27/04/2020 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.824 SANTA CATARINA

RELATOR	**: MIN. EDSON FACHIN**
RECTE.(S)	: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECDO.(A/S)	: MADRI COMÉRCIO DE COMPENSADOS E LAMINADOS LTDA
ADV.(A/S)	: IVO PERAL PERALTA JÚNIOR
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO ACRE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO AMAZONAS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
INTDO.(A/S)	: ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código EDB0-3797-22AF-8D26 e senha 3038-0075-EA96-CA50

INTDO.(A/S)	: ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
INTDO.(A/S)	: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE ALAGOAS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSESSORIA E PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO FISCAL E PROTEÇÃO AOS DIREITOS DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE - ABAPLAT
ADV.(A/S)	: DIOGO MARCUS LEIBÃO SALLES E OUTRO(A/S)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO – ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. BASE DE CÁLCULO. VALOR COBRADO A TÍTULO DE DEMANDA CONTRATADA OU DE POTÊNCIA.

1. Tese jurídica atribuída ao Tema 176 da sistemática da repercussão geral: "A demanda de potência elétrica não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores referentes àquelas operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código EDB0-3797-22AF-8D26 e senha 3038-0075-EA96-CA50

2. À luz do atual ordenamento jurídico, constata-se que não integram a base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica valores decorrentes de relação jurídica diversa do consumo de energia elétrica.

3. Não se depreende o consumo de energia elétrica somente pela disponibilização de demanda de potência ativa. Na espécie, há clara distinção entre a política tarifária do setor elétrico e a delimitação da regra-matriz do ICMS.

4. Na ótica constitucional, o ICMS deve ser calculado sobre o preço da operação final entre fornecedor e consumidor, não integrando a base de cálculo eventual montante relativo à negócio jurídico consistente na mera disponibilização de demanda de potência não utilizada.

5. Tese: "**A demanda de potência elétrica não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores referentes àquelas operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor**".

6. Recurso extraordinário a que nega provimento.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em sessão plenária virtual de 17 a 24 de abril de 2020**, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, apreciando o tema 176 da repercussão geral, em negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio. Foi fixada a seguinte tese: "A demanda de potência elétrica não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores referentes àquelas operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor".

Brasília, 27 de abril de 2020.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código EDB0-3797-22AF-8D26 e senha 3038-0075-EA96-CA50

Ministro **EDSON FACHIN**
Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código EDB0-3797-22AF-8D26 e senha 3038-0075-EA96-CA50

27/04/2020 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.824 SANTA CATARINA

RELATOR	**: MIN. EDSON FACHIN**
RECTE.(S)	: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECDO.(A/S)	: MADRI COMÉRCIO DE COMPENSADOS E LAMINADOS LTDA
ADV.(A/S)	: IVO PERAL PERALTA JÚNIOR
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO ACRE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO AMAZONAS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
INTDO.(A/S)	: ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 2C04-2C3F-4AAC-D00E e senha 04CC-AE71-0676-26A3

INTDO.(A/S)	:ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
INTDO.(A/S)	:ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
INTDO.(A/S)	:ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ
INTDO.(A/S)	:ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
INTDO.(A/S)	:ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
INTDO.(A/S)	:DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
INTDO.(A/S)	:ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S)	:ESTADO DE ALAGOAS
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSESSORIA E PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO FISCAL E PROTEÇÃO AOS DIREITOS DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE - ABAPLAT
ADV.(A/S)	:DIOGO MARCUS LEIBÃO SALLES E OUTRO(A/S)

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, cuja ementa reproduzo a seguir:

> "APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA – ORDEM CONCEDIDA – REMESSA NECESSÁRIA – PREVALÊNCIA DA LEI N. 1.533/51 SOBRE O CPC – SENTENÇA SUBMETIDA AO REEXAME OBRIGATÓRIO

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 2C04-2C3F-4AAC-D00E e senha 04CC-AE71-0676-26A3

- O Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária ao procedimento de mandado de segurança, especificamente regulado pela Lei n. 1.553/51. Todavia, sobressai a norma específica, que estabelece o reexame necessário no *mandamus* independentemente do valor, pois aquele Instrumento Processual não revogou tacitamente as disposições desta Lei, que predomina em decorrência do critério da especialidade.

AGRAVO RETIDO – INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PRELIMINAR NA APELAÇÃO – NÃO CONHECIMENTO

- Não pode este Tribunal conhecer do agravo retido, quando a parte não requer em preliminar de apelação o conhecimento do referido recurso (art. 523, *caput* e § 1, do Código de Processo Civil).

TRIBUTÁRIO – BASE DE CÁLCULO DO ICMS – ENERGIA ELÉTRICA – DEMANDA RESERVADA OU CONTRATADA – ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL – ENCARGO DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - "SEGURO APAGÃO" - IMPOSSIBILIDADE – INCIDÊNCIA APENAS SOBRE O CONSUMO EFETIVO

- Tratando-se de energia elétrica, só ocorre fato gerador do ICMS quando do efetivo consumo desta por parte do consumidor, sendo que a base de cálculo do referido tributo é constituída apenas pela energia realmente consumida. Nesta linha de pensamento, exclui-se a possibilidade do ICMS incidir sobre a "demanda contratada", pois a mercadoria (energia elétrica) não foi efetivamente consumida.

- Os encargos de capacidade emergencial e de aquisição de energia elétrica (arts. 2º e 4º, da Resolução 249/02 da ANEEL), também denominados "seguro apagão", são encargos tarifários, não tem relação com a circulação ou transferência de energia elétrica para o consumidor e, por isso, não podem constituir a base de cálculo do ICMS.

IMPROVIMENTO DA REMESSA E DA APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA" (fls. 116-117).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 2C04-2C3F-4AAC-D00E e senha 04CC-AE71-0676-26A3

Opostos embargos declaratórios os quais restaram rejeitados (fls. 143-151).

No recurso extraordinário interposto pelo Estado de Santa Catarina, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, aponta-se violação aos artigos 150, II e 155, II, § 2º, IX, "b" e § 3º, do Texto Constitucional.

Nas razões recursais, sustenta-se, em síntese, o seguinte:

> "A questão reside na definição da hipótese de incidência do ICMS e sua respectiva base de cálculo nas hipóteses em que ocorrer o faturamento da demanda contratada. Neste aspecto, o Tribunal local consigna que o valor da operação decorreria da entrega da energia elétrica, e se não houver circulação de mercadoria não haverá incidência do ICMS.
>
> Todavia, incorreto afirmar, que não havendo circulação de mercadoria não ocorrerá fato gerador do ICMS, e assim descabida a tributação.
>
> (…)
>
> Portanto, se a demanda contratada também faz parte do valor da operação de fornecimento de energia elétrica ao consumidor, esta não pode ser excluída do cálculo do imposto, sob pena de violação à norma constitucional.
>
> Com efeito, o ICMS alcança todas as operações relativas a energia elétrica, nos termos do mencionado artigo 155, parágrafo 3º, da Constituição Federal, sendo certo que o consumo propriamente dito constitui apenas uma das modalidades das operações relativas à energia elétrica, bastando a circulação ou a mera distribuição da energia para se concretizar a cobrança do referido imposto."

Alega-se que os valores de demanda reservada de energia seriam tributáveis por meio do ICMS, tendo em vista a inexistência de tributação pelo município.

A 2ª Vice-Presidência do TJSC admitiu o recurso, por reputar preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 2C04-2C3F-4AAC-D00E e senha 04CC-AE71-0676-26A3

Em 1º.08.2009, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada. Reproduz-se, a propósito, o teor da ementa do acórdão relativo ao reconhecimento dessa preliminar:

> "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA. OPERAÇÕES RELATIVAS A ENERGIA ELÉTRICA. BASE DE CÁLCULO. VALOR COBRADO A TÍTULO DE DEMANDA CONTRADA (DEMANDA DE POTÊNCIA). RELEVÂNCIA JURÍDICA E ECONÔMICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."
> (RE 593.824 RG, de relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 28.08.2009)

A Associação Brasileira de Assessoria e Planejamento Tributário Fiscal e Proteção aos Direitos do Consumidor e do Contribuinte (ABAPLAT) protocolou petição de admissão no feito, na qualidade de *amicus curiae*, a qual foi deferida pelo Min. Ricardo Lewandowski, meu antecessor na relatoria do feito.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Francisco Adalberto Nóbrega, manifestou-se pela inadmissibilidade do recurso, uma vez que a alegada violação constitucional, se existente, seria reflexa, demandado o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que inviabilizaria o processamento do apelo extremo.

Caso ultrapassada a questão da admissibilidade, sustentou-se que estaria correto o entendimento expresso na Súmula 391 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *"o ICMS incide sobre valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada"*.

Os autos foram a mim redistribuídos e conclusos, em decorrência de substituição da relatoria, em 17.06.2015.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 2C04-2C3F-4AAC-D00E e senha 04CC-AE71-0676-26A3

27/04/2020 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.824 SANTA CATARINA

V O T O

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Inicialmente, cumpre consignar o exato objeto do presente recurso, com a finalidade de fixação de tese objetiva apta a gerar orientação jurisprudencial a todo o sistema judicial, como é próprio da sistemática da repercussão geral.

Em síntese, trata-se de saber se os valores referentes à demanda de potência elétrica integram a base de cálculo do ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica.

Por oportuno, convém ressaltar que, no plano infraconstitucional, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no bojo do REsp 960.476, de relatoria do então Ministro do STJ Teori Albino Zavascki, DJe 13.05.2009, em sistemática de recurso repetitivo, assentou que a incidência do ICMS se dá somente sobre a demanda de potência elétrica efetivamente utilizada pelo consumidor, cuja ementa se reproduz a seguir:

> "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

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B55F-D1E8-6F38-A0DF e senha 6D73-77EC-D490-C11D

> 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."

Ademais, esse entendimento foi cristalizado na forma de enunciado sumular, em 23.09.2009, nos seguintes termos: "*O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada.*" (Enunciado da Súmula 391 do STJ).

A partir do escólio doutrinário de Roque Antonio Carrazza, atribui-se a seguinte configuração constitucional ao ICMS, quando relativo à circulação de energia elétrica:

> "Em suma, o ICMS pode alcançar, também, as operações

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B55F-D1E8-6F38-A0DF e senha 6D73-77EC-D490-C11D

> relativas a energia elétrica. Noutros termos, a energia elétrica, para fins de tributação por via de ICMS, foi considerada, pela Constituição, uma mercadoria, o que, aliás, não é novidade em nosso direito positivo (CARRAZZA, Roque Antonio. *ICMS*. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 310).

Por sua vez, no altiplano constitucional, torna-se conveniente transcrever os dispositivos normativos relevantes à tributação da energia elétrica via ICMS:

> "Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
>
> (...)
>
> II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;
>
> (…)
>
> § 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do *caput* deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País."

Nessa perspectiva, as operações relativas à circulação de mercadorias podem apresentar diversos sentidos. A partir disso, correntes surgiram tentando explicar o fato gerador do imposto, ou seja, a situação ou hipótese descrita na lei que, realizada de forma concreta, faz nascer a obrigação tributária .

Para parte dos doutrinadores, a operação é caracterizada pela saída física da mercadoria; e, conforme outros, a circulação é jurídica, devendo haver transferência da propriedade da mercadoria. Por fim, defende-se, ainda, que o imposto deveria incidir quando houvesse circulação econômica da mercadoria, isto é, sua evolução na cadeira produtiva da fonte produtora ao consumidor final (RIBEIRO, Ricardo Lodi. O fato

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B55F-D1E8-6F38-A0DF e senha 6D73-77EC-D490-C11D

gerador do ICMS. *Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT,* Belo Horizonte, ano 9, n. 52, p. 143163, jul./ago. 2011).

A circulação de mercadorias apta a desencadear a tributação por meio de ICMS demanda a existência de um negócio jurídico oneroso que envolve a transferência da titularidade de uma mercadoria de um alienante a um adquirente. A operação, portanto, somente pode ser tributada quando envolve essa transferência, que não pode ser apenas física, mas sim jurídica e econômica.

A hipótese de incidência do tributo é, assim, a operação jurídica praticada por comerciante que acarrete circulação de mercadoria e transmissão de sua titularidade ao consumidor final.

Em relação à mercadoria *energia elétrica,* entende-se que o ICMS tem por hipótese de incidência possível a circunstância de alguém praticar negócios jurídicos que girem em torno de sua geração, transmissão, distribuição ou consumo. Nesse sentido,

> Dentre estas alternativas, a legislação optou pela descrição de uma operação jurídica que possibilite o consumo de energia elétrica. Portanto, atualmente, a hipótese de incidência do ICMS-Energia Elétrica é consumir, por força de um negócio jurídico, energia elétrica.
>
> (...)
>
> Embora as operações de consumo de energia elétrica tenham sido equiparadas a operações mercantis, elas se revestem de algumas especificidades, que não podem ser ignoradas (…) Em boa verdade científica, só há falar em operação jurídica relativa ao fornecimento de energia elétrica, passível de tributação por meio de ICMS, no preciso instante em que o interessado, consumindo-a, vem a transformá-la em outra espécie de bem da vida (luz, calor, frio, força, movimento ou qualquer outro tipo de utilidade)". (CARRAZZA, Roque Antonio. ICMS. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, pp. 310-312, grifo nosso).

Em que pese a existência de reserva de lei complementar para a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B55F-D1E8-6F38-A0DF e senha 6D73-77EC-D490-C11D

fixação da base de cálculo desse imposto, nos termos do art. 155, §2º, X, "i", do Texto Constitucional, o Poder Constituinte decidiu no art. 34, §9º, do ADCT, o seguinte:

> "Até que lei complementar disponha sobre a matéria, as empresas distribuidoras de energia elétrica, na condição de contribuintes ou de substitutos tributários, serão as responsáveis, por ocasião da saída do produto de seus estabelecimentos, ainda que destinado a outra unidade da Federação, pelo pagamento do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias incidente sobre energia elétrica, desde a produção ou importação até a última operação, **calculado o imposto sobre o preço então praticado na operação final** e assegurado seu recolhimento ao Estado ou ao Distrito Federal, conforme o local onde deva ocorrer essa operação." (grifos nossos)

A esse respeito, não diverge a Lei Complementar 87/96 (Lei Kandir), ao assim positivar:

> "Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:
>
> I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;
>
> (...)
>
> III - da transmissão a terceiro de mercadoria depositada em armazém geral ou em depósito fechado, no Estado do transmitente;
>
> IV - da transmissão de propriedade de mercadoria, ou de título que a represente, quando a mercadoria não tiver transitado pelo estabelecimento transmitente;
>
> (…)
>
> Art. 13. A base de cálculo do imposto é:
>
> I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;"

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B55F-D1E8-6F38-A0DF e senha 6D73-77EC-D490-C11D

Dessa forma, à luz do atual ordenamento jurídico, constata-se que não integram a base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica valores decorrentes de relação jurídica diversa do consumo de energia elétrica.

Recorre-se, a propósito, novamente às lições de Carrazza:

> ""Não é possível considerar base de cálculo do ICMS-Energia Elétrica, valores que decorrem de relação diversa, como, por exemplo, a que envolve a concessionária e a empresa geradora de energia elétrica. Isso ensejaria a cobrança de uma exação adicional, que refugiria à competência tributária da Unidade Federada.
>
> (...) sendo o ICMS-Energia Elétrica uma modalidade de imposto sobre operações mercantis, sua base de cálculo somente pode ser o valor da operação de fornecimento desta mercadoria.
>
> Evidentemente, o valor da operação de fornecimento de energia elétrica é o *realmente praticado* entre o fornecedor e o consumidor. De fato, na base de cálculo do tributo não devem ser inseridos elementos estranhos (v.g. 'tarifas de fio') à relação jurídica entre o concessionário e o consumidor desta mercadoria.
>
> Se a base de cálculo do ICMS levar em conta elementos estranhos à operação mercantil realizada, ocorrerá, por sem dúvida, descaracterização do tributo – fenômeno que nossa ordem constitucional reprova." (CARRAZZA, Roque Antonio. ICMS. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 322, grifos no original).

Por conseguinte, como a hipótese de incidência do ICMS-Energia Elétrica é consumir, efetivamente, energia elétrica, transformando-a em outro bem da vida, o presente tema se resume em responder se os negócios jurídicos referentes à "demanda contratada ou de potência" constituem a relação jurídica de consumo de energia elétrica pelo

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B55F-D1E8-6F38-A0DF e senha 6D73-77EC-D490-C11D

consumidor.

Em geral, empresas consomem mais energia do que consumidores domésticos, o que exige que a potência disponível seja bastante elevada. Dessa forma, com os objetivos de obter a melhor condição a ser contratada e de evitar pagar multas por ultrapassagem de demanda, as companhias contratam uma demanda de potência ativa com a concessionária de energia, que disponibiliza uma instalação elétrica conforme a necessidade de potência.

A disponibilização de potência elétrica gera custos à concessionária, e por isso deve ser integralmente paga. No entanto, não corresponde ao *consumo* de energia elétrica, que é o que efetivamente foi utilizado com a ligação de equipamentos e máquinas, podendo ser maior ou menor do que o que foi disponibilizado.

Atualmente, a definição normativa de demanda contratada se haure da Resolução ANEEL 414/2010, especificamente de seu artigo 2º, XXI, *in verbis*: "*demanda contratada: demanda de potência ativa a ser obrigatória e continuamente disponibilizada pela distribuidora, no ponto de entrega, conforme valor e período de vigência fixados em contrato, e que deve ser integralmente paga, seja ou não utilizada durante o período de faturamento, expressa em quilowatts (kW);*".

Para isso, parece-nos percuciente a distinção realizada entre demanda de potência contratada e demanda de potência efetivamente utilizada pelo e. Relator Ministro Teori Zavascki do recurso especial precitado, nos seguintes termos:

> "É importante atentar para a definição de demanda contratada: é a demanda de potência ativa, expressa em quilowatts (kW), a ser "disponibilizada pela concessionária" ao consumidor, "conforme valor e período de vigência fixados no contrato de fornecimento", que pode ou não ser "utilizada durante o período de faturamento". Demanda de potência contratada, bem se vê, não é demanda utilizada, e, se não representa demanda de potência elétrica efetivamente utilizada, não representa energia gerada e muito menos que tenha

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B55F-D1E8-6F38-A0DF e senha 6D73-77EC-D490-C11D

> circulado. **A simples disponibilização da potência elétrica no ponto de entrega, ainda que gere custos com investimentos e prestação de serviços para a concessionária, pode constituir - e efetivamente constitui - fato gerador da tarifa do serviço público de energia , mas certamente não constitui fato gerador do ICMS, que tem como pressuposto indispensável a efetiva geração de energia, sem a qual não há circulação.** Ora, é fenômeno da realidade física, já se disse, que não há geração de energia elétrica sem que haja consumo. Daí o acerto, mais uma vez, da jurisprudência do STJ: a demanda de potência de energia simplesmente contratada ou mesmo disponibilizada, mas ainda não utilizada, não está sujeita à incidência de ICMS, porque o contrato ou a disponibilização, por si sós, não constituem o fato gerador desse tributo.
>
> Entretanto, isso não significa dizer que o ICMS jamais pode incidir sobre a tarifa correspondente à demanda de potência elétrica. Tal conclusão não está autorizada pela jurisprudência do Tribunal. O que a jurisprudência afirma é que nas operações de energia elétrica o fato gerador do ICMS não é a simples contratação da energia, mas sim o seu efetivo consumo. Por isso se afirma que, relativamente à demanda de potência, a sua simples contratação não constitui fato gerador do imposto. Não se nega, todavia, que a potência elétrica efetivamente utilizada seja fenômeno incompatível ou estranho ao referido fato gerador. Pelo contrário, as mesmas premissas teóricas que orientam a jurisprudência do STJ sobre o contrato de demanda, levam à conclusão (retirada no mínimo *a contrario sensu*) de que a potência elétrica, quando efetivamente utilizada, é parte integrante da operação de energia elétrica e, como tal, compõe sim o seu fato gerador" (grifo nosso).

Chega-se, portanto, agora sob a ótica constitucional, à conclusão de que a demanda de potência elétrica não é passível, *per se*, de tributação via ICMS, a despeito de sua legítima cobrança tarifária pela prestação de serviço de energia elétrica. Isso porque não se depreende o consumo de energia somente pela disponibilização de demanda de potência ativa. Na

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B55F-D1E8-6F38-A0DF e senha 6D73-77EC-D490-C11D

espécie, há clara distinção entre a política tarifária do setor elétrico e a delimitação da regra-matriz do imposto em comento.

Assim, a meu ver, o acórdão recorrido não destoa da atual ordem constitucional, porquanto o imposto deve ser calculado sobre o preço da operação final entre fornecedor e consumidor, não integrando a base de cálculo eventual montante relativo à negócio jurídico consistente na mera disponibilização de demanda de potência não utilizada.

Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário a que se nega provimento.

Igualmente, encaminho à deliberação do Tribunal Pleno a seguinte tese jurídica ao Tema 176 da sistemática da repercussão geral: "**A demanda de potência elétrica não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores referentes àquelas operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor**".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B55F-D1E8-6F38-A0DF e senha 6D73-77EC-D490-C11D

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.824 SANTA CATARINA

RELATOR	**: MIN. EDSON FACHIN**
RECTE.(S)	: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECDO.(A/S)	: MADRI COMÉRCIO DE COMPENSADOS E LAMINADOS LTDA
ADV.(A/S)	: IVO PERAL PERALTA JÚNIOR
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO ACRE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE MINAS GERAIS
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO AMAZONAS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
INTDO.(A/S)	: ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE SERGIPE

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1559-1A64-C851-3D3C e senha F920-76C8-DD2A-7402

PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
INTDO.(A/S)	:ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ
INTDO.(A/S)	:ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
INTDO.(A/S)	:ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
INTDO.(A/S)	:DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
INTDO.(A/S)	:ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S)	:ESTADO DE ALAGOAS
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSESSORIA E PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO FISCAL E PROTEÇÃO AOS DIREITOS DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE - ABAPLAT
ADV.(A/S)	:PRISCILA SOARES SATIL E OUTRO(A/S)

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Sr. Presidente, temos para exame o Tema 176 da repercussão geral, assim descrito:

> Inclusão dos valores pagos a título de "demanda contratada" na base de cálculo do ICMS sobre operações envolvendo energia elétrica.

Cuida-se de Recurso Extraordinário em que se discute a constitucionalidade, ou não, da inclusão dos valores pagos a título de "demanda contratada" (demanda de potência) na base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS sobre operações envolvendo energia elétrica tendo em vista o disposto nos artigos 150, II; e 155, II, § 2º, IX, 'b', e § 3º, da Constituição Federal.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1559-1A64-C851-3D3C e senha F920-76C8-DD2A-7402

Na origem, cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Madri Comércio de Compensados e Laminados Ltda. contra ato do Senhor Gerente Regional da Fazenda Estadual da 2ª Região em Itajaí, a fim de suspender a exigibilidade do ICMS cobrado sobre a "demanda de reserva de potencia", bem como sobre o "Encargo de Capacidade Emergencial", por não constituírem propriamente a circulação da mercadoria "energia elétrica".

Requer "o JULGAMENTO DA PROCEDÊNCIA TOTAL DOS PEDIDOS, concedendo a segurança para declarar a não incidência do ICMS sobre o valor da demanda estipulado em contrato com a concessionária, encargo de capacidade emergencial e encargo de aquisição de energia elétrica; e sobre o 'contrato de demanda', seja de reserva ou de potência, alem da 'demanda de ultrapassagem'"(fl. 13, Doc. 61).

A impetrante atua no ramo de comércio de madeiras no varejo e atacado e, para tanto, necessita de uma grande potência de energia elétrica para o funcionamento de suas máquinas. Com esse propósito, celebrou contrato com a CELESC para o fornecimento de energia elétrica, denominado de "contrato de demanda", nos termos da Resolução 456/ 2000, da ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica.

Ressalta que:

> (i) "a Demanda Contratada consiste na contratação, por parte de pessoa física ou jurídica, do fornecimento de energia elétrica da concessionária, de uma determinada quantidade de quilowatts (KW), por um determinado valor e período constante no contrato de fornecimento de energia elétrica" (fl. 6, Doc. 61), e
>
> (ii) as concessionárias de energia elétrica efetuam a cobrança do referido "contrato de demanda", juntamente com o da energia consumida, especificando os respectivos valores na fatura de energia elétrica que é cobrada do consumidor.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1559-1A64-C851-3D3C e senha F920-76C8-DD2A-7402

Sustenta que os valores cobrados a título de ICMS na alíquota de 25% incidem sobre o total da fatura, tanto sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida, quanto sobre o valor do "contrato de demanda".

Considera ilegítima essa imposição, dada a inexistência do fato gerador do ICMS (circulação da mercadoria "energia elétrica"), no que se refere ao denominado "contrato de demanda", conforme jurisprudência e estudos doutrinários que expõe.

Aduz, ainda, que a matéria é pacífica na jurisprudência pátria, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, e que estão presentes os requisitos para concessão da medida liminar requerida.

Foi concedida a liminar pelo juízo de primeiro grau, com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na Lei 10.438/2002 e na Resolução 249/2002 da ANEEL, nos seguintes termos (fls. 26/27, doc. 61):

> "EX POSITIS, verificando plausibilidade e probabilidade da pretensão merital, em campo de exercício de simples juízo provisório, sem qualquer comprometimento com o juízo definitivo a ser proferido na época própria, ex vi do art. 7°, II, da Lei Ordinária Federal nº 1.533/51, DEFIRO A MEDIDA LIMINAR PLEITEADA para que o Gerente Regional da Fazenda Estadual de Itajaí suspenda a cobrança de ICMS calculado sobre o valor da demanda de reserva de potência e encargo de capacidade emergencial, lançada na fatura mensal de energia elétrica do Impetrante, não considerando como parte da base de cálculo do tributo."

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 32/47, Doc. 61), alegando, em suma, que:

> (a) inexiste prova pré-constituída;
>
> (b) o mandado de segurança foi impetrado contra lei em tese, o que é vedado pela Súmula 266/STF;
>
> (c) a demanda contratada também integra a operação de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1559-1A64-C851-3D3C e senha F920-76C8-DD2A-7402

> fornecimento de energia elétrica ao consumidor, razão pela qual não pode ser excluída do cálculo do imposto;
>
> (d) a **demanda** e a **potência** não são mercadorias circulantes propriamente ditas, mas sim serviços prestados e postos à disposição do contratante, os quais são indispensáveis à operação relacionada ao fornecimento da mercadoria **energia elétrica,**
>
> **(e)** dito serviço é oneroso para as empresas fornecedoras de energia elétrica e não é tributável pelo ISS, devendo ser tributado pelo ICMS integrando a sua base de cálculo, conforme previsto no artigo 155, II, e § 2º, inciso IX, 'b', da Constituição Federal, bem como no inciso IV do artigo 2º da Lei Complementar 87/96;
>
> (f) "a decisão do Poder Judiciário que concede uma isenção parcial do ICMS à empresa impetrante sem lei específica viola o § 6º do artigo 150 da Constituição da República, caracterizando uma intervenção deste poder na função administrativa, que é precípua do Poder Executivo, especialmente a relativa a concessão de benefícios fiscais, importando, assim, em violação ao artigo 2° da Constituição, que trata da separação e independência dos poderes" (fl. 44, Doc. 61).

O Juízo de primeiro grau proferiu sentença de mérito confirmando a liminar concedida e julgando procedente o pedido inicial, para excluir, da base de cálculo do ICMS exigido sobre o consumo de energia elétrica do impetrante, os valores referentes à "demanda mínima contratada", ao "encargo de aquisição de energia elétrica" e ao "encargo de capacidade emergencial".

Fundamentou sua decisão no argumento de que a energia elétrica posta à disposição do consumidor não corresponde ao seu efetivo consumo.

Assim, como o núcleo do fato gerador do ICMS é a circulação da mercadoria, no caso, a energia elétrica, se não houve a transferência (efetiva utilização da energia disponibilizada) para o contribuinte, não

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1559-1A64-C851-3D3C e senha F920-76C8-DD2A-7402

ocorreu o fato imponível do tributo, conforme entendimento expresso do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 343.952/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON.

Forte nessas razões, considerou ilegítima a cobrança do ICMS sobre o valor de "demanda mínima contratada"; bem como excluiu, da base de cálculo do ICMS, o "encargo de capacidade emergencial' e o "encargo de aquisição de energia elétrica" (fls. 77/85, Doc. 61).

O Estado de Santa Catarina apresentou recurso de apelação (fls. 91/108, Doc. 61). Após detida exposição sobre os termos técnicos envolvidos na lide, com fundamento na Resolução 456 da ANEEL, de 29 de novembro de 2000, defende, em suma que:

> "1) DEMANDA RESERVADA não representa uma energia não consumida, mas o serviço de disponibilização de POTÊNCIA e as instalações necessárias para o fornecimento da ENERGIA;
>
> 2) o fato gerador do fornecimento de ENERGIA ocorre com a entrega da energia no local da conexão entre a rede da CELESC e a unidade consumidora da empresa impetrante;
>
> 3) a base de cálculo do ICMS é o valor total da operação, no caso a resultante da soma de todos os itens que compõem a respectiva tarifa, que é preço cobrado pela concessionária para fornecer energia elétrica ao consumidor; deve-se concluir que o ICMS incide sobre toda a operação de fornecimento de energia, que inclui o valor tanto da demanda de potência contratada, como da demanda de ultrapassagem e do encargo de capacidade emergencial, o que remete à denegação da segurança."(fls 106/107, Doc. 61)

Por fim, reforçou o argumento de que a decisão recorrida, ao conceder isenção parcial do ICMS à empresa impetrante, sem lei específica, violou o § 6° do artigo 150 da Constituição da República, caracterizando uma intervenção do Pode Judiciário em matéria inerente ao Poder Executivo, qual seja: concessão de benefícios fiscais, implicando,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1559-1A64-C851-3D3C e senha F920-76C8-DD2A-7402

também, violação ao artigo 2º da Carta Magna, que trata da separação e independência dos poderes.

A empresa impetrante apresentou contrarrazões, requerendo a manutenção integral da sentença recorrida (fls. 112/115, Doc. 61).

O Tribunal de origem manteve a sentença que concedeu a segurança à impetrante em acórdão assim ementado (fls. 134/135, Doc. 61):

> "APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA – ORDEM CONCEDIDA – REMESSA NECESSÁRIA – PREVALÊNCIA DA LEI N. 1.533/51 SOBRE O CPC – SENTENÇA SUBMETIDA AO REEXAME OBRIGATÓRIO
>
> - O Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária ao procedimento de mandado de segurança, especificamente regulado pela Lei n. 1.553/51. Todavia, sobressai a norma específica, que estabelece o reexame necessário no *mandamus* independentemente do valor, pois aquele Instrumento Processual não revogou tacitamente as disposições desta Lei, que predomina em decorrência do critério da especialidade.
>
> AGRAVO RETIDO – INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PRELIMINAR NA APELAÇÃO – NÃO CONHECIMENTO
>
> - Não pode este Tribunal conhecer do agravo retido, quando a parte não requer em preliminar de apelação o conhecimento do referido recurso (art. 523, *caput* e § 1, do Código de Processo Civil).
>
> TRIBUTÁRIO – BASE DE CÁLCULO DO ICMS – ENERGIA ELÉTRICA – DEMANDA RESERVADA OU CONTRATADA – ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL – ENCARGO DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - "SEGURO APAGÃO" - IMPOSSIBILIDADE – INCIDÊNCIA APENAS SOBRE O CONSUMO EFETIVO
>
> - Tratando-se de energia elétrica, só ocorre fato gerador do ICMS quando do efetivo consumo desta por parte do consumidor, sendo que a base de cálculo do referido tributo é

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1559-1A64-C851-3D3C e senha F920-76C8-DD2A-7402

> constituída apenas pela energia realmente consumida. Nesta linha de pensamento, exclui-se a possibilidade do ICMS incidir sobre a "demanda contratada", pois a mercadoria (energia elétrica) não foi efetivamente consumida.
>
> - Os encargos de capacidade emergencial e de aquisição de energia elétrica (arts. 2º e 4º, da Resolução 249/02 da ANEEL), também denominados "seguro apagão", são encargos tarifários, não tem relação com a circulação ou transferência de energia elétrica para o consumidor e, por isso, não podem constituir a base de cálculo do ICMS.
>
> IMPROVIMENTO DA REMESSA E DA APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA" (fls. 116-117).

Opostos embargos de declaração (fls. 151/159, Doc. 61), foram rejeitados (fls. 163-171, Doc. 61).

No apelo extremo, interposto com fundamento no artigo 102, III, 'a', da Carta Magna, a parte recorrente reforça os argumentos apresentados na apelação e alega ter o acórdão recorrido violado dispositivos constitucionais.

Sustenta, em síntese, que "o ICMS incide sobre o valor total da operação de fornecimento de energia elétrica, consoante a disposição do artigo 155, II e § 3º da Constituição, ou, pelo menos, que o item demanda reservada, não sendo considerado incluído na circulação de mercadorias, deve ser caracterizado como um serviço vinculado ao fornecimento da mercadoria energia elétrica, serviço este não tributado pelo ISS, que é então, tributado pelo ICMS, exatamente como determina o artigo 155, parágrafo 2º, IX, 'b' da Constituição. Sendo assim, conclui-se que, pela dicção das normas constitucionais invocadas, há subsunção da hipótese do caso concreto à norma legal, de modo que incide a consequência jurídica, na espécie, a cobrança do ICMS sobre a parcela conhecida como demanda reservada." (fls. 195/196, Doc. 61)

Devidamente intimada (fl. 199, Doc. 61), a parte recorrida não

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1559-1A64-C851-3D3C e senha F920-76C8-DD2A-7402

apresentou contrarrazões (fl. 200, Doc. 61).

Inicialmente, o apelo extremo foi inadmitido na origem, aos argumentos de que se trata de matéria infraconstitucional, insuscetível de exame na via do recurso extraordinário, bem como que o acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o ICMS deve incidir somente sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida (fl. 207, Doc. 61).

O Estado de Santa Catarina interpôs agravo de instrumento em face da decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário, autuado sob o número AI 700.078/SC, ao qual o eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI deu provimento para determinar a subida dos autos principais a esta SUPREMA CORTE em decisão publicada no DJe de 27/06/2008.

Devidamente recebido nesta CORTE, o Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconheceu a existência de repercussão geral da matéria debatida nos presentes autos em julgamento datado de 1º/08/2009, fixando o Tema 176, conforme manifestação do ilustre Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, relator. A propósito, veja-se a ementa da referida decisão (fl. 224, Doc. 61):

> "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA. OPERAÇÕES RELATIVAS A ENERGIA ELÉTRICA. BASE DE CÁLCULO. VALOR COBRADO A TÍTULO DE DEMANDA CONTRADA (DEMANDA DE POTÊNCIA). RELEVÂNCIA JURÍDICA E ECONÔMICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 593.824 RG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno - meio eletrônico, DJe de 28.08.2009)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1559-1A64-C851-3D3C e senha F920-76C8-DD2A-7402

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela inadmissão do Recurso Extraordinário corroborando o entendimento já consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça em parecer que exibe a seguinte ementa (fl. 230, Doc. 61):

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. BASE DE INCIDÊNCIA. DEMANDA CONTRATADA. ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL. LEI N. 10.438/2002. EXCLUSÃO NA ORIGEM. REPECURSSÃO GERAL CONFIGURADA. PARECER PELA INADMISSIBILIDADE DO RECURSO."

Foram admitidos no processo na condição de *amici curiae* o Distrito Federal e os seguintes Estados da Federação: Acre, Alagoas, Amazonas, Bahia, Espírito Santo, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, São Paulo e Sergipe.

A Associação Brasileira de Assessoria e Planejamento Tributário Fiscal e Proteção aos Direitos do Consumidor e do Contribuinte (ABAPLAT) também apresentou pedido de admissão na qualidade de *amicus curiae* (fls. 198/200, Doc. 62), o qual foi deferido pelo Min. RICARDO LEWANDOWSKI (fls. 227/229, Doc. 62).

Houve substituição da Relatoria, assumindo a causa o eminente Ministro EDSON FACHIN em 17/06/2015 (fl. 230, Doc. 62).

A requerimento do Estado do Rio de Janeiro (Doc. 20), devidamente admitido na condição de *amicus curiae*, foi determinada a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre a presente questão e tramitem no território nacional, por força do art. 1.035, § 5º, do CPC, pelo ilustre Min. Relator EDSON FACHIN, conforme decisão publicada no DJe de 26/10/2016 (Doc. 23).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1559-1A64-C851-3D3C e senha F920-76C8-DD2A-7402

O Estado de Santa Catarina apresentou memorial (Doc. 74) em que reforça os argumentos expostos no apelo extremo, ressaltando, em suma, os seguintes pontos:

> "A) O fato gerador do ICMS incidente sobre operações energéticas é complexo, isto é, abrange fatos tributáveis desde a importação ou produção da energia até a última operação de entrega do insumo energético ao consumidor;
>
> B) O ICMS incide sobre o preço final correspondente aos custos de toda a cadeia de fornecimento energético (geração, transmissão e distribuição), e não recai apenas sobre o valor adicionado na última etapa. Assim, em face da sistemática constitucional, não é devido ao aplicador da norma fracionar o fato gerador do ICMS incidente sobre operações envolvendo energia elétrica. Trata-se de hipótese, portanto, de incidência monofásica do tributo;
>
> C) A demanda contratada de potência não representa elemento dissociado das operações energéticas. Ao revés, compõe a base objetiva para a remuneração do próprio fornecimento de energia elétrica, consistindo numa prestação relativa, essencial e indissociável a esse fornecimento.
>
> D) A energia elétrica, como mercadoria, situa-se no campo de incidência do ICMS, por seu valor global, qual seja, o quantum de energia fornecida e a demanda de potência contratada. O consumo de energia elétrica é prática que se mede tanto em quantidade quanto em intensidade, de modo que não há consumo elétrico que não seja modulado por uma potência elétrica.
>
> E) Os custos referentes à demanda contratada de potência compõe a base de cálculo do ICMS, pelo critério do valor praticado na operação final ou valor total da operação (art. 34, § 9º, ADCT, e arts. 9º. § 1º , e 13, inciso I, da LC n. 87/96).
>
> F) De acordo com o art. 155, § 2º, inciso IX, "b", da Constituição Federal, há a perfeita incidência do ICMS sobre demanda de potência contratada, mesmo que se considere tal componente tarifário como "serviço" e não propriamente como

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1559-1A64-C851-3D3C e senha F920-76C8-DD2A-7402

> parte integrante da mercadoria energia elétrica. Isso porque os custos relativos à demanda contratada de potência integram o valor total do fornecimento energético e não estão previstos no rol taxativo da legislação do ISS;
>
> G) Excluir a incidência do ICMS sobre os valores referentes à demanda contratada de potência implica em violação direta à isonomia tributária (art. 150, inciso II, da CF) e à capacidade contributiva (145, § 1º, da CF), porquanto engendra tributação desigual entre consumidores submetidos à tarifa monômia, de um lado, e à tarifa binômia, de outro, uma vez que somente a esses últimos é dada, na hipótese, a possibilidade de exclusão da incidência do imposto sobre a demanda de potência contratada."

É o que cumpria relatar.

Senhor Presidente, inicialmente gostaria de ressaltar que os recursos apresentados pelo Estado de Santa Catarina não impugnam a exclusão do "encargo de capacidade emergencial" da base de cálculo do ICMS relativo à energia elétrica.

Por essa razão, a matéria ora em debate restringe-se à incidência do referido imposto sobre os valores pagos a título de "demanda contratada".

Pois bem: se estivéssemos tratando da circulação de uma mercadoria comum - passível de ser produzida, armazenada e disponibilizada em etapas bem delimitadas como: produção, armazenamento, transporte, distribuição e consumo – provavelmente acompanharia o Voto do ilustre Ministro relator, o qual manteve decisão favorável à empresa impetrante para excluir a "demanda contratada" da base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica, corroborando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e grande parte dos doutrinadores do Direito Tributário.

No entanto, peço vênia para divergir do eminente Relator, Ministro EDSON FACHIN, pois entendo que assiste razão à parte recorrente.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1559-1A64-C851-3D3C e senha F920-76C8-DD2A-7402

No centro da questão está a base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias, previsto no artigo 155, II, da Constituição Federal. Mais uma vez, cumpre ressaltar que, na presente hipótese, estamos tratando de um bem que foge aos padrões clássicos que acabei de indicar.

Por esse motivo, creio ser imprescindível examinar a natureza da energia elétrica, a fim de evitar possíveis injustiças em face de suas características específicas em relação às demais mercadorias, cuja circulação é onerada pelo ICMS.

Por oportuno, cito os seguintes dispositivos constitucionais que tratam da matéria:

> "Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
>
> (...)
>
> II - **operações relativas à circulação de mercadorias** e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;
>
> (...)
>
> § 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do *caput* deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre **operações relativas a energia elétrica**, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País." (grifo nosso)

É certo que não há palavras inúteis no texto da Constituição Federal; mas os silêncios também precisam ser adequadamente interpretados.

Veja-se que o inciso II do art. 155 da Constituição Federal, ao tratar de maneira **genérica** a respeito da incidência do **ICMS,** utilizou a expressão "operações relativas à **circulação** de mercadorias".

Por sua vez o § 3º do referido artigo, ao tratar de hipóteses **específicas** de incidência do referido imposto, dentre as quais a **energia**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1559-1A64-C851-3D3C e senha F920-76C8-DD2A-7402

elétrica, não mencionou a **circulação** do bem, mas utilizou apenas a expressão "**operações relativas**" excluindo, propositalmente, o termo **circulação.**

Deste modo, entendo que não procede o argumento exposto no Voto do ilustre ministro Relator, no sentido de que a **circulação da mercadoria**, a qual requer a transferência de titularidade do bem do fornecedor para o consumidor, é o fato gerador do imposto, de maneira que o ICMS deve incidir somente sobre a energia efetivamente consumida.

Entendo que, de acordo com a Constituição Federal, o fato gerador do ICMS relativo à energia elétrica propositalmente não se referiu à "**circulação"** da referida mercadoria, mas optou por abranger toda e qualquer "**operação relativa**" ao fornecimento da energia elétrica.

Corrobora este argumento o disposto no art. 34, § 9º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, i*n verbis*:

> "§ 9º Até que lei complementar disponha sobre a matéria, as empresas distribuidoras de energia elétrica, na condição de contribuintes ou de substitutos tributários, serão as responsáveis, por ocasião da saída do produto de seus estabelecimentos, ainda que destinado a outra unidade da Federação, pelo pagamento do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias incidente sobre energia elétrica, **desde a produção ou importação até a última operação, calculado o imposto sobre o preço então praticado na operação final** e assegurado seu recolhimento ao Estado ou ao Distrito Federal, conforme o local onde deva ocorrer essa operação." (grifos nossos)

Da análise do referido dispositivo transitório, o qual foi posteriormente mantido em nosso ordenamento jurídico por meio do art. 9º, §1º, II, da Lei complementar 87/96, verifica-se que, de fato, o objetivo da norma constitucional referente à **incidência do ICMS sobre a energia**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1559-1A64-C851-3D3C e senha F920-76C8-DD2A-7402

elétrica é abranger todas as operações, desde sua produção até a entrega ao consumidor, devendo ser o preço do imposto calculado sobre o valor final da operação.

Conclui-se, portanto, que a Constituição Federal não pretendeu que a incidência do ICMS relativo à energia elétrica fosse restrita apenas à última operação (equivalente à circulação da mercadoria efetivamente consumida).

Neste contexto, entendo que não se aplica ao ICMS referente às operações sobre energia elétrica o mesmo entendimento utilizado para outras mercadorias, no sentido de que, independentemente de eventuais disposições contratuais, a base de cálculo do mencionado imposto deve ser composta apenas pela quantidade efetivamente adquirida pelo consumidor, como julgado na decisão recorrida.

O legislador constituinte efetivamente considerou as peculiaridades da energia elétrica, levando em consideração a complexidade de sua natureza para determinar que a base de cálculo do ICMS abrange todas as operações necessárias ao seu fornecimento.

Por esta razão entendo que, de acordo com a Constituição Federal, a "demanda contratada" deve ser incluída na base de cálculo do ICMS sobre a energia elétrica.

Para melhor compreensão da denominada "demanda contratada", veja-se as seguintes denominações constantes da Resolução 414/2010 da Agência Nacional de Energia Elétrica -ANEEL:

> Art. 2º Para os fins e efeitos desta Resolução, são adotadas as seguintes definições:
>
> XX – demanda: média das potências elétricas ativas ou reativas, solicitadas ao sistema elétrico pela parcela da carga instalada em operação na unidade consumidora, durante um intervalo de tempo especificado, expressa em quilowatts (kW) e quilovolt-ampère-reativo (kvar), respectivamente;

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1559-1A64-C851-3D3C e senha F920-76C8-DD2A-7402

> XXI – demanda contratada: demanda de potência ativa a ser obrigatória e continuamente disponibilizada pela distribuidora, no ponto de entrega, conforme valor e período de vigência fixados em contrato, e que deve ser integralmente paga, seja ou não utilizada durante o período de faturamento, expressa em quilowatts (kW);
>
> LIX – potência ativa: quantidade de energia elétrica solicitada por unidade de tempo, expressa em quilowatts (kW);
>
> LX – potência disponibilizada: potência que o sistema elétrico da distribuidora deve dispor para atender aos equipamentos elétricos da unidade consumidora, segundo os critérios estabelecidos nesta Resolução e configurada com base nos seguintes parâmetros:
>
> a) unidade consumidora do grupo A: a demanda contratada, expressa em quilowatts (kW); e
>
> b) unidade consumidora do grupo B: a resultante da multiplicação da capacidade nominal de condução de corrente elétrica do dispositivo de proteção geral da unidade consumidora pela tensão nominal, observado o fator específico referente ao número de fases, expressa em quilovolt-ampère (kVA).

A respeito da matéria, para melhor compreensão dos termos técnicos acima citados e da complexidade do fornecimento de energia elétrica, por sua clareza e exatidão, peço vênia para transcrever, também, os seguintes trechos da manifestação do Estado de São Paulo em sua petição de ingresso como *amicus curiae*, (fls. 5/10, Doc. 62):

> "A decisão no sentido de que o ICMS incidiria apenas sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida (com a saída da linha de transmissão e a entrada no estabelecimento do consumidor), sob o fundamento de que não haveria incidência sobre o valor do contrato referente à demanda contratada, conflita com a norma constitucional.
>
> **A incidência do imposto estadual é sobre a operação de fornecimento de energia, e não existe fornecimento de energia**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1559-1A64-C851-3D3C e senha F920-76C8-DD2A-7402

elétrica para grandes consumidores sem que exista disponibilização de potência.

(…)

O funcionamento do sistema elétrico brasileiro, bem como o funcionamento de um estabelecimento grande consumidor de energia elétrica, dependem de ajuste prévio sobre a potência a ser disponibilizada e consumida.

Inconcebível imaginar que possa existir distribuição de energia elétrica sem que de um lado, o sistema elétrico, e de outro, o grande consumidor, acordem a potência necessária.

Como pensar que um parque industrial ou um ponto comercial que exija grande quantidade de energia possa prescindir da garantia de recebimento de energia suficiente para seu funcionamento pleno?

Como pensar que a rede de geração, transmissão e distribuição de energia possa se estabelecer em todo o território nacional, sem falha, se não houver o planejamento e execuções técnicas para atendimento das necessidades especificas de seus grandes consumidores?

O que se necessita receber? O que se deve gerar, transmitir e distribuir? Toda e qualquer unidade de energia consumida está relacionada ao ajuste prévio de potência a ser disponibilizada.

O contrato de demanda foi previsto para estabelecer o quanto de potência a concessionária está obrigada a disponibilizar para que o consumo se perfaça.

A contratação de demanda interessa às unidades consumidoras porque, com a garantia de disponibilização de potência, haverá fornecimento suficiente à plena atividade de seu parque industrial ou comercial; e porque o valor cobrado refletirá o custo do fornecimento de forma individualizada.

(...)

"Da leitura das Resoluções Normativas 24/2000, 505/2001, 166/2005, e, sobretudo, da Resolução 345/2008, todas editadas pela ANEEL, pode-se ter alcance da complexa atividade de distribuição de energia.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1559-1A64-C851-3D3C e senha F920-76C8-DD2A-7402

Cabe à distribuidora de energia conectar-se à Rede Básica, para que a energia gerada no pais atinja seu fim último, sendo fornecida em cada ponto de consumo. Para tanto cabe à distribuidora construir a rede elétrica, com estações de transformação de tensão, com sistemas de medição, com módulos de acesso e demais instalações imprescindíveis à consecução da operação.

Ademais, a distribuidora é responsável pela atividade de transformação de energia de alta tensão, assim recebida das transmissoras, para energia de baixa tensão, adequada para consumo. Também é de responsabilidade da distribuidora o desenvolvimento de atividades para manutenção da estabilidade da rede, de forma a não haver oscilações de tensão prejudiciais aos consumidores.

Cabe ainda à distribuidora a viabilização de acesso aos sistemas de distribuição, com instalações de conexões, manutenção dos equipamentos e das operações. Cabe ainda estabelecer sistema de medição com requisitos técnicos mínimos.

A distribuidora deve manter, em Sistema de Informações Geográficas, as informações de parâmetros elétricos, estruturais e de topologia dos sistemas de distribuição de alta, média e baixa tensão, bem como as informações de todos os acessantes.

Cabe à distribuidora caracterizar a carga de suas unidades consumidoras e carregamento de suas redes e transformadores por meio de informações oriundas de campanhas de medição.

A distribuidora deve ainda realizar estudos de previsão de demanda, os quais devem ser compatíveis com os planos diretores municipais e os planos regionais de desenvolvimento, e considerar as solicitações de acesso, os pedidos de fornecimento, os acréscimos de carga, inclusive com relação ao histórico dos últimos cinco anos.

A distribuidora deve propor e realizar plano de obras do sistema de distribuição de alta tensão, de subestações de distribuição, do sistema de distribuição de baixa e média tensão.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1559-1A64-C851-3D3C e senha F920-76C8-DD2A-7402

> É a distribuidora responsável por qualquer evento que prejudique a segurança ou qualidade no fornecimento de energia, bem como deve realizar metas de continuidade para conjunto de unidades consumidoras.
>
> **Com efeito, o consumidor recebe a energia oriunda de todo o complexo processo de distribuição, sendo que o preço final da energia deve corresponder ao custo de todo o processo de geração, transmissão e distribuição, e quanto a este último, deve corresponder à demanda contratada e ao "quantum" transferido (consumo).**
>
> **Outro dado importante, é que a geração, transmissão e distribuição de energia é operação que ocorre em um único momento. Não existe estoque de energia. A energia consumida é a energia que está disponível na rede de transmissão e distribuição assim que gerada. A operação fática é instantânea e se realiza no momento do consumo da energia.**
>
> **Se a operação de fornecimento de energia (incluindo geração, transmissão e distribuição) é, do ponto de vista físico, instantânea e única, a eficiência do sistema elétrico dependerá sobretudo de planejamento e execuções técnicas, para que cada unidade consumidora tenha disponível a energia necessária para seu funcionamento.**
>
> Para os pequenos consumidores, o custo desta etapa do processo de distribuição é rateado entre todos, e já se encontra embutido na tarifa única.
>
> Para os grandes consumidores, por critério de justiça de preço e de controle operacional, é obrigatória a contratação prévia de demanda, sendo que o preço final será obtido através de um conjunto de tarifas, compreendendo o custo referente à potência e o custo referente ao "quantum" transferido." (grifo nosso)

Diante de tais observações, conclui-se que demanda e potência são fatores intrínsecos e indispensáveis ao fornecimento de energia elétrica. Além disso, existem dois grupos de consumidores para os quais o cálculo

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1559-1A64-C851-3D3C e senha F920-76C8-DD2A-7402

da operação de fornecimento de energia elétrica é distinto, levando em consideração justamente as diferenças de demanda e de potência, sendo que ambos os grupos arcam com as despesas inerentes ao respectivo fornecimento de energia elétrica.

Deste modo, a "demanda contratada" de potência não representa elemento dissociado das operações energéticas. Pelo contrário, compõe a base objetiva para a remuneração do próprio fornecimento de energia elétrica, consistindo numa operação essencial e indissociável.

Entendo, portanto, que assiste razão à parte recorrente, no sentido de que a energia elétrica, enquanto mercadoria, situa-se no campo de incidência do ICMS pelo seu valor global, o qual inclui tanto o quantum de energia efetivamente consumida, quanto a demanda de potência contratada, considerando que o consumo da energia elétrica é mensurável tanto em quantidade (consumo) quanto em intensidade (potência disponibilizada). Portanto, não há consumo de energia elétrica que não seja modulado por uma potência devidamente pré-estabelecida, por ser condição *sine qua non* ao seu fornecimento.

Não só por isso entendo que assiste razão à recorrente. Considerando o que já foi relatado até aqui, existem dois grandes grupos de consumidores, em decorrência do respectivo padrão de consumo, em função das diferentes necessidades de demanda/potência de energia elétrica.

Essa divisão entre os tipos de usuários acarretando duas formas de tarifação distintas, a saber: tarifa monômia e tarifa binômia.

Neste ponto, para a correta compreensão da matéria, indispensável trazer os esclarecimentos da Agência Nacional de Energia Elétrica -ANEEL a respeito da referida diferenciação de tarifas (fls. 255/260 , Doc. 61):

> "Do ponto de vista técnico, a quantidade de energia que é utilizada mensalmente pelos consumidores não é suficiente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1559-1A64-C851-3D3C e senha F920-76C8-DD2A-7402

para dimensionar a rede elétrica. A mesma quantidade de energia, transferida com perfis de consumo temporal distintos requer capacidade de geração, transmissão, e distribuições distintas, dependendo da intensidade ou constância dos consumos. É intuitivo que os circuitos para suprirem uma pequena lâmpada doméstica que consome uma certa quantidade de energia por mês, estando ligada oito horas por noite, não serão iguais àqueles usados para suprir um canhão de luz que consome a mesma quantidade de energia por mês operando apenas alguns minutos durante esse período. A "bitola" em um caso será diferente daquela no outro, mesmo que a quantidade global de energia consumida em um mês seja a mesma. A intensidade do consumo, ditada pela potência do equipamento implica em arranjos e requerimentos associados ao consumo do produto eletricidade muito diferentes.

(…)

No caso da eletricidade, as diferenças estão associadas aos investimentos necessários para garantir o consumo da energia na forma desejada pelo consumidor final. Para atender um intenso consumo de energia, é necessária uma rede de alta potência, com linhas de transmissão que operam em alta tensão e que têm condutores com grandes bitolas. Portanto, o dimensionamento do sistema elétrico depende não só da quantidade de energia consumida, mas também da intensidade em que ela é consumida-denominada demanda, que é a soma das cargas a serem atendidas. Em termos técnicos, a demanda nada mais é que a agregação da energia consumida por unidade de tempo, que mostra a taxa ou ritmo em que a energia é consumida. Grande fluxo de eletricidade exige investimento maior, mesmo no caso de o fluxo não ser constante.

Na medida em que um sistema elétrico tem de ser dimensionado para entregar energia com as características de demanda específicas, é natural pensar que a conta de energia elétrica leve essas duas grandezas em consideração. Uma parcela da tarifa incluída na conta reflete os custos da infra-estrutura posta à disposição do consumidor (demanda - kW) e

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1559-1A64-C851-3D3C e senha F920-76C8-DD2A-7402

outra corresponde à quantidade consumida em um período de tempo (energia - MWh). Essa "divisão" da conta é feita no cálculo das tarifas - que diferenciam o preço da energia consumida em grande intensidade (alta potência) daquela consumida em pequena intensidade (baixa potência).

De forma simplificada, a tarifa de fornecimento de energia, do ponto de vista do consumidor, pode ser entendida como a composição dos custos de geração da energia e dos custos de disponibilização dos sistemas de distribuição e transmissão para viabilizar um determinado consumo.

Cada tipo de consumidor usa a rede de maneira diferente durante as horas do dia. Por exemplo, o perfil de consumo (curva de demanda) de um consumidor residencial é diferente do de um grande consumidor industrial. A forma como os consumidores usam a rede tem impacto direto no dimensionamento da rede a ser disponibilizada e, portanto, na necessidade de novos investimentos necessários para viabilizar o consumo. Portanto, para o setor elétrico, conhecer a demanda é essencial.

(...)

O cálculo da tarifa total usando a duas dimensões necessárias para caracterizar o consumo de energia está consagrada há quase 50 anos no Brasil. Ele hoje é regido pela Resolução Aneel n. 456, inc. XXII, art. 202, que define a tarifa binômia, isto é, constituída de duas parcelas: uma que reflete a simples quantidade de energia elétrica (kWh) e outra a intensidade -ou potência- capturada pela demanda faturável (kW). Essas tarifas são definidas com o objetivo de ratear os custos de forma proporcional ao impacto que cada consumidor causa ao sistema.

A tarifa binômia se ajusta ao perfil de carga de cada consumidor, imputando ônus maior a quem faz uso mais intensivo da rede. A razão pela qual ela se associa à intensidade máxima de consumo (máxima potência) é que esse é o parâmetro necessário para garantir o consumo na forma desejada pela consumidor - sem os investimentos associados a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1559-1A64-C851-3D3C e senha F920-76C8-DD2A-7402

garantir a potência, o consumidor não poderia consumir a mercadoria eletricidade na forma desejada - deixando de ser a mercadoria que lhe interessa.

A concessionária utiliza os valores de demanda máxima para dimensionar a capacidade da rede de distribuição. Como a construção da rede é um investimento até certo ponto irreversível, esses valores devem ser informados pelos consumidores no momento da celebração dos contratos de uso do sistema de distribuição, ao invés de deixar o ônus de descobri-los à concessionária depois do consumo começar.

Mediante certas aproximações a tarifa binômia pode ser transformada em tarifa monômia, simplesmente cobrando-se preços diferentes por unidade de energia. Essa transformação é bem conhecida - ainda que por comodidade não seja usada no caso dos grandes consumidores.

A aglutinação dos dois atributos - energia e demanda - em uma tarifa monômia se dá através do uso do conceito de fator de carga. Esse é essencialmente o fator que determina a relação entre o consumo médio e o consumo de pico de um determinado consumidor, como explicado a seguir.

(…)

Do ponto de vista de construção da tarifa seria interessante que todos os consumidores fossem faturados pela tarifa binômia, pois deste modo estaria sendo faturado um valor mais próximo do custo imposto pelo uso que se faz do sistema de distribuição de energia elétrica.

Entretanto, o uso de tarifa binômia implica em aumento de custos operacionais da distribuidora. Isto ocorre porque no caso da tarifa monômia mede-se somente o consumo de energia, sem medição da demanda. A demanda é estimada a partir de um fator de carga "típico".

Assinale-se que tarifas monômias apesar de não trazerem, explicitamente, os montantes referentes as parcelas associadas a demanda faturada, elas as embutem. Os consumidores faturados através dessas tarifas também pagam pelos custos referentes ao uso das redes. Isso acontece porque os precos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1559-1A64-C851-3D3C e senha F920-76C8-DD2A-7402

fixados pela ANEEL para a tarifa monômia já embutem os custos com a demanda, conforme se confirma na publicação da ANEEL, intitulada Cadernos Temáticos, 4, p.14:

(…)

Mais uma vez, isto se dá por conveniência, na medida em que—por definição— as variações no perfil de consumo dos consumidores do "grupo B" não são tao grandes para que—individualmente—exijam alterações substantivas no dimensionamento das redes. Em vista disso, pode-se usar um padrão médio que é facilmente embutido em uma tarifa monômia.

Para as consumidores com tarifa binômia, a demanda é faturada com base no valor contratado com a distribuidora. Todavia, embora esse valor seja informado no momento de assinatura do contrato de suprimento, sempre haverá uma verificação para avaliar se a demanda efetivamente utilizada corresponde a contratada.

No caso de se verificar demanda que supere o limite contratado (demanda contratada), o consumidor pagará o valor medido valorado pela tarifa de ultrapassagem, que é superior ao valor da tarifa básica. O objetivo é induzir o consumidor a dimensionar corretamente o uso que fará do sistema de distribuição.

CONCLUSÃO

Não há como consumir energia elétrica "sem que haja a provisão das condições de potência", que pode ser traduzida como a capacidade para suprir o pico de consumo no horário de ponta ou de demanda máxima.

Na tarifa binômia especifica-se o componente "energia" e o componente "potência" (demanda contratada), que caracterizam os verdadeiros atributos da mercadoria vendida. Na tarifa monômia os dois componentes são também considerados. Com a diferença de que o componente potência é estimado, e não medido, por meio de um fator de carga típico." (grifo nosso)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1559-1A64-C851-3D3C e senha F920-76C8-DD2A-7402

Os referidos esclarecimentos corroboram plenamente a tese até aqui defendida no sentido de que a potência referente à "demanda contratada" é parte intrínseca e indispensável ao fornecimento de energia elétrica, razão pela qual deve ser mantida na base de cálculo do ICMS.

Corrobora, ainda, a argumentação da recorrente, no sentido de que que excluir a "demanda contratada" da base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica implicaria ofensa ao artigo 150, II, da Constituição Federal ao criar tratamento anti-isonômico entre os consumidores tarifados pela tarifa binômia em relação àqueles tarifados pela tarifa monômia.

Se ambos os grupos de contribuintes (tanto os tarifados pela tarifa monômia, quanto os tarifados pela tarifa binômia) efetivamente arcam com os custos referentes à demanda de potência (com a diferença de que um grupo tem a referida despesa embutida na sua fatura, juntamente com o consumo; e o outro possui a referida despesa destacada a título de "demanda contratada"), excluir a "demanda contratada" da base de cálculo do ICMS sobre operações de energia elétrica implicaria, inevitavelmente, ofensa ao princípio da isonomia tributária previsto no artigo 150, II, da Carta Magna, beneficiando indevidamente os consumidores cobrados pela tarifa binômia.

Embora não tenha sido objeto de discussão nos autos, vislumbro, ainda, que excluir a "demanda contratada" da base de cálculo do ICMS sobre operações relativas a energia elétrica infringe também o princípio da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º, da Constituição Federal), tendo em vista que a "demanda contratada" é cobrada à parte apenas do grupo dos grandes consumidores de energia elétrica, que precisam de maior potência.

Ora são justamente estes que utilizam a energia para o desempenho de sua atividade econômica, com o fim de obter lucro. Por outro lado, o chamado grupo dos pequenos consumidores utiliza a energia elétrica apenas para fins domésticos, ou em comércio ou indústrias de pequeno

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1559-1A64-C851-3D3C e senha F920-76C8-DD2A-7402

porte.

Está fora de discussão que a capacidade contributiva dos grandes consumidores de energia elétrica é maior do que a do grupo dos pequenos consumidores, os quais têm o custo referente à demanda contratada embutido em suas faturas de energia elétrica.

Por fim, analisando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidada no julgamento do REsp 960.476/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC, relatado pelo saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, com a devida vênia, alinho-me aos fundamentos apresentados pelo ilustre Ministro CASTRO MEIRA, hoje aposentado, em seu Voto vencido.

Por oportuno, dada a identidade da matéria, cito o seguinte trecho do referido voto vencido, por sua pertinente argumentação a respeito da demanda contratada:

> "A demanda contratada apresenta-se como componente indissociável da tarifa devida à concessionária e foi introduzido, exatamente, com o propósito de corrigir a distorção constatada na estrutura tarifária, de modo a onerar em maior escala o consumidor que faz uso irregular da potência elétrica que o sistema é obrigado a disponibilizar continuamente.
>
> Como contrapartida pela demanda contratada, o fornecedor de energia assume todos os custos, operacionais e de investimento, com a oferta contínua de energia em grande escala. Quanto maior for a demanda de potência elétrica contratada, maiores serão os investimentos que a concessionária terá que realizar para atender o consumidor eletro intensivo e, somente assim, poderá ser preservada a equação financeira do contrato. Se assim não fosse, sem a garantia de uma retribuição mínima que assegurasse sua amortização, ninguém assumiria a onerosa responsabilidade pela prestação de um serviço adequado de suprimento da energia na potência exigida.
>
> Para mostrar a importância do elemento 'demanda' na composição da tarifa, traz-se o seguinte exemplo adotado por

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1559-1A64-C851-3D3C e senha F920-76C8-DD2A-7402

uma equipe de auditores fiscais do Estado da Bahia:

> 'Uma casa de praia (Casa 1) tem apenas uma lâmpada de 100 Watts, ou seja, de 0,1 kW, ligada 24 horas por dia, ininterruptamente. A casa vizinha (Casa 2) tem apenas um chuveiro elétrico de 4,8 kW que é ligado por apenas trinta minutos, a cada dia. No final de um mês, os medidores de energia de cada casa terão registrado exatamente o mesmo consumo, ou seja, 72 kWh, mas não a mesma demanda.
>
> Se as casas fossem dotadas de medidores de demanda, a primeira casa teria registrado a demanda de 0,1 kW no mês, enquanto a casa vizinha teria registrado a demanda de 4,8 kW' No caso, a fornecedora que atende às duas casas deveria estar aparelhada para uma demanda de potência correspondente a 4,9 kW, que é o resultado da soma de 0,1 kW (primeira casa) com 4,8 kW (segunda casa).
>
> No exemplo citado, não seria justo que o proprietário da Casa 2 pagasse o mesmo preço pelo serviço fornecido, se, para fazer uso diário do aparelho por apenas 30 minutos, e em horário incerto e que pode coincidir com o momento em que o abastecimento é mais crítico, exigiu do sistema uma potência elétrica de 4,8 KW, enquanto a demanda solicitada pela lâmpada da Casa 1, que permaneceu acesa durante todo o mês, consumindo a mesma quantidade de KWh, exigiu apenas 0,1 de KW.
>
> Não é razoável concluir que a energia elétrica tenha representado para a concessionária um mesmo custo nos dois casos. Por conseqüência, também não é razoável inferir que a energia tenha ingressado no estabelecimento consumidor por um mesmo preço, tanto no exemplo 1 como no exemplo 2.
>
> A situação hipotética serve para mostrar que o elemento 'demanda contratada' se apresenta como componente indissociável da tarifa devida à concessionária, não podendo ser apartada do consumo

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1559-1A64-C851-3D3C e senha F920-76C8-DD2A-7402

efetivo para fins de se apurar a base de cálculo do ICMS"

O trecho acima indicado traz interessante exemplo, que ajuda a melhor compreender o impacto da "demanda contratada" nas operações relativas à energia elétrica, esclarecendo a razão pela qual o ICMS deve incidir sobre o total da operação e não apenas sobre a energia/demanda efetivamente utilizadas.

Concluo, portanto, que o ICMS incidente sobre operações relativas à energia elétrica deve abranger o valor total da operação - incluindo na sua base de cálculo a denominada "demanda contratada"- por expressa previsão constitucional e dada a peculiaridade do sistema de fornecimento de energia elétrica, sob pena de incorrer em ofensa ao disposto nos artigos 150, II; e 155, II, § 3º, da Constituição Federal.

Diante do exposto, com as devidas vênias, DIVIRJO do Relator e DOU PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário para julgar improcedente o pedido inicial quanto à exclusão da "demanda contratada" da base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica.

Proponho a seguinte tese para o Tema 176 da repercussão geral:

> "É constitucional a inclusão dos valores pagos a título de "demanda contratada" (demanda de potência) na base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS sobre operações envolvendo energia elétrica".

É o voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1559-1A64-C851-3D3C e senha F920-76C8-DD2A-7402

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.824 SANTA CATARINA

RELATOR	**: MIN. EDSON FACHIN**
RECTE.(S)	: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECDO.(A/S)	: MADRI COMÉRCIO DE COMPENSADOS E LAMINADOS LTDA
ADV.(A/S)	: IVO PERAL PERALTA JÚNIOR
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO ACRE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE MINAS GERAIS
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO AMAZONAS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
INTDO.(A/S)	: ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE SERGIPE

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DAE6-0372-2A76-C228 e senha FB62-784C-5DCF-48AE

PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
INTDO.(A/S)	:ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ
INTDO.(A/S)	:ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
INTDO.(A/S)	:ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
INTDO.(A/S)	:DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
INTDO.(A/S)	:ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S)	:ESTADO DE ALAGOAS
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSESSORIA E PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO FISCAL E PROTEÇÃO AOS DIREITOS DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE - ABAPLAT
ADV.(A/S)	:PRISCILA SOARES SATIL E OUTRO(A/S)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A Constituição Federal, ao versar o Imposto sobre Mercadorias e Serviços – ICMS no tocante à energia elétrica, reconheceu tratar-se de mercadoria a envolver conjunto de operações, entre as quais a provisão de potência a viabilizar a utilização pelo consumidor.

Sendo a demanda de potência elétrica elemento central ao uso da mercadoria, está sujeita à tributação, nos termos do artigo 155, inciso II, § 2º, inciso IX, alínea "b", e § 3º, da Lei Maior.

A infraestrutura voltada à geração e distribuição de energia elétrica revela serem a demanda contratada e o consumo operações inseparáveis e indispensáveis à regularidade do fornecimento, devendo ambas integrar a base de cálculo do tributo.

Provejo ao recurso extraordinário para que sejam incluídos, na base

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DAE6-0372-2A76-C228 e senha FB62-784C-5DCF-48AE

de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, os valores relativos à demanda de potência contratada. Vencedor o enfoque, eis a tese: "Os valores pagos a título de demanda de potência contratada integram a base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS alusivo à operação de aquisição de energia elétrica".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DAE6-0372-2A76-C228 e senha FB62-784C-5DCF-48AE

27/04/2020 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.824 SANTA CATARINA

RELATOR	**: MIN. EDSON FACHIN**
RECTE.(S)	: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECDO.(A/S)	: MADRI COMÉRCIO DE COMPENSADOS E LAMINADOS LTDA
ADV.(A/S)	: IVO PERAL PERALTA JÚNIOR
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO ACRE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO AMAZONAS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
INTDO.(A/S)	: ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
INTDO.(A/S)	: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código F70A-290E-9925-C820 e senha 27A6-7307-694B-E7FF

INTDO.(A/S)	:ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
INTDO.(A/S)	:ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
INTDO.(A/S)	:ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ
INTDO.(A/S)	:ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
INTDO.(A/S)	:ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
INTDO.(A/S)	:DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
INTDO.(A/S)	:ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S)	:ESTADO DE ALAGOAS
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSESSORIA E PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO FISCAL E PROTEÇÃO AOS DIREITOS DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE - ABAPLAT
ADV.(A/S)	:DIOGO MARCUS LEIBÃO SALLES E OUTRO(A/S)

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Trata-se, na origem, de mandado de segurança preventivo, com pedido liminar, impetrado por Madri Comércio de Compensados e Laminados Ltda. contra ato do Gerente Regional da Fazenda Estadual da 2ª Região em Itajaí.

Disse a impetrante que é empresa do ramo de comércio de madeiras no varejo e no atacado e que, para funcionamento de suas máquinas (como serras elétricas), necessita de grande potência de energia elétrica.

Segundo ela, com o intuito de garantir o fornecimento da energia na potência necessária, celebrou, junto à CELESC, contrato de fornecimento

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código F70A-290E-9925-C820 e senha 27A6-7307-694B-E7FF

de energia elétrica denominado de "contrato de demanda". Relata que essa avença consiste na contratação de "uma determinada quantidade de quilowatts (kW) por um determinado valor e período constante no contrato de fornecimento de energia elétrica".

Na sequência, aduz que, na fatura de energia elétrica, são especificados os valores relativos ao contrato de demanda e ao da energia consumida. Em seguida, alega que, também na fatura, encontra-se cobrado o ICMS, na alíquota de 25%, sobre o valor total. Nesse sentido, ressalta que o imposto incide sobre o valor da energia elétrica consumida e também sobre o contrato de demanda.

De sua perspectiva, contudo, o tributo não pode incidir sobre o valor cobrado a título do contrato de demanda. Pede a concessão da segurança para que se declare que o ICMS não incide sobre os valores da demanda estipulado - em contrato com a concessionária -, do encargo de capacidade emergencial, do encargo de aquisição de energia elétrica nem sobre o "'contrato de demanda', seja de reserva ou de potência, além da 'demanda de ultrapassagem'".

O juiz da primeira instância concedeu a segurança e ordenou que o impetrado se abstenha de considerar na base de cálculo do ICMS exigido sobre o consumo de energia elétrica do impetrante "o valor de demanda mínima contratada, encargo de aquisição de energia elétrica e encargo de capacidade emergencial".

Contra a decisão o Estado de Santa Catarina interpôs apelação.

O tribunal local concluiu ser o caso de não provimento do recurso e da remessa necessária. O acórdão foi assim ementado, na parte que interessa:

> "APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM CONCEDIDA - REMESSA NECESSÁRIA - PREVALÊNCIA DA LEI N. 1.533/51 SOBRE O CPC - SENTENÇA SUBMETIDA AO REEXAME OBRIGATÓRIO
>
> [...]
>
> AGRAVO RETIDO - INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PRELIMINAR NA APELAÇÃO - NÃO

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código F70A-290E-9925-C820 e senha 27A6-7307-694B-E7FF

> CONHECIMENTO
>
> [...]
>
> TRIBUTÁRIO - BASE DE CÁLCULO DO ICMS - ENERGIA ELÉTRICA - DEMANDA RESERVADA OU CONTRATADA - ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL - ENCARGO DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - 'SEGURO APAGÃO' - IMPOSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA APENAS SOBRE O CONSUMO EFETIVO
>
> - Tratando-se de energia elétrica, só ocorre o fato gerador do ICMS quando do efetivo consumo desta por parte do consumidor, sendo que a base de cálculo do referido tributo é constituída apenas pela energia realmente consumida. Nesta linha de pensamento, exclui-se a possibilidade do ICMS incidir sobre a 'demanda contratada', pois a mercadoria (energia elétrica) não foi efetivamente consumida.
>
> - Os encargos de capacidade emergencial e de aquisição de energia elétrica (arts. 2º e 4º, da Resolução 249/02 da ANEEL), também denominados 'seguro apagão', são encargos tarifários, não têm relação com a circulação ou transferência de energia elétrica para o consumidor e, por isso, não podem constituir a base de cálculo do ICMS.
>
> IMPROVIMENTO DA REMESSA E DA APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA."

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

O Estado de Santa Catarina interpôs recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional. Alega o recorrente ter havido violação do art. 150, II e § 6º; e do art. 155, II, § 2º, IX, b; e § 3º, da Constituição Federal. Argumenta o recorrente que: a) a circulação de mercadoria não é a única hipótese de incidência do ICMS; b) o imposto alcança todas as operações relativas à energia elétrica, sendo que o consumo de energia elétrica é apenas uma delas; c) se o valor da demanda de potência faz parte do preço cobrado pela CELESC, esse valor deve integrar a base de cálculo do tributo; d) mesmo se entendendo que a demanda reservada não consiste em circulação de mercadoria, o valor a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código F70A-290E-9925-C820 e senha 27A6-7307-694B-E7FF

ela relativo deve ser incluído em tal base de cálculo, por ser a demanda contratada serviço não previsto na lista do ISS; e) o acórdão recorrido viola a isonomia, pois na fatura de energia elétrica dos consumidores residenciais, a qual apresenta um único item, está embutida a demanda, sendo que o ICMS é calculado sobre o total da fatura.

Foi reconhecida a repercussão geral da matéria constitucional debatida nos autos. Eis o título do Tema nº 176: "Inclusão dos valores pagos a título de 'demanda contratada' na base de cálculo do ICMS sobre operações envolvendo energia elétrica".

A Procuradoria-Geral da República opinou pela inadmissibilidade do recurso.

É o relatório.

Encontra-se em discussão saber se os valores relativos à demanda contratada de energia elétrica podem ser incluídos na base de cálculo do ICMS.

O Relator, o Ministro **Edson Fachin**, entende ser o caso de se negar provimento ao recurso extraordinário e de se fixar a seguinte tese de repercussão geral:

> "A demanda de potência elétrica não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores referentes àquelas operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor."

Verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) há muito se debruçou sobre o assunto, firmando orientação em sentido convergente com o entendimento de Sua Excelência.

Cito, de início, o entendimento a que chegou a Primeira Turma da Corte Superior, já no primeiro trimestre de 2000, ao examinar o REsp nº 222.810/MG.

Na oportunidade, o Relator para o acórdão, o Ministro **José Delgado**, fez referência, em primeiro lugar, ao fato de que o ICMS só incide na saída da mercadoria do estabelecimento e, assim sendo, a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código F70A-290E-9925-C820 e senha 27A6-7307-694B-E7FF

energia elétrica, enquanto não sai do estabelecimento da concessionária, não constitui fato gerador do imposto. Sua Excelência também fez alusão à ideia de que o ICMS concernente à espécie tem como fato gerador não a celebração de contrato, mas a circulação da mercadoria energia elétrica. Mais à frente, colacionou doutrina de Gilberto Ulhôa Canto, para quem

> "[...] o valor da operação, que é a base de cálculo lógica e típica no ICMS, como era no regime do ICM, terá de consistir, na hipótese de energia elétrica, no valor da operação de que decorrer a entre do produto ao consumidor (art. 19 do Convênio ICM nº 66/88). E este é, sem a menor possibilidade de dúvida, o da energia elétrica efetivamente consumida, que corresponde, no caso da energia elétrica, ao valor da operação de que decorreu a saída, que é a energia consumida".

O julgado foi assim ementado:

> "TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. CONTRATO DE DEMANDA RESERVADA DE POTÊNCIA. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA. 1 - O valor da operação, que é a base de cálculo lógica e típica no ICMS, como era no regime de ICM, terá de consistir, na hipótese de energia elétrica, no valor da operação de que decorrer a entrega do produto ao consumidor (Gilberto Ulhôa Canto). 2 - 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. 3 - O ICMS não é imposto incidente sobre tráfico jurídico, não sendo cobrado, por não haver incidência, pelo fato de celebração de contratos. 4 - Não há hipótese de incidência do ICMS sobre o valor do contrato referente a garantir demanda reservada de potência. 5 - A só formalização desse tipo de contrato de compra ou fornecimento futuro de energia elétrica não caracteriza circulação de mercadoria. 6 - A garantia de potência e de demanda, no caso de energia elétrica, não é fato gerador do ICMS. Este só incide quando, concretamente, a energia for

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código F70A-290E-9925-C820 e senha 27A6-7307-694B-E7FF

> fornecida e utilizada, tomando-se por base de cálculo o valor pago em decorrência do consumo apurado. 7 - Recurso conhecido e provido por maioria. 8 - Voto vencido no sentido de que o ICMS deve incidir sobre o valor do contrato firmado que garantiu a 'demanda reservada de potência', sem ser considerado o total consumido" (REsp nº 222.810/MG, Primeira Turma, Relator para o acórdão o Ministro **José Delgado**, DJ de 15/5/2000).

No REsp nº 343.952/MG, a Ministra **Eliana Calmon**, indo também no mesmo sentido, após citar esse precedente, destacou que a mera celebração de contrato "não tem força suficiente para transferir a propriedade". No AgRg no Ag nº 707.491/SC, de modo semelhante, disse o Ministro **Casto Meira** não ser possível presumir a saída do bem do estabelecimento com o mero contrato em que se firma uma demanda junto à fornecedora de energia elétrica.

O assunto também foi debatido no julgamento do REsp nº 586.120/MG na Primeira Seção. Em voto-vista, o Ministro **Teori Zavascki** consignou que as premissas em que se apoiava a jurisprudência daquela Corte estavam corretas. Seriam elas: a) para efeito de ICMS, energia elétrica é mercadoria, e não serviço; b) a energia elétrica só é gerada e só circula quando há consumo.

Repare-se que a premissa de que, para efeito de ICMS, energia elétrica é mercadoria toma como base, segundo Sua Excelência, além do art. 19 do Convênio ICMS nº 66/88, o art. 155, II e § 3º, da Constituição Federal e o art. 34, § 9º, do ADCT. Esses dispositivos do texto constitucional assim estabelecem:

> "Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)
>
> [...]
>
> II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código F70A-290E-9925-C820 e senha 27A6-7307-694B-E7FF

> prestações se iniciem no exterior; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)
>
> [...]
>
> § 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)."
>
> "Art. 34 [….]
>
> § 9º Até que lei complementar disponha sobre a matéria, as empresas distribuidoras de energia elétrica, na condição de contribuintes ou de substitutos tributários, serão as responsáveis, por ocasião da saída do produto de seus estabelecimentos, ainda que destinado a outra unidade da Federação, pelo pagamento do **imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias incidente sobre energia elétrica**, desde a produção ou importação até a última operação, calculado o imposto sobre o preço então praticado na operação final e assegurado seu recolhimento ao Estado ou ao Distrito Federal, conforme o local onde deva ocorrer essa operação" (grifo nosso).

Naquela mesma ocasião, o Ministro **Teori Zavascki**, depois de traçar outras considerações sobre o mercado de energia elétrica, complementou dizendo o seguinte:

> "[O] modo de cálculo que leva em consideração o valor da demanda simplesmente contratada pode ser legítimo para efeito de fixação da tarifa do serviço público de energia. Todavia, para efeito de base de cálculo de ICMS, que supõe sempre o efetivo consumo, a fixação do valor da tarifa de energia deve levar em conta a demanda de potência efetivamente utilizada, como tal considerada a demanda medida no correspondente período de faturamento, segundo os

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código F70A-290E-9925-C820 e senha 27A6-7307-694B-E7FF

> 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."

Após o voto-vista de Sua Excelência, pediu vista o Ministro **Francisco Falcão**. Pouco depois, houve a afetação do REsp nº 960.476/SC, em que se debatia a mesma questão, à sistemática dos recursos repetitivos.

Ao apreciar o paradigma, o Ministro **Teori Zavascki** reiterou seu entendimento. A Primeira Seção, por maioria de votos, concluiu estar correta a tese defendida por Sua Excelência. Foi fixada a seguinte tese:

> "É indevida a incidência de ICMS sobre a parcela correspondente à demanda de potência elétrica contratada mas não utilizada."

Essa tese foi aplicada, posteriormente, naquele REsp nº 586.120/MG.

Em suma, como se vê, a iterativa jurisprudência do STJ vai na mesma direção do entendimento do Ministro **Edson Fachin**. Note-se, ademais, que essa orientação encontra amparo nos citados dispositivos constitucionais (art. 155, II e § 3º, da Constituição Federal e art. 34, § 9º, do ADCT), como bem consignou o Ministro **Teori Zavascki**.

Ante o exposto, acompanho o Relator, o Ministro **Edson Fachin**, quanto à negativa de provimento do recurso extraordinário e quanto à tese de repercussão geral sugerida por Sua Excelência, já transcrita.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código F70A-290E-9925-C820 e senha 27A6-7307-694B-E7FF

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.824
PROCED. : SANTA CATARINA
RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
RECTE.(S) : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECDO.(A/S) : MADRI COMÉRCIO DE COMPENSADOS E LAMINADOS LTDA
ADV.(A/S) : IVO PERAL PERALTA JÚNIOR (131262/RJ)
INTDO.(A/S) : ESTADO DO ACRE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
INTDO.(A/S) : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTDO.(A/S) : ESTADO DO AMAZONAS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
INTDO.(A/S) : ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
INTDO.(A/S) : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INTDO.(A/S) : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
INTDO.(A/S) : ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
INTDO.(A/S) : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
INTDO.(A/S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTDO.(A/S) : ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
INTDO.(A/S) : ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
INTDO.(A/S) : ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ
INTDO.(A/S) : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
INTDO.(A/S) : ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
INTDO.(A/S) : DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
INTDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S) : ESTADO DE ALAGOAS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSESSORIA E PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO FISCAL E PROTEÇÃO AOS DIREITOS DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE - ABAPLAT

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código AF24-3FDD-8609-6817 e senha 1532-D147-1049-9924

ADV.(A/S) : DIOGO MARCUS LEIBÃO SALLES (152216/RJ) E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 176 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio. Foi fixada a seguinte tese: "A demanda de potência elétrica não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores referentes àquelas operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor". Falou, pelo recorrente, o Dr. Weber Luiz de Oliveira, Procurador do Estado de Santa Catarina. Plenário, Sessão Virtual de 17.4.2020 a 24.4.2020.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código AF24-3FDD-8609-6817 e senha 1532-D147-1049-9924