



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.290.010 - MG (2011/0091752-9)**

**RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**RECORRENTE : ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**PROCURADOR : MARIANE RIBEIRO BUENO FREIRE E OUTRO(S)**  
**RECORRIDO : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA**  
**ADVOGADO : FREDERICO GARCIA DINIZ E OUTRO(S)**

### **EMENTA**

TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. CELEBRAÇÃO DE CONTRATO. CESSÃO DE DIREITO DE USO. EXCEDENTE DE REDUÇÃO DE METAS. RACIONAMENTO. FATO GERADOR NÃO CONFIGURADO.

1. Cuida-se, na origem, de Embargos à Execução Fiscal voltados à desconstituição da cobrança de ICMS constituído pela simples identificação de contratos firmados entre a recorrida e terceiro, nos meses de junho de 2001 a janeiro de 2002, período no qual esteve em vigor o racionamento de energia estabelecido pelo Governo Federal.
2. Essas avenças decorreram de permissão concedida às empresas comerciais e industriais que não atingissem o limite máximo da meta de consumo individual para que transferissem a outro consumidor, do mesmo grupo ou não, o denominado "excedente de redução de meta", na forma da Resolução 13/2001 da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica – GCE.
3. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.
4. Aplicam-se ao presente caso os mesmos fundamentos adotados pela Primeira Seção do STJ, no REsp 960.476/SC, Rel. Min. Teori Zavaski, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, que cuidou da incidência de ICMS sobre a chamada demanda de potência contratada. Nesse precedente, ficou afastada a possibilidade de o ICMS incidir sobre a simples celebração de contratos de fornecimento de energia elétrica, sem que essa mercadoria tenha sido efetivamente consumida.
5. Encontra-se assentado na jurisprudência do STJ o entendimento de que o fato gerador do ICMS incidente sobre a comercialização de energia elétrica tem como aspecto temporal o instante do seu efetivo consumo (REsp 1.306.356/PA, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4.9.2012; AgRg no REsp 1.135.984/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.3.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.041.442/RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29.9.2010).
6. Portanto, a cessão de direito de uso do denominado excedente de redução de metas não constitui fato gerador do ICMS, que apenas se aperfeiçoa no instante em que a energia elétrica tiver sido consumida pela cessionária, ora recorrida.
7. Recurso Especial não provido.



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

Dr(a). GIANMARCO LOURES FERREIRA (ADVOGADO PÚBLICO DISPENSADO DE APRESENTAÇÃO - MANDATO EX LEGIS), pela parte RECORRENTE: ESTADO DE MINAS GERAIS

Brasília, 07 de maio de 2013(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.290.010 - MG (2011/0091752-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**RECORRENTE** : ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PROCURADOR** : MARIANE RIBEIRO BUENO FREIRE E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA  
**ADVOGADO** : FREDERICO GARCIA DINIZ E OUTRO(S)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – CESSÃO DE EXCEDENTE DE REDUÇÃO DE META DE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA – FATO GERADOR DO ICMS – INOCORRÊNCIA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O ICMS não incide sobre a cessão do Direito de Uso de Excedentes de Redução de Meta de Energia Elétrica, mas somente sobre o efetivo consumo do bem. Julgados procedentes os embargos à execução fiscal, os honorários advocatícios devem ser fixados em quantia suficiente para remunerar o trabalho do profissional, sem onerar excessivamente a Fazenda Pública, atendida a equidade determinada no § 4º do art. 20 do CPC, o que restou respeitado na sentença (fl. 447).

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fl. 466).

O recorrente alega que houve, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 535, II, do CPC; 12, IV, e 13, I, da LC 87/1996. Sustenta que a celebração de contrato de cessão de direito de uso de energia elétrica entre empresas consumidoras constitui fato gerador do ICMS.

Contrarrazões nas fls. 512-526.

É o **relatório**.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.290.010 - MG (2011/0091752-9)

### VOTO

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

Cuida-se, na origem, de Embargos à Execução Fiscal voltados à desconstituição da cobrança de ICMS constituído pela simples identificação de contratos firmados entre a recorrida e terceiro, nos meses de junho de 2001 a janeiro de 2002, período no qual esteve em vigor o racionamento de energia estabelecido pelo Governo Federal.

Essas avenças decorreram de permissão concedida às empresas comerciais e industriais que não atingissem o limite máximo da meta de consumo individual para que transferissem a outro consumidor, do mesmo grupo ou não, o denominado "excedente de redução de meta", na forma da Resolução 13/2001 da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica – GCE.

O contexto fático foi assim exposto pelo Tribunal *a quo*:

Em meio à crise de fornecimento de energia elétrica o Governo Federal editou a medida 2.152-2, de 1º de janeiro de 2001, criando uma Câmara de Gestão da Crise (CGC) "com o objetivo de propor e implementar medidas de natureza emergencial decorrentes da atual situação hidrológica crítica para compatibilizar a demanda e a oferta de energia elétrica, de forma a evitar interrupções intempestivas ou imprevistas do suprimento de energia elétrica" (art. 1º).

A norma também fixou metas de redução de consumo, impondo sua observância, sob pena de cobrança de sobretarifa e corte, além de beneficiar os consumidores poupadores com bônus.

As metas foram individualmente fixadas com base nas médias históricas de consumo e subsequente aplicação de um redutor (arts. 13 e segs.), tendo a Resolução nº 13, também de 1º de junho de 2001, da CGE, estatuído as diretrizes que deveriam ser aplicadas no procedimento de compensação das metas entre consumidores mediante transações bilaterais ou leilões do Mercado Atacadista de Energia Elétrica (MAE).

Em síntese, foi imposto às empresas comerciais e industriais um consumo de energia até o limite de suas metas. Caso não consumissem o equivalente à meta preestabelecida, a diferença, denominada "excedente de Redução de Meta", poderia ser transferida a outro consumidor do mesmo grupo ou não, conforme dispunha a referida Resolução:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Segundo consta dos autos, a empresa executada, há anos, firmou contrato com a USIMINAS para fornecer gases industriais à referida Siderúrgica (f. 143/181), e, durante o período do racionamento de energia elétrica, a executada obteve autorização da CEMIG para receber quotas de energia elétrica da USIMINAS, sob forma de "transferência de excedente de redução de metas" (f. 72/75 e 130/135), como forma de não ter seu processo produtivo interrompido por desrespeitar o limite de metas lhe estabelecido.

A controvérsia consiste na possibilidade ou não da incidência do ICMS sobre a operação de comercialização de excedentes de redução de meta de energia elétrica realizada entre a USIMINAS e a executada embargante, conforme transações bilaterais de cessão do "Direito de Uso" (fls. 449-451).

Tenho que não assiste razão ao recorrente.

Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

Aplicam-se ao presente caso os mesmos fundamentos adotados pela Primeira Seção do STJ, no REsp 960.476/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, que cuidou da incidência de ICMS sobre a chamada demanda de potência contratada. Transcrevo a 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**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**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.

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

No mencionado precedente, ficou afastada a possibilidade de o ICMS incidir sobre a simples celebração de contratos de fornecimento de energia elétrica, sem que essa mercadoria tenha sido efetivamente consumida.

Com efeito, encontra-se assentado na jurisprudência desta Corte o entendimento de que o fato gerador do ICMS incidente sobre a comercialização de energia elétrica tem como aspecto temporal o instante do seu efetivo consumo. Confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. FURTO ANTES DA ENTREGA A CONSUMIDOR FINAL. NÃO INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COBRAR O IMPOSTO COM BASE NA OPERAÇÃO ANTERIOR REALIZADA ENTRE A PRODUTORA E A DISTRIBUIDORA DE ENERGIA.

1. Resume-se a controvérsia em definir se a energia furtada antes da entrega a consumidor final pode ser objeto de incidência do ICMS, tomando por base de cálculo o valor da última operação realizada entre a empresa produtora e a que distribui e comercializa a eletricidade.

2. Conforme posição doutrinária e jurisprudencial uniforme, o consumo é o elemento temporal da obrigação tributária do ICMS incidente sobre energia elétrica, sendo o aspecto espacial, por dedução lógica, o local onde



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consumida a energia.

**3. A produção e a distribuição de energia elétrica, portanto, não configuram, isoladamente, fato gerador do ICMS, que somente se aperfeiçoa com o consumo da energia gerada e transmitida.**

4. Assim, embora as fases anteriores ao consumo (geração e distribuição) influam na determinação da base de cálculo da energia, como determinam os arts. 34, § 9º, do ADCT e 9º da LC 87/96, não configuram hipótese isolada e autônoma de incidência do ICMS, de modo que, furtada a energia antes da entrega a consumidor final, não ocorre o fato gerador do imposto, sendo impossível sua cobrança com base no valor da operação anterior, vale dizer, daquela realizada entre a empresa produtora e a distribuidora de energia.

5. O ICMS deixa de ser devido nos casos em que se perde por "vazamentos no sistema ou em decorrência de ilícito (furto), pois não havendo consumo regular, ausente se acha a operação de energia elétrica sob o aspecto jurídico tributário.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1.306.356/PA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/09/2012).

TRIBUTÁRIO. ICMS. DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. "SERVIÇO DE TRANSPORTE DE MERCADORIA". INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA NA TRANSMISSÃO DA ENERGIA ELÉTRICA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 166/STJ - PRECEDENTES - SÚMULA 83/STJ.

1. Inexiste previsão legal para a incidência de ICMS sobre o serviço de "transporte de energia elétrica", denominado no Estado de Minas Gerais de TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica).

**2. "Embora equiparadas às operações mercantis, as operações de consumo de energia elétrica têm suas peculiaridades, razão pela qual o fato gerador do ICMS ocorre apenas no momento em que a energia elétrica sai do estabelecimento do fornecedor, sendo efetivamente consumida. Não se cogita acerca de tributação das operações anteriores, quais sejam, as de produção e distribuição da energia, porquanto estas representam meios necessários à prestação desse serviço público."** (AgRg no REsp 797.826/MT, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 3.5.2007, DJ 21.6.2007, p. 283).

3. O ICMS sobre energia elétrica tem como fato gerador a circulação da "mercadoria", e não do "serviço de transporte" de transmissão e distribuição de energia elétrica. Assim sendo, no "transporte de energia elétrica" incide a Súmula 166/STJ, que determina não constituir "fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte".

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.135.984/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 04/03/2011).





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA DE POTÊNCIA CONTRATADA. FATO GERADOR. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 960.476/SC, DJ DE 13/05/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do art. 535, II, do CPC.

2. A regra matriz constitucional estabeleceu como critério material da hipótese de incidência do ICMS sobre energia elétrica o ato de realizar operações envolvendo energia elétrica, salvo o disposto no art. 155, § 2º, X, "b". **Embora equiparadas às operações mercantis, as operações de consumo de energia elétrica têm suas peculiaridades, razão pela qual o fato gerador do ICMS ocorre apenas no momento em que a energia elétrica sai do estabelecimento do fornecedor, sendo efetivamente consumida.** Não se cogita acerca de tributação das operações anteriores, quais sejam, as de produção e distribuição da energia, porquanto estas representam meios necessários à prestação desse serviço público.

3. Destarte, a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorra a entrega do produto ao consumidor, vale dizer, o preço realmente praticado na operação final, consoante estabelecido no art. 34, § 9º, do ADCT. Nesse diapasão, não há falar em incidência da exação sobre demanda reservada ou contratada junto à concessionária, porquanto faz-se mister a efetiva utilização da energia elétrica, não sendo suficiente a sua mera disponibilização pela distribuidora. (Precedentes: REsp 840285 / MT, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 16/10/2006; AgRg no REsp 855929 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/10/2006; REsp 343952 / MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 17/06/2002).

4. A Primeira Seção, quando do julgamento do Resp 960479/SC, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "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." (Rel. Ministro Teori Zavascki, DJ DE 13/05/2009) 5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no REsp 1.041.442/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/09/2010).

Portanto, a cessão de direito de uso do denominado excedente de redução de





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

metas não constitui fato gerador do ICMS, que apenas se aperfeiçoa no instante em que a energia elétrica tiver sido consumida pela cessionária, ora recorrida.

Diante do exposto, **nego provimento ao Recurso Especial.**

É como **voto.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0091752-9

PROCESSO ELETRÔNICO

**REsp 1.290.010 /  
MG**

Números Origem: 1000015488576 100015488576 10313070038089 10313072238089001 120451201111  
313072197574 313092238089

PAUTA: 07/05/2013

JULGADO: 07/05/2013

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : ESTADO DE MINAS GERAIS  
PROCURADOR : MARIANE RIBEIRO BUENO FREIRE E OUTRO(S)  
RECORRIDO : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : FREDERICO GARCIA DINIZ E OUTRO(S)

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

#### **SUSTENTAÇÃO ORAL**

Dr(a). GIANMARCO LOURES FERREIRA (ADVOGADO PÚBLICO DISPENSADO DE APRESENTAÇÃO - MANDATO EX LEGIS), pela parte RECORRENTE: ESTADO DE MINAS GERAIS

#### **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 recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque."

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