da controvérsia (REsp 960476/SC), depreende-se que uma parcela da demanda contratada deve ser paga, qual seja, a que for efetivamente consumida.

(...)

Aí reside a necessidade de provimento do Agravo do Estado (e do REsp a que ele se refere), já que o acórdão recorrido exclui o pagamento de tudo que se relacione à demanda contratada (...).

Pleiteia a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão do recurso à Turma.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.286.938 - MG (2011/0243459-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 2.9.2013.

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:

(...) verifica-se, inicialmente, que a tese de ilegitimidade do consumidor para discutir judicialmente a cobrança do ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica não foi prequestionada e os embargos de declaração apresentados não cumpriram com a finalidade de suprir essa omissão. Nessa hipótese, há que incidir os enunciados das Súmulas 211/STJ e 282/STF.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DO VALOR DO VALE-REFEIÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 CPC NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do apelo excepcional (Súmula 211 do STJ).

(...)

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 88.726/RS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Mauro Campbell Marques**, DJe de 21/8/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ONEROSIDADE EXCESSIVA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282, 356-STF, E 211-STJ. ADJUDICAÇÃO. PREÇO VIL. AVALIAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULAS N. 283 E 284-STF.

1. A questão acerca da onerosidade da execução não foi objeto de debate pelo Tribunal **a quo**, nem os embargos de declaração opostos versavam sobre o tema, a atrair os enunciados n. 282, 356, do STF, e 211, do STJ, ante a indiscutível ausência de prequestionamento.

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1072197/GO, **Quarta Turma**, Rel. Min. **Maria**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isabel Gallotti, DJe de 15/2/2012)

Quanto ao mais, a eg. **Primeira Seção** deste c. **Superior Tribunal de Justiça**, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo n.º 960.476/SC** (Rel. Min. **Teori Albino Zavascki**, DJe de 13/5/2009), processado nos moldes do art. 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido de que é *"indevida a incidência do ICMS sobre o valor correspondente à demanda de potência elétrica contratada mas não utilizada"*, nos termos da seguinte ementa:

"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 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."

Verifica-se, assim, que o v. acórdão recorrido, também nesse ponto, está em **conformidade** com o entendimento firmado por este c. Tribunal Superior

Por fim, não prospera o argumento de que o acórdão recorrido teria excluído



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"o pagamento de tudo que se relacione à demanda contratada", porquanto o aresto impugnado é claro ao afirmar que o ICMS deveria incidir sobre "o valor efetivamente consumido de energia elétrica, e não sobre a demanda reservada (contratada)".

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.

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravo Regimental, com aplicação de multa de 1% 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: 2011/0243459-0

AgRg no
REsp 1.286.938 /
MG

Números Origem: 10027081504618 10027081504618006 1504618 150461808

PAUTA: 17/09/2013

JULGADO: 17/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: SUPERMERCADO SUPER LUNA LTDA E OUTROS
ADVOGADO	: ANDRÉ SGARBI E OUTRO(S)
RECORRIDO	: ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR	: MARIANE RIBEIRO BUENO FREIRE E OUTRO(S)
AGRAVANTE	: ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORES	: GLEIDE LARA MEIRELLES SANTANA E OUTRO(S) BRENO RABELO LOPES
AGRAVADO	: SUPERMERCADO SUPER LUNA LTDA E OUTROS
ADVOGADO	: DANIEL DE MAGALHÃES PIMENTA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORES	: GLEIDE LARA MEIRELLES SANTANA E OUTRO(S) BRENO RABELO LOPES
AGRAVADO	: SUPERMERCADO SUPER LUNA LTDA E OUTROS
ADVOGADO	: DANIEL DE MAGALHÃES PIMENTA 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)."

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