



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
8ª Câmara Cível

Desembargador Ricardo Paes Barreto

087

Embargos de declaração nº 169358-7/02- Comarca de Petrolina

Embargante: Estado de Pernambuco.

Embargado: Hospital Memorial de Petrolina.

5526

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 nnnº 391, do STJ. 3. Aclaratórios unanimemente conhecidos para fins de prequestionamento do contido no art. 155, III e §3º, da CF/88, o qual não se encontra vulnerado, porém improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos dos embargos de declaração nº 169358-7/02, acima referenciado, **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, 4 de fevereiro de 2010

Des. Ricardo Paes Barreto - Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
8ª Câmara Cível

Gabinete Desembargador Ricardo Paes Barreto

11
088

Embargos de declaração nº 169358-7/02- Comarca de Petrolina

Embargante: Estado de Pernambuco.

Embargado: Hospital Memorial de Petrolina.

RELATÓRIO

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

TRIBUTÁRIO. ICMS. DEMANDA DE POTÊNCIA DE ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA SOMENTE SOBRE A ENERGIA EFETIVAMENTE CONSUMIDA. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. 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. Não incidência do aludido tributo sobre a potência de energia contratada, mas não utilizada, na linha da Súmula nº 391 do STJ. 3. Aplicabilidade da taxa SELIC, sem cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária ou de juros, incidente desde a data do pagamento indevido, nos termos do julgamento do Recurso Especial repetitivo nº 1.111.175-SP pela Primeira Seção do STJ. 4. Recurso de agravo unanimemente improvido (RA 169358-7/01, 8CC, Rel. Des. Ricardo Paes Barreto, julgado em 03/12/2009).

Segundo o Estado embargante, o citado acórdão teria sido omissos quanto à alegação de que o ICMS deveria incidir sobre o valor integral correspondente à demanda de potência contratada de energia elétrica, independentemente de seu consumo, posto que o elemento "demanda contratada" é componente tarifário inafastável do custo do fornecimento de energia elétrica, sem o qual não há operação para fins de incidência do ICMS, prequestionando explicitamente o contido no art. 155, II e §3º, da CF/88.

É o relatório.

VOTO

A questão devolvida ao conhecimento deste colegiado diz 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 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 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.*

Diante de todo o exposto, conheço dos presentes aclaratórios para fins de prequestionamento do contido no art. 155, II e §3º, da CF/88, o qual não se encontra vulnerado, mas nego-lhes provimento.

Recife, 4 de fevereiro de 2010

Des. Ricardo Paes Barreto
Relator