



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
8ª Câmara Cível

*Salvador, Pernambuco, 11 de fevereiro de 2010*

Embargos de declaração nºs 152828-3/04 e 152828-3/03 – Comarca do Recife

Embargantes: Estado de Pernambuco e A.C. Lira Transportes Ltda.

Embargados: os mesmos.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. DEMANDA DE POTÊNCIA DE ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA SOMENTE SOBRE A ENERGIA EFETIVAMENTE CONSUMIDA. ACLARATÓRIOS IMPROVIDOS. 1. O STJ pacificou o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de que o ICMS incide somente sobre a energia elétrica efetivamente consumida, e não sobre a inicialmente contratada ou reservada. 2. O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utiliza, nos termos da Súmula nº 391, do STJ. 3. Inexistência da contradição apontada pela empresa embargante, vez que deu-se provimento parcial ao recurso de agravo em apenso com o fito de restar consignado o mesmo entendimento da Súmula alhures transcrita. 4. Aclaratórios unanimemente conhecidos para fins de prequestionamento do contido nos arts. 155, §3º, da CF/88; 34, §9º, dos ADCT; 9, II e 13, I, da LC 87/96, os quais não se encontram vulnerados, porém improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos dos embargos de declarações nºs 152828-3/04 e 152828-3/03, acima referenciados, ACÓRDÃO os Desembargadores integrantes da 8ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, em sessão desta data, unanimemente, no sentido de conhecer-lhes para fins de prequestionamento, e no mérito, negar-lhes provimento nos termos do voto, da ementa e da resenha em anexo, que fazem parte integrante do julgado.

P.R.I.

Recife, 11 de fevereiro de 2010

Des. Ricardo-Faes Barreto -- Relator



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
8ª Câmara Cível  
*Substituto Desembargador Ricardo Paes Barreto*

13  
C  
198

**Embargos de declaração nºs 152828-3/04 e 152828-3/03 - Comarca do Recife**  
**Embargantes:** Estado de Pernambuco e A.C. Lira Transportes Ltda.  
**Embargados:** os mesmos.

**RELATÓRIO**

Cuidam-se de embargos de declaração diante de acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. ICMS. DEMANDA DE POTÊNCIA DE ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA SOMENTE SOBRE A ENERGIA EFETIVAMENTE CONSUMIDA. RECURSO DE AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O STJ pacificou o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de que o ICMS incide somente sobre a energia elétrica efetivamente consumida, e não sobre a inicialmente contratada ou reservada. 2. Aplicação da Súmula 391 do STJ. 3. Não incidência do aludido tributo sobre a potência de energia contratada, mas não utilizada, na linha da aludida súmula do STJ. 4. Recurso de agravo parcialmente provido (RA 152828-3/03, 8CC, Rel. Des. Ricardo Paes Barreto, julgado em 08/11/2009).

Segundo o Estado embargante, o citado acórdão teria sido omissos quanto à alegação de que o ICMS deveria incidir sobre toda a demanda de potência contratada de energia elétrica, posto que o elemento "demanda contratada" é componente tarifário e por isso não pode ser dissociado do referido imposto, prequestionando explicitamente o contido nos arts. 155, §3º, da CF/88; 34, §9º, dos ADCT; 9, II e 13, I, da LC 87/96.

Já nos embargos de declaração opostos pela empresa A.C. Lira Transportes Ltda, aduz-se que o voto proferido por esta Relatoria teria sido contraditório, posto que em sua parte dispositiva emite comando de reforma parcial da decisão recorrida, quando de fato, nada restou reformado.

É o relatório.

**VOTO**

As questões devolvidas ao conhecimento deste colegiado dizem respeito à incidência do ICMS sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida ou sobre o valor do contrato referente à garantia de demanda reservada de potência.

Encontra-se sedimentado na jurisprudência do STJ que o valor da tarifa a ser levado em conta para fins de incidência de ICMS 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, ou seja, o ICMS

Pa

incide somente sobre a energia elétrica efetivamente consumida, e não sobre a inicialmente contratada ou reservada.

No sentido posto, confira-se o aresto unificador adiante 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 entrada 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 960476/SC, S1, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11/03/2009).

Nesse mesmo diapasão, a Súmula nº 391 do STJ, que assim dispõe: *O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada.*

Outrossim, não merece guarida as alegações da empresa embargante, posto que no acórdão embargado deu-se provimento parcial ao recurso de agravo em apenso com o fito de restar consignado o mesmo entendimento da Súmula allures transcrita.

Diante de todo o exposto, conheço dos presentes aclaratórios para fins de prequestionamento do contido nos arts. 155, §3º, da CF/88; 34, §9º, dos ADCT; 9, II e 13, I, da LC 87/96, os quais não se encontram vulnerados, mas nego-lhes provimentos.

Recife, 11 de fevereiro de 2010

*Des. Ricardo Paes Barreto*  
Relator