



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

59

167

Recurso de agravo nº 164278-4/02 - Comarca do Recife

Agravante: Estado de Pernambuco.

Agravado: Clóvis de Barros Lima Construções e Incorporações LTDA.

5527

EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO DE AGRAVO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA. DEMANDA DE POTÊNCIA EFETIVAMENTE UTILIZADA E DEMANDA MEDIDA. CONCEITOS EQUIVALENTES. SÚMULA Nº 391 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. Nos termos da jurisprudência consolidada pelo STJ, o ICMS deve incidir sobre o valor correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada, no período de faturamento, como tal considerada a demanda medida. 2. O agravante, em suas razões, tenta confundir os conceitos de potência de energia medida e potência efetivamente utilizada, que, em verdade, são conceitos equivalentes, motivo pelo qual não merece guarida seu pleito recursal. 3. Por fim, cumpre mencionar, o referido entendimento foi confirmado pelo STJ, através da edição da súmula nº 391. 4. Recurso improvido por unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso de agravo nº 164278-4/02, acima referenciados, julgados nesta data, **ACÓRDÃO** os Desembargadores integrantes da 8ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, unanimemente, no sentido de negar-lhes provimento, nos termos da ementa supra e do voto e resenha em anexo, que fazem parte integrante deste julgado.

P.R.I.

Recife, 11 de fevereiro de 2010

Des. Ricardo Paes Barreto - Presidente e Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
8ª Câmara Cível

Substituto Procurador Ricardo Pass Barreto

Recurso de agravo nº 164278-4/02 – Comarca do Recife

Agravante: Estado de Pernambuco.

Agravado: Clóvis de Barros Lima Construções e Incorporações Ltda.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de agravo diante de acórdão que negou provimento aos embargos declaratórios apensados, os quais foram interpostos em face de terminativa proferida nos autos da apelação cível também apensada, no sentido de reconhecer a ilegalidade da incidência do ICMS sobre o valor correspondente à demanda de potência elétrica contratada, mas não utilizada.

Sustenta o agravante que a decisão que se busca integrar merece reforma, pois o STJ, em decisão proferida em 11/03/09, distinguiu a demanda de potência medida, da demanda de potência utilizada, concluindo que o ICMS deve incidir sobre a primeira, e não sobre esta última, o que importaria em exigência do ICMS sobre parte do valor do contrato de reserva de demanda de potência.

É o relatório.

VOTO

Eis o teor da decisão monocrática agravada:

Cuida-se de apelação cível diante de sentença que denegou a segurança requerida, que visava a declaração de direito líquido e certo de não incidência de ICMS sobre a parcela contratual referente à demanda reservada de potência no consumo de energia elétrica. Em suas razões, de fls. 61/70, o apelante pugna pela reforma do julgado, aduzindo que o ICMS deveria incidir apenas sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida, não devendo ser incluída em sua base de cálculo a parcela posta à sua disposição, sob a denominação de reserva de demanda ou demanda reservada de potência. Contrariedade de fls. 74/87, pela manutenção dos termos do julgado. Parecer da d. Procuradoria de Justiça, fls. 97/98, pelo improvimento do apelo, vindo-me os autos conclusos. Feito este sucinto relato, decido monocraticamente. 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. 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.**

61
C
169

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 (REsp 960476/SC, S1, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11/03/2009). Assim, tem o apelante direito líquido e certo na forma originariamente requerida, matéria unicamente de direito e que pode, e deve, ser declarada em sede mandamental. Pelo exposto, com arrimo no art. 557, § 1º-A, do CPC, considerando que a sentença recorrida vai de encontro à jurisprudência dominante do STJ, dou provimento ao apelo para reformar o julgado, conceder a segurança e reconhecer indevida a incidência do ICMS sobre o valor correspondente à demanda de potência elétrica por ele contratada, mas não utilizada, com efeitos financeiros da impetração. Comunique-se ao juízo de origem para as providências cabíveis e, com o trânsito em julgado, baixem-se os autos. P.R.I. Recife, 19 de maio de 2009 Des. Ricardo Paes Barreto Relator

Segundo o agravante, a decisão ora combatida merece reforma, pois, o ICMS deveria incidir sobre a demanda de potência medida, e não sobre a efetivamente utilizada, nos termos de decisão proferida pelo STJ em 11/03/09.

Ocorre que 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.

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,

62
170

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 (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.*

Ora, da análise do acima exposto, bem como da orientação jurisprudencial consagrada no âmbito do STJ, conclui-se que o agravante objetiva, através da interposição do presente recurso de agravo, induzir o julgador a erro, uma vez que tenta confundir os conceitos de potência de energia medida e potência efetivamente utilizada, quando, na verdade, conforme julgado acima transcrito, tais conceitos são equivalentes.

Diante de todo o exposto, nego provimento ao agravo, não considerando vulnerados os arts. 155, § 3º, da CF; 34, § 9º, do ADCT; 9º, II e 13, I, da LC nº 87/96; Resoluções nº 456 e 459/2000 da ANEEL e Decreto nº 62.724/68.

É como voto.

Recife, 11 de fevereiro de 2010

Des. Ricardo Paes Barreto
Relator