

Índice

Descrição da Peça	Nº Folha e-STJ	Nº Pág. PDF	Qtd. Págs.
Processo 2012/0269472-0			628
Capa		1	1
Índice		2	2
Volume 1			224
Íntegra do processo	1	4	224
Petição Inicial	3	6	19
Substabelecimento do advogado do recorrente	93	96	1
Procuração do Recorrente	94	97	1
Sentença	198	201	14
Volume 2			177
Íntegra do processo	225	228	177
Petição de Apelação	226	229	19
Petição de Apelação	260	263	28
Acórdão/Decisão Monocrática	361	364	3
Acórdão/Decisão Monocrática	369	372	15
Certidão de Publicação do Acórdão/Decisão Monocrática	384	387	1
Petição dos Embargos de Declaração	388	391	5
Acórdão/Decisão Monocrática dos Embargos de Declaração	396	399	4
Certidão de publicação do Acórdão/Decisão dos Embargos de Declaração	400	403	1
Volume 3			224
Íntegra do processo	402	405	124
Petição de Recurso Especial	404	407	28
Preparo do Recurso Especial (Custas e Porte de Remessa e Retorno)	455	458	3
Petição de Recurso Especial	459	462	11
Petição de Recurso Extraordinário	471	474	19
Petição de contrarrazões do Recurso Especial	502	505	1
Decisão de admissibilidade do Recurso Especial	504	507	4
Certidão de publicação da Decisão de Admissibilidade do Recurso Especial	508	511	1
Decisão de admissibilidade do Recurso Extraordinário	509	512	3
Certidão de publicação da Decisão de Admissibilidade do Recurso Extraordinário	512	515	1
Petição de Agravo em Recurso Extraordinário	514	517	8
Contraminuta de Agravo em Recurso Especial	523	526	1
Certidão de carimbo legível	526	529	1
Certidão de Protocolo de Processo Eletrônico	527	530	1
Termo de Recebimento e Autuação	528	531	2
Termo de Distribuição e Encaminhamento	530	533	1
DESPACHO / DECISÃO	531	534	7
Certidão de Publicação	538	541	1
Certidão	539	542	1
Certidão de Intimação	540	543	1
Certidão de Juntada de Petição AgRg 00135987/2013	541	544	1
Petição AgRg 00135987/2013	542	545	16
Petição EDcl 00137509/2013	558	561	7
Substabelecimento do advogado do recorrente	564	567	1
Certidão de Publicação	565	568	1
Certidão de Intimação	566	569	1
Certidão de Conclusão	567	570	1
DESPACHO / DECISÃO EDcl 00137509/2013	568	571	2
Certidão de Publicação	570	573	1

Índice

Descrição da Peça		Nº Folha e-STJ	Nº Pág. PDF	Qtd. Págs.
	Certidão	571	574	1
	Certidão de Intimação	572	575	1
	Certidão de Juntada de Petição PET 00173493/2013	573	576	1
	Petição PET 00173493/2013	574	577	1
	Certidão de Conclusão	575	578	1
	Certidão de Intimação	576	579	1
	EMENTA / ACORDÃO AgRg 00135987/2013	577	580	2
	RELATÓRIO, EMENTA E VOTO AgRg 00135987/2013	579	582	8
	CERTIDÃO DE JULGAMENTO AgRg 00135987/2013	587	590	1
	Certidão de Publicação de Acórdão AgRg 00135987/2013	588	591	1
	Certidão	589	592	1
	Certidão de Intimação	590	593	1
	Certidão de Juntada de Petição EDcl 00214177/2013	591	594	1
	Petição EDcl 00214177/2013	592	595	8
	Certidão de Publicação	600	603	1
	Certidão de Intimação	601	604	1
	Certidão de Juntada de Petição IMP 00241391/2013	602	605	1
	Petição IMP 00241391/2013	603	606	3
	Certidão de Conclusão	606	609	1
	Certidão de Intimação	607	610	1
	EMENTA / ACORDÃO EDcl 00214177/2013	608	611	2
	RELATÓRIO, EMENTA E VOTO EDcl 00214177/2013	610	613	7
	CERTIDÃO DE JULGAMENTO EDcl 00214177/2013	617	620	1
	Certidão de Publicação de Acórdão EDcl 00214177/2013	618	621	1
	Certidão	619	622	1
	Certidão de Juntada de Petição PROC 00304140/2013	620	623	1
	Petição PROC 00304140/2013	621	624	3
	Procuração do Recorrente	622	625	1
	Substabelecimento do advogado do recorrente	623	626	1
	Certidão de Intimação	624	627	1
	Certidão de Trânsito	625	628	1



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Justiça de Primeira Instância

Índice Processual
Cível

Comarca <i>Araguari/MG</i>	Secretaria do Juízo / Vara <i>2ª Vara Cível</i>
Segredo de Justiça ()	Liminar ()
Processo nº <i>0035.08.115.777-4</i>	Processos conexos
	Numeração - fls. <i>318</i>

Peças - Indicação		1ª Instância	2ª Instância
ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA	Pedido(s)	<i>18</i>	
	Decisão sobre o(s) pedido(s)	<i>168/181</i>	
	Recurso(s) contra a decisão		
	Certidão - Trânsito da decisão		
PETIÇÃO INICIAL	Inteiro teor	<i>02/19</i>	
	Sentença de Indeferimento		
	Apelação		
CONTESTAÇÃO(ÕES) OU RESPOSTA(S)	Apresentação - Petição(ões)	<i>87/100-126/20</i>	
	Certidão - Decurso de prazo sem contestação ou resposta		
IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA	Decisão - Inteiro teor		
	Certidão - Trânsito da decisão		
RECONVENÇÃO	Apresentação - Petição(ões)		
	Contestação		
	Certidão - Decurso de prazo sem contestação		
DESPACHO SANEADOR	Inteiro teor		
	Certidão - Intimação do despacho		
	Certidão - Recurso(s) com despacho		
	Certidão - Trânsito do despacho		
AUDIÊNCIA PRELIMINAR			
AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO			
SENTENÇA	Inteiro teor	<i>168/181</i>	
	Certidão - Intimação da sentença	<i>182</i>	
	Liquidação		
EXECUÇÃO	Cumprimento de Sentença		
	Impugnação		
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	Interposição - Petição(ões)	<i>184/192</i>	
	Decisão	<i>214/215</i>	
	Certidão - Intimação da decisão		
RECURSO "EX OFFICIO"			
RECURSO(S) DE APELAÇÃO	Interposição - Petição(ões)	<i>194/212-228/255</i>	
	Certidão - Data de interposição	<i>194/225</i>	

Cód. 10.30.548-3

Peças - Indicação		1ª Instância	2ª Instância
APELAÇÃO(ÕES) ADESIVA(S)	Interposição -- Petição(ões)		
	Certidão -- Data de interposição		
DECISÃO -- RECEBIMENTO DA(S) APELAÇÃO(ÕES)		214-259	
CONTRA-RAZÕES	Apresentação -- Petição(ões)	219/226-263/282	
	Certidão -- Decurso de prazo	287/313, 314/318	
AGRAVO(S) RETIDO(S)	Interposição -- Petição(ões)		
AGRAVO(S) DE INSTRUMENTO	Interposição -- Petição(ões) ou cópia(s)	65/73	
PREPARO	Documento nº	256	
DECISÃO DE DESERÇÃO	Inteiro teor		
	Certidão -- Recurso com decisão		
	Certidão -- Trânsito da decisão		
DESPACHO -- REMESSA DOS AUTOS À 2ª INSTÂNCIA		215-259-283	
MANIFESTAÇÃO	Representante do Ministério Público		
	Terceiro(s)		
	Certidão -- Não manifestação		
LITISCONSORTE(S)	Ativo(s)		
	Passivo(s)	155	
DENUNCIADO(S) À LIDE	Contestação - Apresentação		
	Certidão -- Não apresentação da contestação		
CURADOR(ES)			
PROCURAÇÃO(ÕES)	Autor(es)		
	Réu(s)	85	
	Apelante(s)		
	Apelado(s)		
	Apelante(s) adesivo(s)		
	Litisconsorte(s)		
	Assistente(s)		
	Terceiro(s)		
SUBSTABELECIMENTO(S)	Autor(es)		
	Réu(s)	84	
	Apelante(s)		
	Apelado(s)		
	Apelante(s) adesivo(s)		
	Litisconsorte(s)		
	Assistente(s)		
	Terceiro(s)		

OBSERVAÇÕES:

Decisão agravo fls. 115
Autor advogado em causa própria

EXM^o. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DIRETOR DA ___ª VARA CÍVEL DA
COMARA DE ARAGUARI - MG.



PROC.

LIMINAR

JUSTIÇA GRATUITA*

0035 08 115777-4

CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO,

Brasileiro, casado, advogado insc. Na OAB/MG sob nº 42.224, residente na cidade de Araguari (MG), na Av. Minas Gerais, nº 1265, CPF nº 161.303.326-53, "in causa própria" vem, respeitosamente à presença de V. Exa. com fulcro no CDC CB, CPC, CTN, CF/1988, e legislação sobre energia elétrica Aneel-, propor **AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE REVISÃO DA APLICAÇÃO DO ICMS NA CONTA DE ENERGIA ELETRICA c/c LIMINAR TUTELA ANTECIPADA**, contra o ente publico, **ESTADO DE MINAS GERAIS**, na pessoa do representante legal, sediado na cidade de Belo Horizonte - MG, **Palácio da Liberdade**, Passeios, Praça da **Liberdade**, s/n Funcionários - Zona 0 - fone: (31) 335.6233, Bairro Funcionários, **Cep. 30.140-912, CEMIG - Centrais Elétricas de Minas Gerais**, pessoa jurídica, sede na cidade de Belo Horizonte (MG), na Av. Barbacena, 1200, CEP 30.190-131, Belo Horizonte - MG, pelos fatos e fundamentos de direito a seguir;

1. DA TUTELA ANTECIPADA. Faz necessário a concessão da antecipação de tutela (art. 273 CPC), em face da existência da verossimilhança, no estado de direito do Autor, segundo a exegese legal e jurisprudencial, diante da inconstitucionalidade do ato impugnado, que é a cobrança do ICMS sobre as tarifas tida como TUSD e TUST (*Txa Distribuição, Transmissão, Encargos Setoriais e Tributos*) e não sobre a soma total dos encargos relativos a distribuição e colocação da energia à disposição do consumidor final, como faz atualmente a **CEMIG** nas faturas (nota fiscal) de consumo de energia, conforme documento anexo:

COMARCA AMALARI
15:34 DISTRIBUICAO 15/01/2008

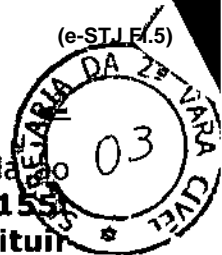
PROCESSO: 003508115772-4
ORDINARIA
VALOR CAUSA: 2.500,00

DISTRIBUICAO POR SORTEIO
15/01/2008 AS 15:34:16

2A VARA CIVEL

JUIZ(A) TITULAR:
FABIANO AFONSO

*** Assistencia Judiciaria ***



A.1 - DA INCONSTITUCIONALIDADE da matéria relacionada ao **ICMS** em questão. Verificando o art. CF/1988-"Art. 153. **Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:**

- I - transmissão causa mortis e doação de quaisquer bens ou direitos;
- 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;
- III - propriedade de veículos automotores. § 1º. O imposto previsto no inciso I:
§ 2º. O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:
§ 3º. À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o artigo 153, I e II, nenhum outro tributo poderá incidir sobre operações relativas à energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País." X - não incidirá:
b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica; (EC 03/1993)

ADCT 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.

2. Portanto, não será difícil concluir que o **ICMS** cobrado pelo Estado de Minas Gerais, (Réu), esta em desacordo com as normas infraconstitucional e constitucionais, o que torna **ILEGAL** a cobrança do mesmo diretamente na FATURA da Conta de Energia consumida, da forma que vem sendo realizado pela CEMIG (doc.a anexo) em total desrespeito ao consumidor final. **DEVERIA** o calculo do ICMS incidir apenas sobre a energia efetivamente consumida, e não sobre as taxas que são incluídas como fato gerador. (ver fatura).

3. O CONSUMIDOR é qualquer pessoa física ou jurídica que solicite à concessionária o fornecimento de energia elétrica e assuma a responsabilidade pelo pagamento das faturas e demais obrigações fixadas em regulamentos pela **ANEEL**. Hoje o mercado se divide entre consumidores livres e consumidores cativos.

O CDC veio para coibir os abusos nas relações de consumo, para impedir a impunidade, estabelecendo a responsabilidade civil de forma mais abrangente fazendo com que a reparação do dano causado ao consumidor seja dotado de indiscutível eficácia.



4. HIPOSSUFICIÊNCIA. Art. 6º CDC.

Do conceito de consumidor constante na obra de **Cláudia Lima Marques**:

"Quando se fala em proteção do consumidor, pensa-se, na proteção do não-profissional que contrata ou se relaciona com um profissional, comerciante, industrial ou profissional liberal. É o que se costuma denominar de noção subjetiva do consumidor", infere-se que a designada hipossuficiência não é apenas econômica, mas técnica também.

5. Além disso, as palavras de Cecília Matos, citada por Kazuo Watanabe: "A hipossuficiência, característica integrante da vulnerabilidade, demonstra uma diminuição de capacidade do consumidor, não apenas no aspecto econômico, mas social, de informações, de educação, de participação, de associação, entre outros", corroboram o exposto. **CF/1988 ART. 5º XXXII** - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor

6. O despacho saneador como **momento processual** adequado **para a inversão** do "*onus probandi*", esta corrente tem a frente ilustres juristas, tais como: Carlos Barbosa Moreira, Teresa Arruda Alvim e Luiz Antônio Rizzato Nunes.

7. REQUISITOS PARA A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - Nesse momento do trabalho, da observância do art. 6º, inciso VIII, do CDC, abaixo transcrito, extrair-se-ão os requisitos a serem analisados.

Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

VIII - A facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a *critério do juiz*, for *verossímil* a alegação ou quando for ele **hipossuficiente**, segundo as regras ordinárias da experiência;

8. A **PROVA** no nosso vocabulário comum significa: "Prova, sf (lat proba) 1 Filos Aquilo que serve para estabelecer uma verdade por verificação ou demonstração. 2 Aquilo que mostra ou confirma a verdade de um fato. Etc". J. E. Carreira Alvim observa que o vocábulo prova na técnica jurídica tem duas acepções, a objetiva e a subjetiva. "*Objetivamente, são os meios de demonstrar a existência de um fato jurídico (Costa Carvalho) ou os meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos no processo.*" e " ...



Subjetivamente, é a convicção que se forma no espírito do juiz quanto à verdade dos fatos".

9. A Lei 9.074/95, em seu artigo 15, § 6º prevê que a empresa que se utilizar dos equipamentos da fornecedora de energia elétrica deverá pagar uma tarifa - TUSD. **Contudo, inexistente razão para a incidência de ICMS sobre essa operação, tendo em vista a ausência de fato gerador a que se imponha tal tributo.** (Des. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - 1.0024.05.784015-9/003(I))

10. E assim concluiu : Por isto um contrato de fornecimento de energia elétrica, ou a respectiva fatura de pagamento, considerado isoladamente, como simples negócio jurídico, não gera o dever de pagar ICMS, **dever esse que surge, todavia, da circulação da mercadoria como ato de execução daquele contrato".**

11. "AGRAVO DE INSTRUMENTO - ICMS - ENERGIA ELÉTRICA - DEMANDA RESERVADA - ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE NO STJ - **ANTECIPAÇÃO DE TUTELA** - REQUISITOS - POSSIBILIDADE - AGRAVO DESPROVIDO. Estando a verossimilhança da alegada inconstitucionalidade da **INCIDÊNCIA** de ICMS sobre a demanda reservada de **ENERGIA ELÉTRICA**, embasada em jurisprudência que está se consolidando no STJ, e, ainda, estando presente o perigo de dano irreparável, a tutela antecipada deferida pelo Magistrado inaugural deve ser mantida, sobretudo quando não incide na espécie a vedação prevista na Lei 9.494/97." (TJMG - AGRAVO Nº 1.0024.05.664059-2/001 - Relator: **Des. José Domingues Ferreira Esteves**).

12. "A base de cálculo do ICMS é formada pelo valor da operação relativa à circulação da mercadoria ou pelo preço do respectivo serviço prestado, hipótese na qual não se enquadra a tarifa de uso do sistema de distribuição nem os encargos de conexão. A tarifa pelo uso do sistema de distribuição não é paga pelo consumo de energia elétrica, mas pela disponibilização das redes de transmissão de energia. Assim, como os encargos de conexão, não se pode admitir que a referida tarifa seja incluída na base de cálculo do ICMS, uma vez que estes não presumem a circulação de mercadorias ou de serviços. A base de cálculo do ICMS deve se restringir à energia consumida, não abrangendo as tarifas de uso pelo sistema de transmissão e de distribuição de energia elétrica." TJMG - 1.0024.05.643182-8/002(1) - **Des. DÁRCIO LOPARDI MENDES (GN)**.

13. **Legitimidade ativa e passiva para a contestação do imposto.** Têm legitimidade para estar em juízo as pessoas a quem a decisão a ser tomada pode beneficiar ou prejudicar. (1ª Turma, REsp. nº 222.810/MG, Rel. para o acórdão Min. JOSÉ DELGADO, DJ 15.05.2000; 2ª Turma, REsp. nº 343.952/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 17.06.2002).



- 14.** Dada a sua necessária interposição entre o autor e réu, a empresa de transmissão ou distribuição deverá ser comunicada das decisões tomadas no feito, para fim de cumprimento, mesmo sem ser parte no processo, em face da possível concessão da LIMINAR para que cesse a cobrança do ICMS.
- 15.** ASSIM, não será de difícil compreensão da necessidade da concessão **LIMINAR** da TUTELA ANTECIPATÓRIA, enquanto tramitar a presente ação Ordinária declaratória de direito, ora perquirido pelo Autor, que é consumidor final, que se concedida, **deverá** ser comunicada também a empresa concessionária do Estado, para que cumpra a Ordem judicial, no caso a **CEMIG**.

DOS FATOS E SEUS FUNDAMENTOS.

- B.** Os fatos tem como base de sustentação a **inexigibilidade do ICMS** apresentado na fatura – *nota fiscal/conta de energia elétrica* -, que é calculado de forma equivocada pela agência concessionária **CEMIG**, aliás diga-se de passagem, alíquota exorbitante (**30%**) sobre o **total** das despesas operacionais da distribuidora (CEMIG), ao consumidor.
- C.** Ressalta-se que, os valores sobre os quais se cobra o **ICMS**, quando não se trata de transporte de mercadoria, **energia elétrica**, mas de despesas extraordinárias que correspondem à transmissão/distribuição da energia até o consumidor final.
- D.** “A remuneração devida denomina-se, conforme o caso, Encargo de Uso do Sistema de Transmissão ou Encargo de Uso do Sistema de Distribuição, e seu cálculo – cuja complexidade ultrapassa os objetivos deste estudo – parte de valores de base fixados ou aprovados pela Agência Reguladora (a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão – **TUST** e a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição – **TUSD**). Sem embargo, na linguagem corrente, é comum referir-se aos encargos diretamente por TUST ou TUSD, terminologia que doravante se adotará.” (Igor Mauler Santiago – Mestre e Doutor em Direito Tributário pela UFMG, onde é Professor Adjunto da mesma disciplina. Membro do Conselho Científico da APET. Advogado.)



Número do processo: 1.0024.05.784015-9/003(1)

Precisão: 11

Relator: VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE

Data do Julgamento: 13/02/2007

Data da Publicação: 23/03/2007

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - UTILIZAÇÃO DE LINHAS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - ICMS SOBRE TUSD - DECRETO ESTADUAL 43.996/05 - IMPOSSIBILIDADE DA TRIBUTAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OPERAÇÃO MERCANTIL. No caso de contrato para utilização de linhas de transmissão de distribuição de energia não ocorre transferência de mercadorias, nem mesmo caracteriza-se compra e venda de produtos, mas tão somente a concessão dos equipamentos de distribuição de energia elétrica. A Lei 9.074/95, em seu artigo 15, § 6º prevê que a empresa que se utilizar dos equipamentos da fornecedora de energia elétrica deverá pagar uma tarifa - TUSD. Contudo, inexistente razão para a incidência de ICMS sobre essa operação, tendo em vista a ausência de fato gerador a que se imponha tal tributo. [...] GN.

Súmula: REJEITARAM PRELIMINARES E CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO. PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS, VENCIDO O VOGAL.

Número do processo: 1.0024.05.643182-8/002(1)

Precisão: 20

Relator: DÁRCIO LOPARDI MENDES

Data do Julgamento: 09/11/2006

Data da Publicação: 28/11/2006

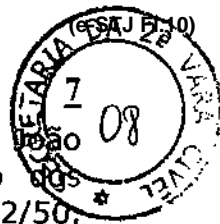
Ementa:

ICMS - BASE DE CÁLCULO - TARIFA PELO USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO - ENCARGOS DE CONEXÃO - **DESCABIMENTO**. A base de cálculo do ICMS é formada pelo valor da operação relativa à circulação da mercadoria ou pelo preço do respectivo serviço prestado, hipótese na qual não se enquadra a tarifa de uso do sistema de distribuição nem os encargos de conexão. A tarifa pelo uso do sistema de distribuição não é paga pelo consumo de energia elétrica, mas pela disponibilização das redes de transmissão de energia. Assim, como os encargos de conexão, não se pode admitir que a referida tarifa seja incluída na base de cálculo do ICMS, uma vez que estes não presumem a circulação de mercadorias ou de serviços. A base de cálculo do ICMS deve se restringir à energia consumida, não abrangendo as tarifas de uso pelo sistema de transmissão e de distribuição de energia elétrica.(GN)

Súmula: DERAM PROVIMENTO.

Do referido Julgamento acima, tira-se o seguinte manifesto do Exmo. Des.: "Não-incidência sobre a TUSD e a TUST. "... como a Constituição e a Lei Complementar nº 87/96 provêm a incidência do ICMS sobre o efetivo fornecimento de energia, no novo modelo setorial, não se enquadra na hipótese de incidência desse imposto (disponibilizar o uso da rede é diferente de fornecer energia). [...] Enquanto a Constituição Federal e a legislação complementar determinarem que o ICMS incide sobre o efetivo fornecimento de energia e que a sua base de cálculo é o preço da operação da qual decorrer a saída (operações internas ou a entrada (operações interestaduais) da energia, as tarifas de uso dos sistemas de distribuição e de transmissão não serão passíveis de incidência

desse imposto estadual' (Saliba, Luciana Goulart F.; Rolim, Dárcio. Não-incidência do ICMS sobre as Tarifas de Uso Sistemas de Distribuição (TUSD) de energia elétrica. RDDT 122/50, nov/05)"



E. EMENTA: ICMS - RESERVA DE DEMANDA - FATO GERADOR - BASE DE CÁLCULO. O ICMS incide sobre o valor da **ENERGIA ELÉTRICA** efetivamente consumida, não sobre o valor do contrato de reserva de demanda feito com a CEMIG, uma vez que o fato gerador só acontece com o **EFETIVO CONSUMO**. Confirmação da sentença, em reexame necessário. (TJMG - 1.0024.05.782113-4/001(1))

F. Sabe-se que, o consumidor ao requerer a ligação do seu relógio medidor à Rede de Distribuição de energia, assina com a distribuidora o contrato de fornecimento (*demanda contratada*), e, em contrapartida, paga pelo que consome, no final de cada (30) trinta dias.

O art. 15, § 6º, da Lei nº 9.074/95, segundo o qual *"é assegurado aos fornecedores e respectivos consumidores livre acesso aos sistemas de distribuição e transmissão de concessionário e permissionário de serviço público, mediante ressarcimento do custo de transporte envolvido, calculado com base em critérios fixados pelo poder concedente."*

G. Não se podendo cogitar de serviço de comunicação, e não havendo na Constituição outras hipóteses de incidência do imposto, a conclusão há de ser pela inexigibilidade do ICMS sobre as referidas tarifas.

Segundo o *caput* do art. 9º da Lei nº 9.648/98, *"para todos os efeitos legais, a compra e venda de energia elétrica entre concessionários ou autorizados deve ser contratada separadamente do acesso e uso dos sistemas de transmissão e distribuição"*

Resolução nº 281/99 da ANEEL: Art. 10. **§ 2º.** *Para o acesso aos sistemas de distribuição, os usuários deverão firmar os contratos de Uso dos Sistemas de Distribuição e de Conexão com a concessionária ou permissionária local.*

§ 4º. *"A concessionária ou permissionária de distribuição conectada a outra concessionária ou permissionária de distribuição celebrará, com esta, o Contrato de Uso dos Sistemas de Distribuição e o Contrato de Conexão."*

O instrumento a ser celebrado para esta última finalidade é, segundo o caso, o Contrato de Uso do Sistema de Transmissão (CUST) ou o Contrato de Uso do Sistema de Distribuição (CUSD) como se verifica da Resolução nº 281/99 da ANEEL.

H. Veja V. EXa. o resumo do valor apresentado pela Concessionária CEMIG na "nota fiscal/conta de energia elétrica", como e sobre quais valores são calculados os tribunos ICMS, PIS, COFINS;

TITULO: COMPOSIÇÃO DA TARIFA DE FORNECIMENTO:

Parcelas	valor-R\$	%
Energia (consumida)	R\$51,24.....	20,64
Distribuição	R\$84,84.....	34,17
Transmissão	R\$ 6,91	2,78
Encargos setoriais (?)	R\$14,25	5,74
Tributos (?)	R\$91,05	36,67
TOTAL	R\$248,29*	100,00

OBS: Sobre os valores acima, são calculados ICMS (30%)e o PASEP devidos ao Estado e COFINS devido à União (doc. Anexo), totalizando ao final **R\$265,32***.

Resolução Homologatória N° 446 Publicada em 05/04/2007

Consumo mensal superior ao limite regional de 180 kWh

0,42094

Independente do consumo, custo inicial **0,467498*** final**0,691350* +30,00%**

I. Não fosse o ICMS cobrado sobre o total dos valores não correspondentes à energia consumida, verifica-se que eles, valores, (*distribuição, transmissão, encargos setoriais e outros tributos*), somam valores **4 vezes** mais que o valor líquido da energia consumida, ou seja, **um verdadeiro afronto à população** consumidora de energia elétrica.

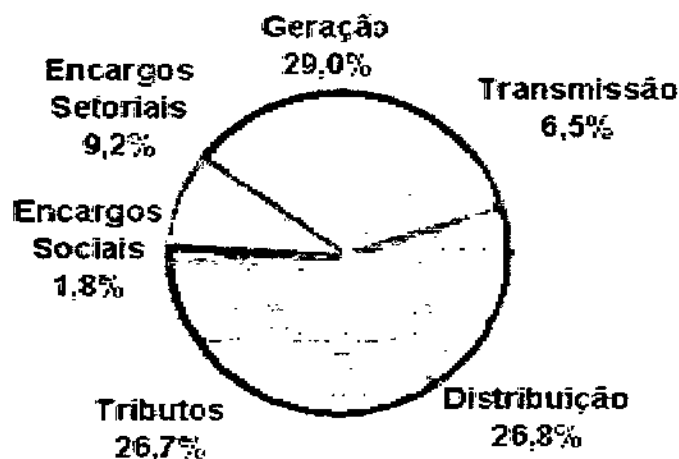
J. Verificando os valores apresentados na Fatura (*nota Fiscal*), nota-se que o **ICMS** incide sobre o total, e **não sobre o valor do consumo final de energia**. **EX:** pela fatura anexa, verifica-se que o **ICMS** incide com a taxa de **30%** sobre a soma da totalidade dos valore contidos no quadro de composição de tarifa de fornecimento, ali se lê **energia R\$51,24**, enquanto que a totalidade sobre a qual incide o **ICMS** é **R\$24,20**.

K. O correto é que o **ICMS** incida apenas sobre o valor da energia consumida, ou seja, **R\$51,24**, o que seria igual a **R\$15,38**, enquanto que pelo cálculo da fatura, a soma do **ICMS** é de

R\$74,48, estampando assim, uma diferença de **R\$59,10** em desfavor ao consumidor/contribuinte.

BI-TRIBUTACAO

- L.** Lado outro, verifica-se esta presente "*bis idem*", uma vez que no valor sobre o qual incidiu o ICMS esta inserido na composição **outros tributos no valor de R\$91,05**, sobre os quais não poderiam incidir mais um tributo, o **ICMS** apresentado pela Ré CEMIG. Sobre o valor total de **R\$248,29**, incide também o **PASEP** e o **COFINS**, que também representa o "*bis idem*", pois se esta calculando outro tributo sobre a referida parcela "tributos".
- M.** Portanto, MM Juiz, estes valores também deverão ser revistos, haja vista a repetição do "*in débito*" que é contrário a legislação pátria, devendo ser excluídos ou modificado a forma dos cálculos e a verba sobre a qual deverão incidir.
- N.** A própria Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) se posicionou contrária por se tratar de uma **bi-tributação**, porque o ICMS já incide sobre a CDE que vai bancar esse tipo de consumo.
- O.** A energia elétrica é o serviço público de maior abrangência no País (96%) e juntamente com os segmentos de combustíveis e de telecomunicações foram escolhidos como a base arrecadatória do Governo Lula. **Nos combustíveis, em 1995, a carga tributária representava 40% e passou para 53% em 2004. No setor de telecomunicações era de 33% e agora é de 47%**, para o mesmo período de comparação.





P. Verificando o quadro acima, e recalculando o **ICMS** sobre a energia efetivamente consumida, ter-se-á o valor de **R\$15,37**, valor este bem inferior ao calculado na Nota Fiscal anexa, que é de **R\$74,48**, resultando numa diferença de **R\$59,11**, a favor do Estado e contra o consumidor/contribuinte.

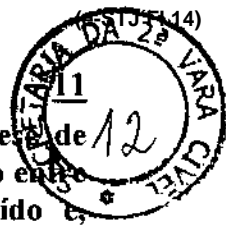
Q. E, é justamente contra essa sistemática definidora da base de cálculo que têm se insurgidos eminentes tributaristas, sobretudo agora, em face da repercussão de recente acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que considerou "equivocada a forma de cálculo do ICMS agregado às tarifas de energia elétrica, pretextando a ocorrência de inconstitucionalidade, uma vez que implica ela na majoração indireta da alíquota incidente sobre as operações e, por via de consequência, do tributo devido.

R. O Convênio ICMS 66/88 tem sido usado em **torção de interpretações**. Vejamos: "**Art. 19** -A base de cálculo do imposto devido pelas empresas distribuidoras de *energia elétrica*, responsáveis pelo pagamento do imposto relativamente às operações anteriores e posteriores, na condição de contribuintes substitutos, é o valor da operação da qual decorra a entrega do produto ao consumidor".

S. Mas, é na Constituição Federal que se encontra a definição dos limites da tributação válida. Assim, para que se possa falar em tributo constitucionalmente exigido, este, obrigatoriamente, deve se coadunar com: (I) os princípios constitucionais, - (II) as Normas Gerais de Direito Tributário - válidas na medida em que não contrariem, mas apenas explicitem, declarem tais princípios - (III) - as competências dispostas no Sistema Constitucional e, finalmente, (IV) - a estrutura da norma jurídica, rigidamente descrita nas respectivas normas de competência tributária. (Hugo Barrozo Uelze, Repertório IOB de Jurisprudência - nº 15, 8/98, Caderno1, pág. 358)

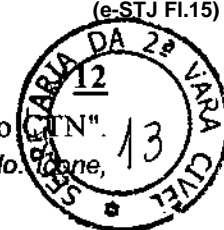
Ora, destoa tal alíquota da lógica tributária, vez que para os produtos "considerados essenciais" - "arroz, feijão, gado vivo, pão francês, ovos, leite, etc., e os relacionados na alínea "a" do inciso II, do artigo 20 do Decreto n.º 4.852/97 (RCTE)", estabeleceu-se a alíquota de 12%, textualmente justificando o texto do quadro a seguir, transcrito do Decreto Estadual n.º , que tal adoção decorre do fato de serem tais produtos essenciais.

T. Roque A. Carraza, (in "ICMS", Ed. Malheiros, São Paulo, 1994, pp. 42/43) assim se pronunciou sobre a questão: "Em termos mais técnicos,



o tipo tributário é revelado após a análise conjunta da hipótese de incidência e base de cálculo da exação. Se houve um descompasso entre elas, pode dizer que o tributo não foi corretamente instituído e, destarte, não ser validamente exigido. Melhor esclarecendo, se o tributo é sobre a renda, sua base de cálculo deverá, necessariamente, levar em conta uma medida da renda (v.g., a renda líquida), se o tributo é sobre a propriedade, base de cálculo deverá, necessariamente, levar em conta uma medida propriedade e assim por diante.

- U.** Sobre o tema, *Luciana Goulart F. Saliba e João Dácio Rolim* assim dispuseram: O ponto de entrega de energia elétrica é o relógio medidor situado em regra nos limites da via pública. A energia somente será individualizada aos consumidores caracterizando sua circulação e a ocorrência do fato gerador do ICMS, quando passar pelo relógio medidor e ingressar em suas dependências para o efetivo consumo. Mesmo porque, se se reputasse ocorrida a saída antes de a energia transpor os pontos de entrega, tal saída ocorreria sem discriminação de qualquer usuário, pois a corrente elétrica flui pelas linhas de distribuição sem destinatário específico. Por esse motivo não é possível eleger momento anterior à entrega da energia ao consumidor como marco temporal hábil a determinar a ocorrência do fato gerador do ICMS. (SALIBA; ROLIM, 2005, p. 57).
- V.** O STJ, na decisão do Recurso Especial 222.810-MG, deixou claro que o ICMS não incide sobre “**tráfego jurídico**” ou “**celebração de contratos**”, mas apenas sobre fornecimento e o efetivo consumo de energia elétrica. (TUST ou TUSD)
- W.** Por isto um contrato de fornecimento de energia elétrica, ou a respectiva fatura de pagamento, considerado isoladamente, como simples negócio jurídico, não gera o dever de pagar ICMS, dever esse que surge, todavia, da circulação da mercadoria como ato de execução daquele contrato”. (*Érika Fernandes Flenik*)
- X.** Ao final, CAMPOS é categórico: Incidindo o ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica, temos uma tributação indevida pela total falta de hipótese de incidência. O ICMS, só pode ser cobrado, tomando-se como base de cálculo o efetivo consumo de energia elétrica. Na realidade, quando a fatura é feita pelo valor de demanda de energia elétrica contratada, estamos diante de uma penalidade contratual, que não pode ser tributada pelo ICMS. O consumidor, tributado injustamente, tem o direito de promover Ação de Repetição do Indébito, exigindo o reembolso do pagamento, ou, alternativamente, a compensação do tributo pelo Fisco Estadual.



sendo o prazo prescricional *de* cinco anos, nos termos do art. 168 do *CTN*. (CAMPOS, Clever M. *Introdução ao Direito da energia elétrica*. São Paulo. Ed. LTr, 2001. p.68).

Y. Na mesma esteira de raciocínio, CANTO é enfático: "*É de toda evidência que o ICMS incide somente sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida, pois só ela pode ser considerada como entregue ao consumidor, ou, como simples alegoria, como tendo "saído" da linha de transmissão, e entrado no estabelecimento da consulente. Nem se pretenda que, estando obrigada a pagar pela energia contratada o consumidor deve considerá-la como preço do kWh para efeito de determinação da base de cálculo do ICMS, em vez do valor referente aos kWh realmente consumidos*". (CANTO, Gilberto de Uihôa. *Direito tributário aplicado – pareceres*. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1992. p. 12)

Z. Pelo exposto, vinculo-me à argumentação desenvolvida pelo Des. Schalcher Ventura, ao proferir voto na **AC no 83.076/O**, conforme noticiado às fis. 674: "*Ora, no caso em questão, o contrato entre CEMIG e Samarco existe somente para garantir urna demanda de energia elétrica, em face de grandes necessidades desta empresa, entretanto, esse contrato não altera a situação fática, mensurável de quantidade de energia elétrica efetivamente gasta, sobre a qual se deve tributar o ICMS sendo mesmo injusto, imotivado, cobrar da apelante o que efetivamente não gastou.*

AA. Com a promulgação da **Constituição Federal de 1988**, e a previsão de incidência sobre serviços (*de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicações*), não se deixou de exigir a realização efetiva do serviço contratado para sua configuração. Mais recentemente, a doutrina, a seu lado, lapidou o conceito do fato gerador do ICMS definindo-o, não como qualquer circulação de mercadorias, **mas somente como aquela que implicasse em transferência de propriedade.**

BB. TJGO -É inadmissível o critério de demanda reservada ou contratada para o efeito de cálculo sobre transmissão de energia elétrica, uma vez que o tributo deve incidir somente sobre o valor correspondente à energia efetivamente consumida. Com este entendimento, unânime, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás, que acompanhou voto do relator, desembargador Felipe Batista Cordeiro, concedeu segurança às empresas Ouro Verde Armazéns Gerais Ltda e Paulo Renato Carrijo e Cia. Ltda., desobrigando-as de pagar ICMS sobre o valor de "demanda reservada de potência" nas contas de energia elétrica, exigido pela Secretaria da Fazenda de Goiás.

A **EMENTA** recebeu a seguinte redação: "Mandado de Segurança. ICMS. Demanda Contratada de Energia Elétrica. Preliminares Rejeitadas."



Inadmissível para o efeito de cálculo de ICMS sobre transmissão de energia elétrica, o critério de demanda reservada ou contratada, ou seja, o ICMS aplicado sobre o quantum contratado ou disponibilizado, independentemente do efetivo consumo, pois esse tributo deve apenas incidir sobre o valor correspondente à energia efetivamente consumida. **Segurança concedida". Mandado de Segurança nº 14.766-8/101 (200602716360), de Goiânia. Acórdão publicado em 9 de Janeiro deste ano 2008.**

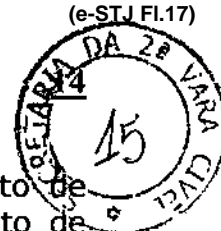
CC. EMENTA = ICMS - DEMANDA DE RESERVA DE POTÊNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE - MULTA - LEI ESTADUAL 42.145/01. "A base de cálculo do ICMS deve se restringir à energia consumida, não abrangendo a demanda de reserva de energia, porque nela não há a transferência da propriedade do bem e, conseqüentemente, inexistente a circulação de mercadoria. Tendo em vista o disposto no art. 155, II e § 3º da CF/88, não representando a demanda de reserva de energia circulação de mercadoria, verifica-se inconstitucional a sua inclusão do mesmo na base de cálculo do ICMS. Apenas após a publicação da Lei Estadual 42.145/01 se tornou exigível a emissão de nota fiscal para as operações de comercialização de energia derivada de excedente de redução de meta de consumo. "(1.0607.05.025090-3/001(1) - Rel. Des. DÁRCIO LOPARDI MENDES).

DD. CF/1988-"Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

- I - transmissão causa mortis e doação de quaisquer bens ou direitos;
- 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;
- III - propriedade de veículos automotores. § 1º. O imposto previsto no inciso I:
 - § 2º. O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:
 - § 3º. À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o artigo 153, I e II, nenhum outro tributo poderá incidir sobre operações relativas à energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País."
- X - não incidirá:
 - b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica; (EC 03/1993)

ADCT 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.

EE. A LC 87/96, art. 2º, § 1º, III, art. 3º, III, art. 9ª, ° 1º, II e § 2º) "impõe o destaque do imposto somente quando a energia elétrica for destinada ao usuário final, sendo o produto da arrecadação do Estado onde este estiver localizado".



FF. A principal dessas operações é, sem dúvida, o contrato de compra e venda. Vale ressaltar, todavia, que um contrato de compra e venda de mercadorias, por si mesmo, não gera o dever de pagar ICMS. Não é fato gerador desse imposto enquanto não implique circulação de mercadoria.

GG. A Relatora, Ministra Eliana Calmon, assim concluiu que: Na espécie, a empresa compradora, ora recorrente, não recebe a energia da reserva. Apenas paga para mantê-la reservada. Como o ICMS só incide sobre a mercadoria transferida, naturalmente que não incide imposto sobre o que não circulou e não se transferiu.

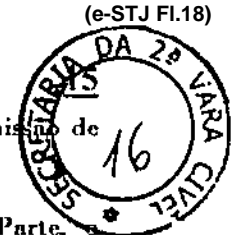
HH. Lembro, por oportuno, e a propósito do voto do Ministro Milton Luiz Pereira, que no Direito brasileiro o contrato não tem a força suficiente para transferir a propriedade, o que só ocorre com a tradição para os bens móveis, e a transcrição para os bens imóveis.

II. Na RESERVA DE DEMANDA não ocorre a tradição da energia e, como tal, não se há de falar em ICMS.

JJ. O Ministro *Peçanha Martins*, em voto-vista, seguiu o voto da Relatora, aduzindo: É que o contrato, no direito brasileiro, por si só, não transfere a propriedade, impondo-se a transcrição do título, em se tratando de imóveis, e a tradição, para os móveis. A simples reserva de energia não implica na sua circulação para a usuária. Só com o efetivo consumo é que se transmite a energia, configurando o fato gerador do ICMS.

KK. Por sua vez, o *Ministro Franciulli Netto* assim fixou: Sra. Ministra-Presidente, ouvi com atenção e voto exatamente no mesmo sentido, dando provimento a especial, porque entendo que a hipótese de incidência não pode ser a contratada, mas sim a energia realmente consumida.

LL. RICMS/MG - DECRETO Nº 44.289, DE 02 DE MAIO DE 2006 Art. 53-A.
Fica atribuída ao consumidor de energia elétrica conectado à rede básica a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido pela conexão e uso dos sistemas de transmissão na entrada de energia elétrica no seu estabelecimento.



Art. 53-B. O agente transmissor de energia elétrica fica dispensado da emissão de Nota Fiscal, relativamente aos valores ou encargos:

Art. 53-C. Para os efeitos do disposto nos arts. 53-A e 53-B desta Parte, autoprodutor equipara-se ao consumidor sempre que retirar energia elétrica da rede básica, devendo, em relação a essa retirada, cumprir as obrigações previstas no art. 53-A. (nr):

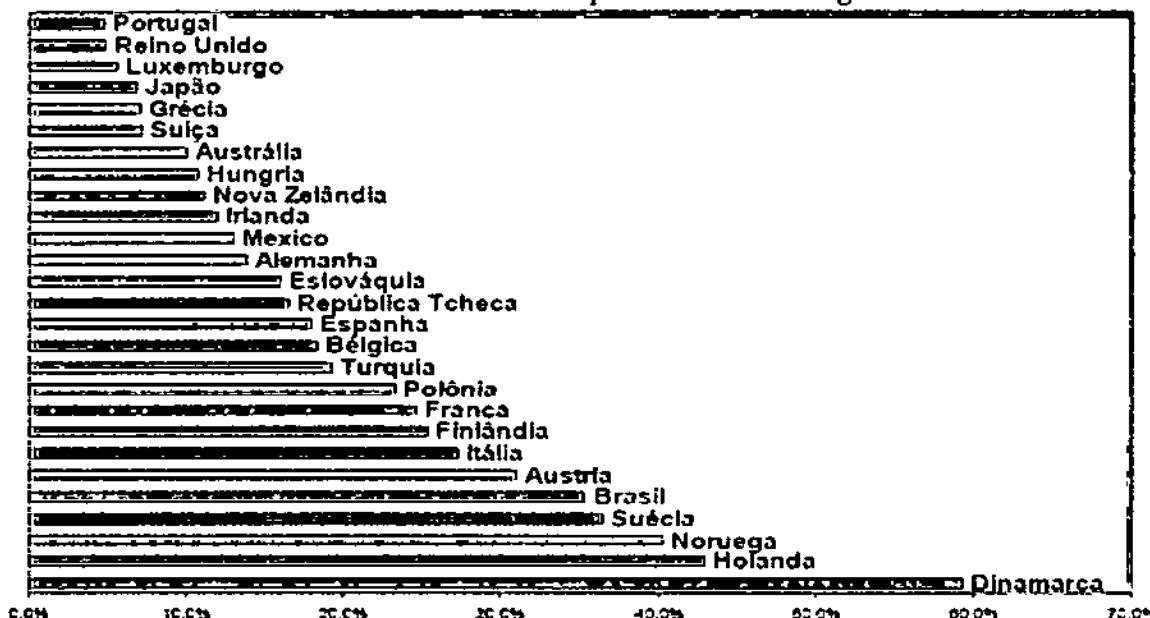
Art. 70. O consumidor conectado à rede básica ou o autoprodutor que retirar energia elétrica da rede básica é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido, relativamente à conexão e ao uso dos sistemas de transmissão de energia elétrica. (nr)

Art. 72. O consumidor conectado à rede básica ou o autoprodutor que retirar energia elétrica da rede básica, relativamente à conexão e ao uso dos sistemas de transmissão de energia elétrica, deverá:

MM. Portanto, há de ser verificado que o RICMS/MG infringe a CF/1988 e a legislação referente aos tributos e sua base de cálculo, como foi demonstrado anteriormente, **CUMULANDO** imposto sobre imposto, taxa sobre taxa, esquecendo de verificar os direitos do Consumidor.

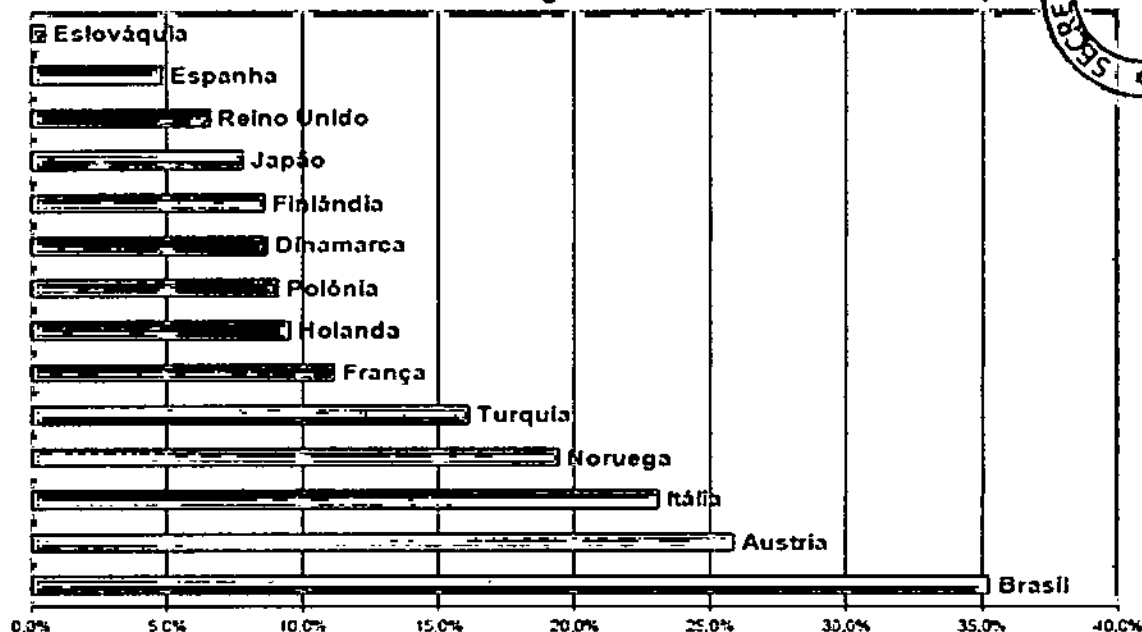
NN. A exemplo, deve ser verificado que além do ICMS calculado de forma a onerar o consumidor, não é difícil verificar que há uma diferença entre o valor originário do **KW/h**, quando de seu lançamento na fatura (nota fiscal),

OO. Assim, analisando os GRAFICOS a seguir, não será difícil verificar que, sendo o BRASIL um dos maiores produtores de energia Hidroelétrica,





Este Gráfico refere-se ao consumo de energia elétrica doméstica. Quadro Comparativo.



Este Gráfico refere-se ao consumo de energia elétrica industrial. Quadro Comparativo.

Não há como se falar em modicidade tarifária no Brasil quando verifica-se que o consumidor residencial paga tributos e encargos setoriais maiores que 50% do valor total de sua fatura de energia elétrica.

Emblemática é a declaração dada pelo Presidente do Instituto Acende Brasil (Câmara Brasileira dos Investidores em Energia Elétrica - CBIEE), Cláudio Sales em entrevista concedida ao Informativo Conexão, da Eletropaulo, em agosto/2006: "Enquanto não se atacar a tendência crescente de impostos e encargos pagos pelo consumidor, não se terá como contar com tarifas módicas."

Resolução Homologatória N° 446 Publicada em 05/04/2007

Consumo mensal superior ao limite regional de 180 kWh 0,42094
Independente do consumo, CUSTO INICIAL 0,467498*
final 0,691350* 30,00% valor KWh mais os acréscimos
indicados na conta de energia elétrica, (fatura ou nota fiscal).

TAXAS DIFERENCIADAS ICMS. (?)

Não fosse tudo isto, não há justificativa para que o valor do KW/h do consumidor residencial seja maior que o comercial/industrial, visto que, no primeiro não há previsão de lucros com o uso da energia, enquanto que no segundo há a previsão de lucros, além de poder deduzir no ICMS a pagar, o que não ocorre no consumo residencial.

É um absurdo penalizar quem trabalha, tem além do tributo **ICMS** em tudo que compra **para consumo final**, pagar cotas de **IRF, INSS, IPTU, IPVA**, dentre outros, ainda assumir o encargo maior de tributo de **ICMS** energético.



JUSTIÇA GRATUITA - O autor requer, nos termos da CF/1988, art. 5º, incisos **XXXIV** - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: **a)** o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; **LXXIV** - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; lei 1060/1950, a concessão do Benefício de Gratuidade de Justiça, fazendo prova do mesmo, através do doc. Anexo, respondendo judicialmente por informação falsa.

ANTE AO EXPOSTO, requer a V. EXa. seja deferida a **LIMINAR** pleiteada no preâmbulo desta Inicial, para: **INICIALMENTE** suspender a cobrança do ICMS sobre as demais taxas e tributos inseridos na Conta de energia elétrica do autor, conforme demonstrativo anexo e nesta exordial, devendo o mesmo incidir somente sobre o preço da energia elétrica efetivamente consumida, até julgamento final com transito em julgado desta.

Se deferida a LIMINAR, seja intimada a parte Ré, para se abster de cobrar o ICMS sobre a totalidade da fatura, bem como seja notificada a empresa **CEMIG** para que se abstenha de calcular o ICMS sobre o total da fatura, passando fazê-lo somente sobre o consumo efetivo de energia, **pena de multa mensal** nunca inferior ao correspondente a um valor igual ao constante na conta ora apresentada, como pena e como forma de ver cumprida a decisão de V. EXa., inclusive **JUSTIÇA GRATUITA**.

Após, concedida ou não a LIMINAR pleiteada, seja determinada a citação dos Réus, nos endereços retro mencionados, para responderem a presente medida judicial, no prazo legal, sob as penas da lei.

Se entender necessário, seja intimado o **R.P.M.** para acompanhar o feito, e manifestar.

Requer e **provará** o alegado pro todos os meios de provas em direito admitidos, que desde já ficam requeridos, como perícia, novos documentos, testemunhas e depoimentos pessoais das partes e ou seus representantes legais, para esclarecimento dos fatos.

Ao final seja julgado procedente o pedido em tela, para declarar em definitivo a impossibilidade de se calcular o ICMS além do valor

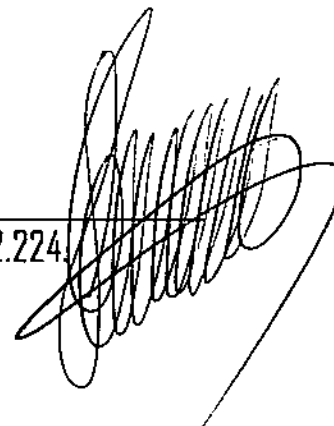
de energia elétrica efetivamente consumida, e não sobre as taxas de manutenção (TUSD e TUST), e sobre os tributos que se apresentam no detalhamento da conta, estes por se tratar de BI-TRIBUTAÇÃO, para como permitir a **compensação dos valores** já pagos em contas anteriores, retroativos a (05) cinco anos, se houver esta possibilidade, ou desde a ligação na rede o padrão com, medidor de energia colocado pela empresa ré CEMIG, com os acréscimos legais de juros CELIC e correção monetária, além da sucumbência (art. 20, §§ 3º e 4º **CPC**) e custas processuais, aos Réus.

Dando-se ao pedido o valor de **R\$2.500,00**, para efeitos do art. 282 do CPC,

Espera ao r. deferimento.

Araguari, 14 de janeiro de 2008.

Cláudio J. Carvalho - OAB/MG 42.224





Cemig Distribuição S.A.
 CNPJ 08.961.180/0001-18
 Insc Estadual 062.322138.0007
 Av. Barbacena, 1200 - 17 Andar - Ala A1
 CEP 30180-131 - Belo Horizonte - MG - Brasil

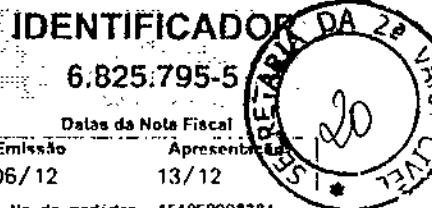
Fale com a Cemig: 116
 atendimento@cemig.com.br
 www.cemig.com.br

Fl.22

CLAUDIO JOSE DE CARVALHO
 RUA ADALARDO CUNHA 00572 CS
 CENTRO
 38440-032 ARAGUARI
 CPF 00016130332653

MG

Referente a Dezembro/2007



Datas de Leitura		
Anterior	Atual	Próximo Mês
06/11	05/12	07/01

Datas da Nota Fiscal	
Emissão	Apresentação
06/12	13/12

Classificação: RESIDENCIAL BIFÁSICO

Nº do medidor: 4EA050008284

Nota Fiscal - Conta de Energia Elétrica - Série B nº 183911509 PTA Nº 16.000114527.70 01/01

(Leitura Atual: 1.259 - Leitura Anterior: 896) X Constante: 1 = Consumo kWh: 363

Serviços prestados pela CEMIG

Cálculo do Valor do Fornecimento:	363 kWh X R\$ 0,684030	
	Total do fornecimento	248,29
	Contribuição para o Custeio da Iluminação Pública	16,00
	Multa 2,0% - conta de 10/2007 sobre R\$ 23,16	0,46
	Juros Moratórios 1,0% a.m. - mês 09/07 - 48 dia(s) sobre R\$23,20	0,37
	Juros Moratórios 1,0% a.m. - mês 10/07 - 26 dia(s) sobre R\$23,16	0,20

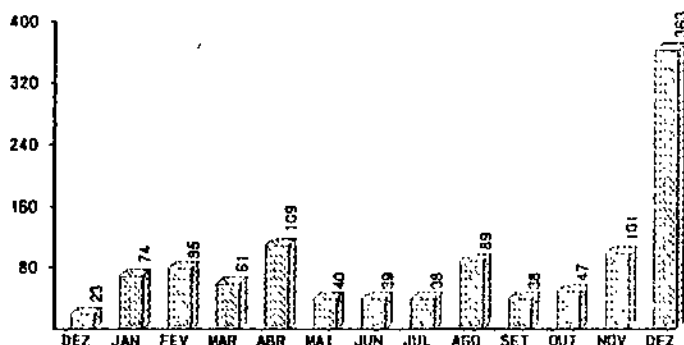
REAVISO - Até 04/12/2007, constava(m) pendente(s) o(s) débito(s): NOV/2007 - R\$ *****80,26

O não pagamento deste(s) débito(s) sujeitará a unidade consumidora ao corte de energia, a partir de 28/12/2007. A religação estará condicionada a não existência de débitos vencidos de sua responsabilidade. Evite o corte. Deixe a(s) conta(s) paga(s) na unidade consumidora.

ICMS	Base de Cálculo	Alíquota	Valor	VENCIMENTO	VALOR A PAGAR
	248,29	30%	74,48	25/12/2007	R\$*****265,32
Valor PASEP	Valor COFINS	Reservado ao Fisco			
R\$2,96	R\$13,61	4792.5CE8.0996.5800.A38A.676D.62D7.B895			

Histórico do Consumo de Energia Elétrica

Mês/Ano	Consumo kWh	Médias kWh/Dia	Faturas em Atraso
DEZ 07	363	13	
NOV 07	101	3	*****80,26
OUT/2007	47	2	
SET/2007	38	1	
AGO/2007	89	3	
JUL/2007	38	1	
JUN/2007	39	1	
MAI/2007	40	1	
ABR/2007	109	4	
MAR/2007	61	2	
FEV/2007	85	3	
JAN/2007	74	2	
DEZ/2006	23	0	



- * Tarifa vigente conforme Resolução Aneel nº 446, de 03/04/2007.
- * A leitura atual desta conta foi conferida e confirmada.
- * Há débitos anteriores.
- * CONCILIAR E LEGAL E FAZ BEM. DE 3 A 8 DE DEZEMBRO - SEMANA DA CONCILIAÇÃO. TJMG/CNJ - WWW.TJMG.GOV.BR
- * PARA COMBATER A DENGUE, VOCE E A AGUA NAO PODEM FICAR PARADOS"
- * DOACAO DE ORGAOS - UM ATO DE AMOR A VIDA
- MG TRANSPLANTES/FHEMIG - 0-800-283-7183".

Composição da tarifa de fornecimento		
Parcelas	Valor - R\$	%
Energia	51,24	20,64
Distribuição	84,84	34,17
Transmissão	6,91	2,78
Encargos setoriais	14,25	5,74
Tributos	91,05	36,67
Total	248,29	100,00



Número da Conta	Número para Baixa	Vencimento	Total a Pagar	Dezembro/2007
85502 - 03 - 04 - 5840 3	6825795 07 42	25/12/2007	R\$*****265,32	

83610000002-2 65320138755-8 02030458400-4 70000000011-2



Distribuição S.A.

Cemig Distribuição S.A.

CNPJ 06.981.180/0001-16

Insc. Estadual 062.322136-0087

Av. Barbacena, 1200 - 17 Andar

Ala A1 - CEP 30190-131

Belo Horizonte - MG - Brasil

Http://www.cemig.com.br

Assinatura e número do carteiro:

ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO:

Rua Carmo Gifoni, 734 - Bairro Martins
CEP - 38400-358 - Uberlândia**CEMIG**
A Melhor Energia do Brasil.www.cemig.com.br
atendimento@cemig.com.br85502 03 04 5840 3
01 01 0 02
AEA050008284CLAUDIO JOSE DE CARVALHO
RUA ADALARDO CUNHA

00572 CS

CENTRO
38440-032 ARAGUARI

MG

SMI: 03-MG-062-0-03003769-003694

NOTA FISCAL/CONTA DE ENERGIA ELÉTRICA

Vencimento: 25/12/2007

Qualidade do fornecimento de energia elétrica

Local: ARAGUARI, pertencente

a: DIST. DISTR. DE ARAGUARI

Mês: OUT/2007

Valores verificados:

DIC=00,00; FIC=00,00; DMIC=00,00

Foram consideradas somente as interrupções maiores que 3 minutos.

Valores máximos permitidos, por mês, em sua

U.C.: DIC=22,00; FIC=14,00; DMIC=11,00

Tensão: Nominal = 220/127 Volts

Mínima = 201/116 Volts

Máxima = 231/133 Volts

Descrição dos Indicadores de Qualidade do Fornecedor:

DIC: Duração de Interrupção por Unidade Consumidora, expressa em horas;

FIC: Frequência de Interrupção por Unidade Consumidora, expressa em número de interrupções;

DMIC: Duração Máxima de Interrupção Contínua por Unidade Consumidora, expressa em horas.

É direito do consumidor solicitar a apuração dos indicadores DIC, FIC e DMIC a qualquer tempo.

É direito do consumidor receber compensação quando ocorrer violação dos padrões de continuidade individuais.

Informações sobre as Condições Gerais de Fornecimento, Tarifas, Produtos, Serviços Prestados e Impostos se encontram à disposição dos consumidores para consulta, nas agências de atendimento e no site <http://www.cemig.com.br>.

O valor desta Nota Fiscal está sujeito à penalidades legais vigentes, após o vencimento.

O cheque devolvido torna sem valor a quitação desta Nota Fiscal.

O pagamento desta Nota Fiscal não quita débitos anteriores.

Fale com a Cemig: 116

Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL
144 - Ligação Gratuita de telefones fixos e tarifada na origem para telefones celulares.

Ouvidoria CEMIG: (31) 3506-3838

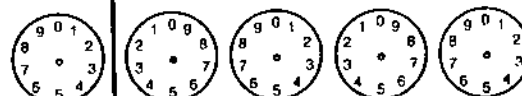
Número sequencial 3.769

Consulte sobre o consumo de energia elétrica (kWh) Arote a posição dos ponteiros do seu medidor de energia elétrica nos círculos abaixo, ou copie os números nos quadrinhos, de acordo com o tipo de medidor. Se o medidor for de quatro ponteiros, descreva o primeiro círculo da esquerda em branco. Em seguida, fale com a Cemig - 116.

SAIA DA FILA.

Consulte seu banco e faça a opção de Débito Automático.

É rápido, prático e você não paga por esse serviço.



1°

IDENTIFICADOR: 6.825.795-5

Autenticação mecânica

IDENTIFICADOR: 6.825.795-5

Autenticação mecânica



NOTIFICAÇÃO

(Aviso de Débito)

Prezado Cliente,

A pendência de seu contrato de crédito com o Banco Real ainda não foi regularizada. Solicitamos que entre em contato conosco com a **MÁXIMA URGÊNCIA** para regularizar a sua situação.

Podemos negociar a sua pendência oferecendo-lhe descontos exclusivos. Não perca esta oportunidade, pois em caso de não pagamento será feita uma reavaliação de seu crédito.

Entre em contato com nossa Central de Relacionamento no telefone abaixo em até **48 horas** após o recebimento desta correspondência.

Caso não seja registrado nenhum contato de sua parte com nossa central, consideraremos que não existe interesse e compromisso na regularização do débito, nos forçando, assim, a tomarmos as medidas de cobrança cabíveis, nos termos da legislação em vigor.

Central de Relacionamento

Horário de atendimento :

Segunda à Sexta das 08:00 às 18:00 h

Telefones : (11) 2246-5312 0800-726-7280

Ps. Caso seu contrato esteja em dia, favor entrar em contato para regularizarmos nossos controles, nos enviando o fax do comprovante de pagamento.

Prezado(a) Senhor(a) **CLAUDIO JOSE DE CARVALHO**
 CPF 161.303.326-53
 Araguari, 19 de Dezembro de 2007

CARTA DE NOTIFICAÇÃO DE REGISTRO

SPC
BRASIL



Atendendo ao disposto no art. 43, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, comunicamos-lhes que o credor(a) / empresa abaixo identificado(a) procedeu à abertura do(s) registro(s) de débito de V.Sª no arquivo do Serviço de Proteção ao Crédito - SPC, com abrangência nacional, o(s) qual(s) será(ão) disponibilizado(s) para consulta após 10 dias da emissão desta carta.

Para pagamento do(s) débito(s), V.Sª poderá dirigir-se ao local indicado abaixo.

Caso haja inexistido no(s) registros- V.Sª poderá solicitar a correção ao(a) credor(a) / empresa mencionado(a) no mesmo local, ou na entidade de origem (art. 3º, do referido Código).

Caso já tenha recebido comunicado acerca do(s) débitos abaixo ou já tenha regularizado, favor desconsiderar este aviso.

NOME DA EMPRESA
2280419/A JOIARTE

LOCAL DE PAGAMENTO
RUA RUI BARBOSA, 275/277
CENTRO
38440-222 ARAGUARI - MG

TELEFONE
(34)3241-3783
CONTRATO(S)
01

ENTIDADE DE ORIGEM
09225/CDL ARAGUARI/MG
AV. CEL. TEODOLINO PEREIRA DE ARAUJO, 237A
CENTRO
38440-062 Araguari - MG
TEL.: (34)3242-8200


01 Pdf: 02042 F: 0000256 R: 0016256 L: 2

ACD14

REMETENTE:

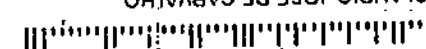
Caixa Postal - 2522
CEP - 06060-970

1202 - REL N. 532 REM - R. 371



CIC BELO HORIZONTE/MG PLS M 371

CLAUDIO JOSE DE CARVALHO
AV MINAS GERAIS 01205
CENTRO
38440-000 ARAGUARI MG

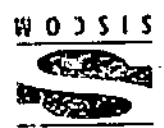


BRASIL 2007

07696750


2811

00,90




PARA USO DOS CORREIOS

<input type="checkbox"/> MUDOU-SE	<input type="checkbox"/> NÃO PROCURADO	REINTEGRADO AO SERVIÇO POSTAL EM
<input type="checkbox"/> ENDEREÇO INSUFICIENTE	<input type="checkbox"/> AUSENTE	
<input type="checkbox"/> NÃO EXISTE O Nº INDICADO	<input type="checkbox"/> FALCIDO	RESPONSÁVEL / VISTO
<input type="checkbox"/> DESCONHECIDO	<input type="checkbox"/> INFORMAÇÃO ESCRITA POR TENDERO	
<input type="checkbox"/> RECUSADO	<input type="checkbox"/>	



7206233163020420000001625630241207

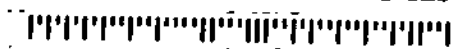

ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO
09225/CDL ARAGUARI/MG
2260419/A JOIARTE
AV.CEL.TEODOLINO PEREIRA DE
ARAÚJO,2374
CENTRO
ARAGUARI - MG
38440-062



0016256

CIC BELO HORIZONTE/MG-PLS


CLAUDIO JOSE DE CARVALHO
AVENIDA MINAS GERAIS, 1265
CENTRO
ARAGUARI MG
38440-042

01 Prod 02042 F: 0006256 R: 0016256 1: 2

PARA USO DOS CORREIOS

<input type="checkbox"/> Mudou-se	<input type="checkbox"/> Nº errado	<input type="checkbox"/> Inf. escrita pelo porteiro ou síndico	Ass. Funcionário	Unidade de Distribuição
<input type="checkbox"/> Endereço Insuficiente	<input type="checkbox"/> Não Existe Nº indicado	<input type="checkbox"/> Falh.		
<input type="checkbox"/> Não Existe Nº indicado	<input type="checkbox"/> Desconhecido	<input type="checkbox"/> Recusado		
			Data	Caixão

 Distribuição S.A.	Cemig Distribuição S.A. CNPJ 06.881.188/0001-14 Insc. Estadual 027.127130-88/87 Av. Barbacena, 1299 - 17 Andar - Alm. A1 CEP 30190-131 - Belo Horizonte - MG - Brasil	Fale com a Cemig: 116 atendimento@cemig.com.br Se esse número não estiver disponível ligue 0800 771 0001

Segunda Via de Conta de Energia Elétrica

Emissão: 14/01/2008

CLAUDIO JOSE DE CARVALHO
RUA ADALARDO CUNHA 572

CS
CENTRO
38440-032

ARAGUARI MG

Contrato de Fornecimento: 00010559819
Classificação: Residencial / Bifásico
Número do Medidor: AEA050008284

Constante: 1

Mês/Ano Dezembro/2007	Identificado 6825795-5
Referência 85502 03 04 58403	RD 00 - 00000000000
Dias Fat. 28	Carga 000,00



363 KWH X R\$ 0,884030

CONSUMO DE 363 KWH

248,29

C ILUMINACAO PUBLICA

18,00

ACRESCIMO MORATORIO

0,46

JUROS MORATORIOS

0,37

JUROS MORATORIOS

0,20

SEM VALOR FISCAL	Vencimento 25/12/2007	Valor a Pagar R\$ 265,32
Valor PASEP: 2,86	Valor COFINS: 13,61	

SAIA DA FILA

Débito automático, o jeito mais fácil de você pagar a sua conta. Você não paga nada por esse serviço e não enfrenta filas. Consulte seu banco.

Informações sobre tarifas e tributos encontram-se à disposição do consumidor nas Agências de Atendimento. O cheque devolvido torna sem valor a quitação desta conta.

Conforme Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica Série B nº 00183911509




TALÃO CEMIG

Emissão 14/01/2008		Vencimento 25/12/2007				
Número da Conta 85502 03 04 58403	Mês/Ano 12/2007	D 4	Cód. Fat. 00	RD 00000000000	Total a Pagar R\$ 265,32	D 2

<http://agenciavirtual.cemig.com.br/GAIAWEB//asp/s2via/segundaviabt.asp>

14/1/2008

 Distribuição S.A.	Cemig Distribuição S.A. CNPJ 45.961.188/0001-15 Insc. Estadual 002.022134-00/97 Av. Balmaceda, 1299 - 17 Andar - Ala A1 CEP 50190-131 - Belo Horizonte - MG - Brasil	Fale com a Cemig: 116 atendimento@cemig.com.br Se esse número não estiver disponível, ligue 0800 721 2311

Segunda Via de Conta de Energia Elétrica

Emissão: 14/01/2008

CLAUDIO JOSE DE CARVALHO
 RUA ADALARDO CUNHA 572

CS
 CENTRO
 38440-032

ARAGUARI MG

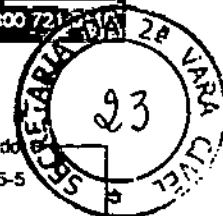
Contrato de Fornecimento: 00010559819

Classificação: Residencial / Básico

Número do Medidor: AEA050008284

Constante: 1

Mês/Ano Janeiro/2008	Identificado 6825795-5
Referência 85502 03 04 58403	RD 00 - 00000000000
Des. Fat. 33	Carga 000,00



485 KWH X R\$ 0,685397

CONSUMO DE 485 KWH	332,39
C ILUMINACAO PUBLICA	16,00
ACRESCIMO MORATORIO	1,37
JUROS MORATORIOS	0,32

SEM VALOR FISCAL	Vencimento 25/01/2008	Valor a Pagar R\$ 350,08
Valor PASEP: 4,03	Valor COFINS: 18,58	

SAIA DA FILA

Débito automático, o jeito mais fácil de você pagar a sua conta. Você não paga nada por este serviço e não enfrenta filas. Consulte seu banco.

Informações sobre tarifas e tributos encontram-se à disposição do consumidor nas Agências de Atendimento. O cheque devolvido torna sem valor a quitação desta conta.

Conforme Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica Série B nº 00190263175



TALÃO CEMIG

		Emissão 14/01/2008	Vencimento 25/01/2008			
Número da Conta 85502 03 04 58403	Mês/Ano Janeiro/2008	D 5	Cód. Fat. 00	RD 00000000000	Total a Pagar R\$ 350,08	D 2



Cemig Distribuição S.A.
 CNPJ 06.961.180/0001-16
 Rua Francisco Bello, 2711 - 5º andar
 Av. Garibaldi, 1700 - 11º Andar - Ala A1
 CEP 30150-121 - Belo Horizonte - MG - Brasil

Fale com a Cemig: 0800 310 196
 atendimento@cemig.com.br
 www.cemig.com.br



NOTA FISCAL - CONTA DE ENERGIA ELÉTRICA Série B3 Nº 00000000 PTA Nº 00.00000000 00

SEU NOME	00000000-00-0000-0	PROF. LECTURA PREVISTA	06/11	MES ANO	OUT/2006	IDENTIFICAD.	00000000
ENDERECO DE APRESENTACAO DA NF/CONTA	MUNICIPIO	LEIT. ANTERIOR	05/09	LEIT. ATUAL	05/10	EMISSAO	06/10/2006
SEU ENDEREÇO DE ENTREGA	SUA CIDADE	00000-000				APRESENTACAO	06/10/2006
Endereço da Unidade Consumidora	Município	00000-000				CLASSIFICACAO	14-25-0-54
Seu Endereço de Consumo	Sua Cidade	00000-000				RASO DE ATIVIDADE	Rural
CNPJ	INS. ESTADUAL	000.000000.0000				MODALIDADE TARIFARIA	TMS Azul
00.000.000/0000-00	000.000000.0000					PERÍODO DO ANO	Seco

Centro de Fornecedor: XXXX-XXXX-00-000000 Tarifa Ativa: 000000000000

Grandezas	Consumo em kWh			Demanda em kW			Energia Reativa - UFER/kVArh			Demanda Max. Corr. Registrada (DMCR)	
	MF/Único	HP	Máximo	MF/Único	HP	Máximo	MF/Único	HP	Máximo	MF/Único	HP
Leitura Anterior	024	81	1825	8,13	6,24	8,13	112	8	47	9,14	1,03
Leitura Atual	1029	102	2389	10,54	8,45	10,54	118	9	49	11,68	2,99
Recebido	85.710	3.216	02.004	600	396		1.476	246	492	624	415
Acréscimo/Dedução	8000	1.050									
Contratado				530	350						
Ultrapasagem				70	46						

INDICADOR DE PERDA	CLAV	CLAVSER	CLAVSR	F.POT	F.C.MF	F.C.HP	R.T.P.	R.T.C.	% PERDAS
XXXX00000000	240	210			0,432	0,865	120	10	2,50

Descrição	Quantidade	Tarifa Cofins R\$	Valor em R\$	Alíquota ICMs
Demanda MF	630 kW	13,699101 R\$/kW	7.260,52	12%
Demanda HP	250 kW	46,432437 R\$/kW	11.608,14	12%
Ultrapasagem MF	70 kW	45,663637 R\$/kW	3.196,45	12%
Ultrapasagem HP	46 kW	154,774578 R\$/kW	7.119,63	12%
Demanda reativa MF	24 kVAr	13,699101 R\$/kVAr	328,77	12%
Demanda reativa HP	19 kVAr	46,432437 R\$/kVAr	882,21	12%
Consumo MF	85.710 kWh	155,825000/1000 kWh	13.544,66	12%
Consumo HP	3.216 kWh	260,677302/1000 kWh	839,17	12%
Consumo Máximo	02.004 kWh	35,118300/1000 kWh	3.230,59	12%
Energia reativa MF	1.476 kVArh	155,825000/1000 kVArh	223,25	12%
Energia reativa HP	246 kVArh	260,677302/1000 kVArh	64,11	12%
Energia reativa Máximo	492 kVArh	35,118300/1000 kVArh	17,27	12%
IMPORTE TOTAL			52.967,37	
Contribuição para o Custeio da Iluminação Pública			21,42	
Multa de 2% incidente às(s) conta(s): 09/2006			842,81	

VALOR PASEP: R\$ 678,68 VALOR COFINS: R\$ 3.130,45

Reservado ao Fisco
 0000 XXXX. 0000 XXXX. 0000 XXXX. 0000 XXXX

Base Cálculo - ICMS	Valor - ICMS em R\$	VENCIMENTO	VALOR A PAGAR EM R\$
52.967,37	6.323,68	16/10/2006	53.931,61

INFORMAÇÕES AO CONSUMIDOR

Quantidade do Fornecedor de Energia Elétrica em SUA CIDADE:
 na Região de Distribuição de REG. DISTR. SUA REGIÃO, no mês de AGO/2006.
 Nesta Unidade Consumidora específica, os valores apurados foram: DIC = 0,00, FIC = 0,00 e DMIC = 0,00,
 sendo os limites destas Índices Individuais de 35,00 (DIC), 28 (FIC) e 18,00 (DMIC)

Informações sobre as Condições Gerais de Fornecedor Tarifas, Produtos, Serviços Prestados e Impostos se encontram à disposição dos consumidores,
 sem consulta, em nossos escritórios.
 O valor desta Nota Fiscal está sujeito às penalidades legais vigentes, após o vencimento.
 O cheque devolvido torna sem valor a quitação desta conta.
 O pagamento desta NF/Conta não quita débitos anteriores.

ICMS incluído no preço da tarifa, conforme legislação vigente.

Tensão Contratada de Atendimento 13800/7967 volts
 Tensão Mínima da Faixa Adequada 12634 / 7410 volts
 Tensão Máxima da Faixa Adequada 14430 / 8388 volts

Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL
 144 - Ligação Gratuita de telefones fixos

CEMIG	Número da Conta	Número p/Baixa	Mês / Ano	Vencimento	Valor a Pagar em R\$
	00000000-00-0000-0	00000000 00 00	OUT/2006	16/10/2006	53.931,61

000000000-0 000000000-0 000000000-0 000000000-0	Autenticação Mecânica

Demonstrativo dos pesos de cada componente na tarifa CEMIG 2005

Descrição da Despesa	Conta R\$100,00 CEMIG	G	T	D	GOVERNO
Despesas Parcela A	39,87				
Encargos Setoriais	7,85				7,85
RGR	0,47				0,47
CCC	4,00				4,00
CDE	2,80				2,80
Taxa de Fiscalização	0,20				0,20
O N S	0,00				0,00
CFURH	0,37				0,37
Energia Comprada	24,34	18,74			5,60
Geração Própria	3,71	2,86			0,85
Energia comprada - Outras	9,26	7,13			2,13
Energia comprada - Itaipu	11,37	8,75			2,61
Transmissão	7,68		5,92		1,77
Transporte ITAIPU	0,92		0,70		0,21
Rede Básica	6,56		5,05		1,51
Conexão	0,20		0,16		0,05
Despesas Parcela B	31,98			23,47	8,51
PMSO	11,29			11,29	0,00
P&D	0,71			0,00	0,71
Tributos (Pasep/Cofins)	4,91			0,00	4,91
Reintegração	6,29			6,29	0,00
Remuneração	8,75			5,87	2,89
Remuneração do Capital Próprio	5,72			3,83	1,89
Remuneração do Capital de Terceiros	3,04			2,03	1,00
Outros	0,03			0,03	0,00
Parcela A + Parcela B	71,85				23,72
Outras Despesas da Fatura	24,56	0,87		2,72	24,56
Encargo Energia Emergencial	1,95	0,00		0,00	1,95
Contribuição Iluminação Pública - CIP	2,36	0,00		0,00	2,36
ICMS	20,25	0,00		0,00	20,25
RTE	3,59	0,87		2,72	0,00
VPA + VPB + (outras despesas)	100,00	19,61	5,92	26,20	48,28

TABELA DE TARIFA E PREÇO FINAL DE ENERGIA ELÉTRICA
RESOLUÇÃO 456 de 18.04.2007 (VIG-22.04.2007)
GRUPO - B (TENSÕES DE 127 e 220V)


DEZEMBRO/2007 - PIS = 1,20% / COFINS = 5,52%

DESCRIÇÃO	TARIFA	ALÍQUOTA		PREÇO FINAL DEZEMBRO/07	
		ICMS	PIS/COFINS		
B1 - RESIDENCIAL - BAIXA RENDA (até 149,99 kWh)					
0 a 30 kWh	0,12459	25%	6,72%	0,18246	
31 a 80 kWh	0,21432	25%	6,72%	0,31388	
81 a 100 kWh	0,21555	25%	6,72%	0,31568	
101 a 140 kWh	0,32329	25%	6,72%	0,47347	
141 a 149,99 kWh	0,35922	25%	6,72%	0,52609	
B1 - RESIDENCIAL - BAIXA RENDA (igual ou superior a 150 kWh)					
0 a 30 kWh	0,12459	27%	6,72%	0,18797	
31 a 80 kWh	0,21432	27%	6,72%	0,32335	
81 a 100 kWh	0,21555	27%	6,72%	0,32521	
101 a 140 kWh	0,32329	27%	6,72%	0,48776	
acima de 141 kWh	0,35922	27%	6,72%	0,54197	
B1 - RESIDENCIAL até 149,99 kWh	kWh / kVAh	0,36964	25%	6,72%	0,54135
RESIDENCIAL igual ou superior a 150 kWh	kWh / kVAh	0,36964	27%	6,72%	0,55769
Bc - RURAL					
0 a 100 kWh / kVAh	0,23126	ISENTO	6,72%	0,24792	
acima de 100 kWh / kVAh	0,23126	12,96%	6,72%	0,28792	
B2 - RURAL COM BENEFÍCIO DA RES. 207/06 - IRRIGAÇÃO					
kWh	0,23126	ISENTO	6,72%	0,24792	
kVAh	0,23126	ISENTO	6,72%	0,24792	
kWh RES	0,06244	ISENTO	6,72%	0,06693	
kVAh RES	0,23126	ISENTO	6,72%	0,24792	
B2 - RURAL COM BENEFÍCIO DA RES. 207/06 - AQUICULTURA					
0 a 100 kWh	0,23126	ISENTO	6,72%	0,24792	
0 a 100 kVAh	0,23126	ISENTO	6,72%	0,24792	
acima de 100 kWh	0,23126	12,96%	6,72%	0,28792	
acima de 100 kVAh	0,23126	12,96%	6,72%	0,28792	
RESERVADO					
0 a 100 kWh	0,06244	ISENTO	6,72%	0,06693	
0 a 100 kVAh	0,23126	ISENTO	6,72%	0,24792	
acima de 100 kWh	0,06244	12,96%	6,72%	0,07773	
acima de 100 kVAh	0,23126	12,96%	6,72%	0,28792	
B2 - SERVIÇO PÚBLICO DE IRRIGAÇÃO	kWh / kVAh	0,21270	ISENTO	6,72%	0,22802
B2 - SERV. PUB. IRRIGAÇÃO COM BENEFÍCIO DA RES. 207/06					
RURAL IRRIGAÇÃO					
kWh	0,21270	ISENTO	6,72%	0,22802	
kVAh	0,21270	ISENTO	6,72%	0,22802	
kWh RES	0,05742	ISENTO	6,72%	0,06155	
kVAh RES	0,21270	ISENTO	6,72%	0,22802	
B2 - RURAL AGROPECUÁRIA RESIDENCIAL					
até 149,99 kWh / kVAh	0,23126	25%	6,72%	0,33869	
igual ou superior a 150 kWh / kVAh	0,23126	27%	6,72%	0,34891	
B3 - COMERCIAL	kWh / kVAh	0,38688	27%	6,72%	0,58370
B3 - COMERCIAL (Hotéis, Pousadas e Hospitais)	kWh / kVAh	0,38688	12,96%	6,72%	0,48167
B3 - COMERCIAL - Consulado	kWh / kVAh	0,38688	ISENTO	6,72%	0,41475
B3 - INDUSTRIAL	kWh / kVAh	0,38688	12,96%	6,72%	0,48167
B3 - SERVIÇO PÚBLICO DE ÁGUA E ESGOTO					
kWh	0,32884	18,36%	6,72%	0,43892	
kVAh	0,38688	18,36%	6,72%	0,51639	
B3 - PODER PÚBLICO ESTADUAL E MUNICIPAL	kWh / kVAh	0,38688	ISENTO	6,72%	0,41475
B3 - DEMAIS CLASSES (PP Federal e Uso Próprio)	kWh / kVAh	0,38688	18,36%	6,72%	0,51639
B4a - REDE DE DISTRIBUIÇÃO	kWh	0,19007	ISENTO	6,72%	0,20376

**1. ISENTOS DO I.C.M.S.**

- a. PODER PÚBLICO ESTADUAL
Dec. 3.002 de 12.04.94
- b. PODER PÚBLICO MUNICIPAL E ILUMINAÇÃO PÚBLICA
Dec. 5.079 de 26.12.95
- c. RURAL IRRIGANTE
Dec. 3.297 de 07.07.94
- d. Consumidores Residenciais de ILHA GRANDE(2302017) com consumo até 200kW
Dec. 2.829 de 23.02.94

2. DESCONTOS

Obs. 1: Desconto percentual de 15% nas tarifas de consumo ativo para consumidores classificados como Serviço Público de Água, Esgoto e Saneamento.

Obs. 2: Desconto percentual de 73% na tarifa de consumo ativo aplicada no horário reservado, que compreende das 21h30min às 6h00, para os consumidores Rural/Irrigação/Aquicultura (benefício da Resolução nº 207/ANEEL de 9 de Janeiro de 2006 que revoga a Portaria nº 105/DNAEE/92).

3. PREÇO FINAL = TARIFA COM IMPOSTOS (ICMS, PIS E COFINS)

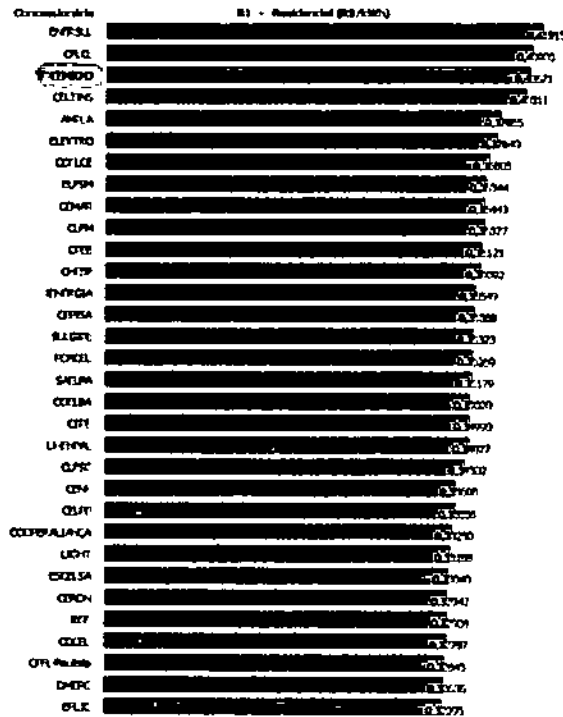
Fórmula do Preço Final:

$$PF = \frac{\text{Tarifa de Energia}}{1 - (\text{ICMS\%} + \text{PIS/COFINS\%})}$$



A energia da CELG é mais cara que no resto do Brasil?

Para obter a resposta a essa pergunta, verifique, na ilustração abaixo, as tarifas residenciais das distribuidoras do país, com vigência válida em 14 de fevereiro de 2007.



Resolução nº 446, 03/04/2007.



AZUL	TARIFA ISENTA DE ICMS - R\$	TARIFA SUJEITA A ICMS - R\$	% ICMS
	A1 - 230 KV ou mais		
Demanda H.Ponta	5,649488	6,997104	18,00%
Demanda H.Fora Ponta	0	0	18,00%
Demanda Ultrapassagem H.Ponta	16,937765	20,978060	18,00%
Demanda Ultrapassagem H.Fora Ponta	0	0	18,00%
Consumo H.Ponta - P.Seco	0,291837	0,361451	18,00%
Consumo H.Ponta - P.Úmido	0,263354	0,326174	18,00%
Consumo H. Fora Ponta - P.Seco	0,179671	0,222529	18,00%
Consumo H. Fora Ponta - P.Úmido	0,163140	0,202055	18,00%

Resolução nº 446, 03/04/2007.

CONVENCIONAL	TARIFA ISENTA DE ICMS R\$	TARIFA SUJEITA A ICMS R\$	% ICMS
	B1 - Residencial Normal - Ger. Corrente - Desconto		
Independente do consumo	0,371311	0,547224	30,00%



Resolução nº 446, 03/04/2007.

CONVENCIONAL	TARIFA ISENTA DE ICMS R\$	TARIFA SUJEITA A ICMS R\$	% ICMS
	B1 - Residencial Normal		
Independente do consumo	0,464139	0,684030	30,00%

Seção 2 - Composição da Tarifa de Energia Elétrica da CEMIG

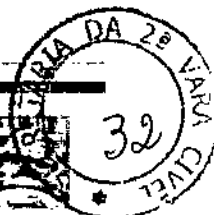


Despesas conforme NT 144 da CEMIG	Despesas conforme NT 144 da CEMIG	Despesas conforme NT 144 da CEMIG
Despesas parcela "A"	3.427.897	45,6%
Encargos Setoriais	496.854	6,6%
RGR	70.050	0,9%
CCC	249.637	3,3%
CDE	161.818	2,2%
Taxa de Fiscalização	15.018	0,2%
ONS	331	0,0%
MAF	0	0,0%
Energia comprada	2.286.290	34,4%
Geração Própria (1)	1.334.216	17,8%
Energia comprada para Revenda outras	170.894	2,3%
Energia comprada para Revenda ITAIPU (2)	1.250.416	16,7%
Despesas com sobras convertidas em Receita	-169.236	-2,3%
TRANSMISSÃO	344.752	4,6%
Transporte ITAIPU	44.538	0,6%
Rede Básica (3)	288.007	3,8%
Conexão	12.207	0,2%
Despesas parcela "B"	2.355.905	31,4%
PMSO	870.866	11,6%
P&D	54.319	0,7%
Tributos (Pasep/COFINS)	263.831	3,5%
Reintegração	341.116	4,5%
Remuneração	825.752	11,0%
Remuneração do Capital Próprio	539.368	7,2%
Remuneração de Terceiros	286.384	3,8%
Parcela "A" + Parcela "B"	5.783.001	77,0%
Deduções da receita requerida	116.184	1,5%
Receita de Suprimento	15.463	0,2%
Outras Receitas	70.003	0,9%
Rec. do uso do sistema e de distr.	27.641	0,4%
Receita extra-concessão	3.078	0,0%
Receita requerida (VPA+VPB) após deduções	5.667.617	75,5%
Outros Componentes da Conta	1.841.931	24,5%
ICMS	1.652.822	22,0%
CIP	189.108	2,5%
Encargo de Energia Emergencial	199.893	2,7%
Outros (multas, taxas diversas, FP)	86.537	1,2%
Total da fatura	7.509.548	100,0%

C



AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA


[RSS](#) | [Biblioteca Virtual](#) | [Busca](#) | [Cadastre-se](#) | [Fale Conosco](#) | [Processos](#) | [Mapa do Site](#) | [Links](#) | [Serviços](#) | [Glossário](#) | [English](#)

Informações Técnicas

+A -A

Links Mais Visitados

ok

Selecione o perfil desejado

ok

[Página Inicial](#) | [Informações Técnicas](#)

Conheça as Tarifas da Classe de Consumo Residencial de uma Concessionária

Concessionária de Distribuição:

Ano:

Classe de

CEMIG - Companhia Energética de Minas Gerais

2007

Consumo:

Residencial

OK

Clique aqui para listar as tarifas vigentes de todas as concessionárias

Os valores abaixo se referem às tarifas homologadas pela ANEEL, expressas na unidade R\$/kWh (reais por quilowatt-hora) e não contemplam tributos e outros elementos que fazem parte de sua conta de luz, tais como: ICMS, Taxa de Iluminação Pública e Encargo de Capacidade Emergencial, cuja cobrança foi encerrada em 22 de dezembro de 2005. Para as tarifas homologadas a partir de 1º de Julho de 2005, os valores relativos à cobrança dos tributos PIS/PASEP e COFINS passaram a ser considerados também em destaque na conta de luz.

Empresa: CEMIG-D - CEMIG Distribuição S/A

Vigência da Tarifa de 08/04/2007 a 07/04/2008

Resolução Homologatória Nº 446 Publicada em 05/04/2007

Varição percentual em relação ao período anterior: 6,50%

Descrição	R\$/kWh*
B1 - Residencial	0,43315
B1 - Residencial Baixa Renda	
Consumo mensal até 30 kWh	0,14608
Consumo mensal de 31 a 80 kWh	0,25136
Consumo mensal de 81 a 100 kWh	0,25257
Consumo mensal de 101 a 180 kWh	0,37882
Consumo mensal superior ao limite regional de 180 kWh	0,42094

* Os valores constantes da Resolução Homologatória referida são expressos em R\$/MWh

Empresa: CEMIG-D - CEMIG Distribuição S/A

Vigência da Tarifa de 08/04/2006 a 07/04/2007

Resolução Homologatória Nº 310 Publicada em 07/04/2006

Varição percentual em relação ao período anterior: 5,17%

Descrição	R\$/kWh*
B1 - Residencial	0,40671
B1 - Residencial Baixa Renda	
Consumo mensal até 30 kWh	0,13785
Consumo mensal de 31 a 80 kWh	0,23631
Consumo mensal de 81 a 100 kWh	0,23715
Consumo mensal de 101 a 180 kWh	0,35571
Consumo mensal superior ao limite regional de 180 kWh	0,39525

* Os valores constantes da Resolução Homologatória referida são expressos em R\$/MWh

[Comente esta matéria](#)
[Ver Comentários \(1\)](#)
[Imprimir](#)
[Indique para um amigo](#)

[LIBRAS](#) [Acessibilidade](#) [Anti-Spam](#) [Certificação Digital](#) [Endereço](#) [Política de Privacidade](#) [Dúvidas Frequentes](#) [Ajuda](#)



Conheça as Tarifas da Classe de Consumo Residencial de uma Concessionária

Concessionária de Distribuição:

CEMIG - Companhia Energética de Minas Gerais

Ano:

2007

Classe de

Consumo:

Residencial

OK

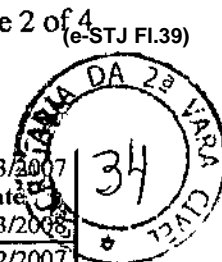
Os valores abaixo se referem às tarifas homologadas pela ANEEL, expressas na unidade R\$/kWh (reais por quilowatt-hora) e não contemplam tributos e outros elementos que fazem parte de sua conta de luz, tais como: ICMS, Taxa de Iluminação Pública e Encargo de Capacidade Emergencial, cuja cobrança foi encerrada em 22 de dezembro de 2005. Para as tarifas homologadas a partir de 1º de Julho de 2005, os valores relativos à cobrança dos tributos PIS/PASEP e COFINS passaram a ser considerados também em destaque na conta de luz.

Veja abaixo as Tarifas Residenciais Vigentes

Clique nas setas (↕) para ordenação.

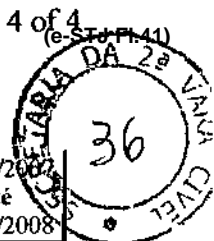
Sigla ↕	Concessionária ↕	B1 - Residencial (R\$/kWh) ↕	Vigência
UHENPAL	Usina Hidro Elétrica Nova Palma Ltda.	0,43662	28/12/2007 até 27/12/2008
CEMIG-D	CEMIG Distribuição S/A	0,43315	08/04/2007 até 07/04/2008
CELTINS	Companhia de Energia Elétrica do Estado do Tocantins	0,42854	04/07/2007 até 03/07/2008
CFLCL	Companhia Força e Luz Cataguazes-Leopoldina	0,41928	18/06/2007 até 17/06/2008
CHESP	Companhia Hidroelétrica São Patrício	0,41372	12/09/2007 até 11/09/2008
ENERSUL	Empresa Energética de Mato Grosso do Sul S/A. (Interligado)	0,40276	05/12/2007 até 07/04/2008
CLFM	Companhia Luz e Força Mococa	0,40186	03/02/2007 até 02/02/2008
COOPERALIANÇA	Cooperativa Aliança	0,37979	07/02/2007 até 06/02/2008
ELFSM	Empresa Luz e Força Santa Maria S/A.	0,37865	07/02/2007 até 06/02/2008
CEMAR	Companhia Energética do Maranhão (Interligado)	0,37708	28/08/2007 até 27/08/2008
COELBA	Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia	0,36964	22/04/2007 até 21/04/2008
SULGIPE	Companhia Sul Sergipana de Eletricidade	0,36712	14/12/2007 até 13/12/2008
CEPISA	Companhia Energética do Piauí	0,36160	28/08/2007 até 27/08/2008

AMPLA	Ampla Energia e Serviços S/A	0,35973	15/03/2007 até 14/03/2008
CPEE	Companhia Paulista de Energia Elétrica	0,35763	03/02/2007 até 02/02/2008
COCEL	Companhia Campolarguense de Energia	0,35629	30/03/2007 até 29/03/2008
CERON	Centrais Elétricas de Rondônia S/A.	0,35078	30/11/2007 até 29/11/2008
SAELPA	Saelpa S/A de Eletrificação da Paraíba	0,35072	28/08/2007 até 28/06/2008
CSPE	Companhia Sul Paulista de Energia	0,34931	03/02/2007 até 02/02/2008
CLFSC	Companhia Luz e Força Santa Cruz	0,34739	03/02/2007 até 02/02/2008
HIDROPAN	Hidroelétrica Panambi S/A.	0,34371	29/06/2007 até 28/06/2008
FORCEL	Força e Luz Coronel Vivida Ltda	0,34369	26/08/2007 até 25/08/2008
DEMEI	Departamento Municipal de Energia de Ijuí	0,34295	29/06/2007 até 28/06/2008
CEAL	Companhia Energética de Alagoas	0,34190	28/08/2007 até 27/08/2008
CELPE	Companhia Energética de Pernambuco	0,33822	29/04/2007 até 28/04/2008
CPFL-Paulista	Companhia Paulista de Força e Luz	0,33782	08/04/2007 até 07/04/2008
DMEPC	Departamento Municipal de Eletricidade de Poços de Caldas	0,33752	28/06/2007 até 27/06/2008
IENERGIA	Iguaçu Distribuidora de Energia Elétrica Ltda	0,33625	07/08/2007 até 06/08/2008
COELCE	Companhia Energética do Ceará	0,33338	22/04/2007 até 21/04/2008
EFLJC	Empresa Força e Luz João Cesa Ltda	0,33326	30/03/2007 até 29/03/2008
RGE	Rio Grande de Energia S/A.	0,32974	19/04/2007 até 18/04/2008
CEMAT	Centrais Elétricas Matogrossenses S/A. (Interligado)	0,32881	08/04/2007 até 07/04/2008
EDEVP	Empresa de Distribuição de Energia Vale Parapanema S/A	0,31874	10/05/2007 até 09/05/2008
ENERGIPE	Empresa Energética de Sergipe S/A.	0,31018	22/04/2007 até 21/04/2008





ELETROCAR	Centrais Elétricas de Carazinho S/A.	0,30741	29/06/2007 até 28/06/2008
Boa Vista	Boa Vista Energia S/A	0,30330	01/11/2007 até 31/10/2008
CFLO	Companhia Força e Luz do Oeste	0,30258	03/02/2007 até 02/02/2008
EEB	Empresa Elétrica Bragantina S/A.	0,30189	10/05/2007 até 09/05/2008
LIGHT	Light Serviços de Eletricidade S/A.	0,30180	07/11/2007 até 06/11/2008
CEEE-D	Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica	0,30071	25/10/2007 até 24/10/2008
CELESC-DIS	Celesc Distribuição S.A.	0,30017	07/08/2007 até 06/08/2008
MUX-Energia	Muxfeldt Marin & Cia. Ltda	0,29975	29/06/2007 até 28/06/2008
ELEKTRO	Elektro Eletricidade e Serviços S/A.	0,29865	27/08/2007 até 26/08/2008
CENF	Companhia de Eletricidade Nova Friburgo	0,29807	18/06/2007 até 17/06/2008
CELG-D	Celg Distribuição S.A.	0,29353	12/09/2007 até 11/09/2008
AES-SUL	AES SUL Distribuidora Gaúcha de Energia S/A.	0,29117	19/04/2007 até 18/04/2008
ESCELSA	Espirito Santo Centrais Elétricas S/A.	0,28916	07/08/2007 até 06/08/2008
COSERN	Companhia Energética do Rio Grande do Norte	0,28797	22/04/2007 até 21/04/2008
EFLUL	Empresa Força e Luz Urussanga Ltda	0,28511	30/03/2007 até 29/03/2008
CELB	Companhia Energética da Borborema	0,28426	04/02/2007 até 03/02/2008
CER	Companhia Energética de Roraima	0,28066	01/11/2007 até 31/10/2008
CEAM	Companhia Energética do Amazonas	0,27847	01/11/2007 até 31/10/2008
CPFL- Piratininga	Companhia Piratininga de Força e Luz	0,27464	23/10/2007 até 22/10/2008
CNEE	Companhia Nacional de Energia Elétrica	0,27460	10/05/2007 até 09/05/2008



MANAUS-ENERGIA	Manaus Energia S/A.	0,27322	01/11/2007 até 31/10/2008
CAIUÁ-D	Caiuá Distribuição de Energia S/A	0,26889	10/05/2007 até 09/05/2008
CELPA	Centrais Elétricas do Pará S/A. (Interligado)	0,26786	07/08/2007 até 06/08/2008
BANDEIRANTE	Bandeirante Energia S/A.	0,26782	23/10/2007 até 22/10/2008
CJE	Companhia Jaguarí de Energia	0,26109	03/02/2007 até 02/02/2008
COPEL-DIS	Copel Distribuição S/A	0,25555	24/06/2007 até 23/06/2008
CEB-DIS	CEB Distribuição S/A	0,25162	26/08/2007 até 25/08/2008
ELETROPAULO	Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A	0,24606	04/07/2007 até 03/07/2008
JARI	Jari Celulose S/A	0,23944	15/07/2007 até 14/07/2008
CEA	Companhia de Eletricidade do Amapá	0,19905	30/11/2007 até 29/11/2008

* Tarifas com vigência válida em 09/01/2008

Concessionária	B1 - Residencial (RS/kWh)
UHENPAL	0,43662
CEMIG-D	0,43315
CEL TINS	0,42854
CFLCL	0,41928



Tributos disfarçados

O jornalista Sidney Rezende mediu também o debate sobre os impostos específicos do setor de energia.

A análise do impacto de encargos setoriais na conta de luz e um cronograma para a extinção de alguns deles foi a tônica desse painel.

A CCC – Conta de Consumo de Combustível, subsídio que custeia o consumo de combustíveis nos sistemas isolados da Amazônia legal, tem tido uma projeção de crescimento constante, em especial devido ao tamanho do mercado da região Norte, que não pára de crescer devido ao aumento do preço dos combustíveis, às taxas de câmbio e à baixa eficiência das usinas, da ordem de 35% (Nos processos mais modernos de geração térmica, o índice de eficiência alcança os 55%.) Como agravantes, ainda, o fato de os impostos serem cobrados em cima deste subsídio (R\$450 milhões só em 2006) e a prevista ampliação do mercado do Norte em 6% ao ano até 2010.

“Não bastando todas essas questões convive-se ainda, com a má destinação do dinheiro arrecadado por este subsídio.

Para se ter uma base de parâmetro – compara Claudio Sales -, a parcela de CCC destinada a Manaus seria suficiente para construir uma usina a gás de ciclo combinado de 800 MW por ano, ou, ainda, substituir as usinas a óleo diesel, (que atendem a capital da Amazônia), por usinas a gás de ciclo combinado. Substituição que resultaria na redução de R\$1,25 bilhão/ano da CCC (aproximadamente 30% da cota de 2006). Desse modo, em cerca de três anos todas as usinas estariam substituídas e modernizadas.”

Por tudo isso, o Instituto Acende Brasil propõe estabelecer um prazo para a eliminação da CCC, compensando o seu fim com a expansão racional de linhas de transmissão e/ou gasodutos e abastecimento de gás, com usinas mais modernas atuando naquela região. Em segundo lugar, eliminar a cobrança de ICMS sobre a CCC. Em terceiro, Evandro Coura é diretor de Relações com Investidores do Grupo Rede, engenheiro electricista pelo Instituto Militar de Engenharia e mestre em Ciências da Administração pela Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Luiz Carlos da Silveira Guimarães é presidente da Abradee (Associação Brasileira das Distribuidoras de Energia Elétrica), engenheiro electricista e atua há 18 anos na instituição. Comandou todo o processo de transformação do Comitê de Distribuição em associação. David Waltenberg é advogado formado pela Faculdade de Direito da USP. Atua há 32 anos com assuntos jurídicos, institucionais e regulatórios relativos ao setor elétrico brasileiro.

Foi advogado da CPFL, superintendente e consultor jurídico do Projeto de Reestruturação do Setor Elétrico Brasileiro. É sócio da Advocacia Waltenberg, escritório especializado em direito de eletricidade e empresarial.

ENCARGOS



ENERGIA ELÉTRICA É 42% MAIS CARA EM MINAS GERAIS.

O consumidor residencial de energia elétrica atendido pela Companhia Energética de Minas Gerais (Cemig) paga 42% a mais do que o morador de São Paulo atendido pela Eletropaulo, para uma mesma quantidade de energia utilizada ao longo do mês. Em relação ao morador do Rio de Janeiro, atendido pela Light, os mineiros desembolsam cerca de 23% a mais, considerando-se as tarifas atuais, conforme levantamento realizado pela Agência Estado junto às distribuidoras e informações da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel).

As tarifas mais caras, pelos dados da Aneel, são da Enersul, concessionária que atende aos moradores de Mato Grosso do Sul, em torno de R\$ 419,15 por megawatt a hora (MW/h). Nesse valor não estão inclusos os impostos estaduais (ICMS), federais (PIS/Cofins) e taxas municipais (iluminação pública). Incorporando-se esses dados, o consumidor paga cerca de 33% a mais. Ou seja, a tarifa final da Enersul sobe para R\$ 557 por MW/h. Logo abaixo vem a Cemig, com tarifa de R\$ 406,71. Com os 33% adicionais de encargos médios, o valor para o consumidor mineiro se aproxima dos R\$ 541, caso não haja outros penduricalhos na conta do consumidor. Algumas distribuidoras, por exemplo, vendem seguros e outros serviços pagos em conjunto com a conta mensal.

Boa parte do forte aumento nos custos de energia elétrica nos últimos anos resulta de novos impostos e encargos setoriais. Essa situação começou a ficar mais clara para o consumidor a partir deste mês, já que as distribuidoras foram obrigadas a detalhar as contas de energia, mostrando quanto o consumidor paga de energia propriamente dita (geração), serviços de transmissão, serviços de distribuição, encargos setoriais e tributos.

Essas despesas variam conforme as distribuidoras, já que os governos estaduais têm liberdade para a fixação do ICMS, mas de uma forma geral a energia (geração) fica em torno de 30% a 33% da conta paga pelo consumidor, enquanto os tributos (estaduais e federais) consomem entre 33% a 39%, pelo levantamento da Agência Estado. As distribuidoras de energia - concessionárias responsáveis pelo atendimento ao consumidor - ficam com cerca de 20% a 33% da conta final.

Encargos setoriais

Os encargos setoriais, que são os recursos pagos pelo consumidor e que são alocados no próprio setor elétrico, respondem por 6% a 7% da conta final, o que representa algo em torno de R\$ 5 bilhões a R\$ 6 bilhões anualmente. Esses recursos são também administrados pelo governo federal já que ficam sob a alçada da Eletrobrás, holding estatal do setor.

Nesse caso estão incluídos os subsídios aos industriais da Zona Franca de Manaus por meio da Conta de Consumo de Combustíveis (CCC), o programa Luz para Todos (consumidor rural), Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), que financia até a construção de gasodutos, além do programa de fontes alternativas de energia (Proinfa).

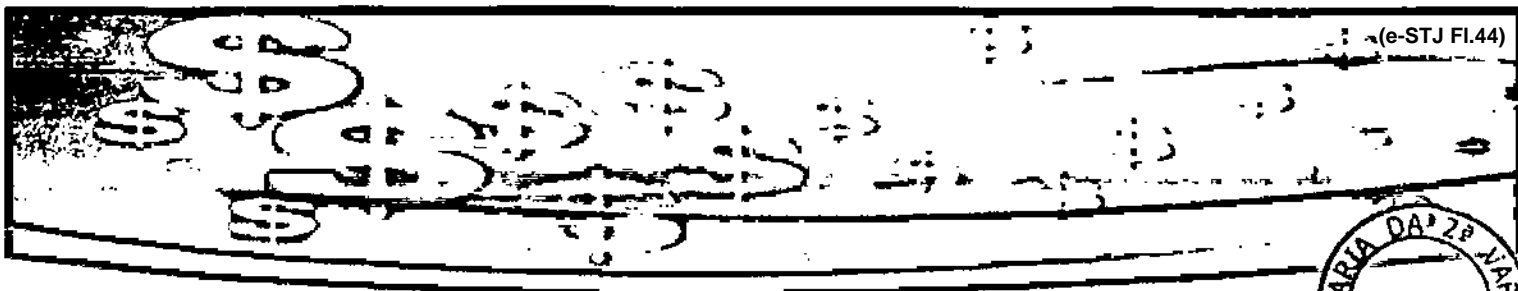
Transmissão

As tarifas de transmissão representam entre 3% e 5% da conta final e são um dos itens com maiores aumentos nos últimos anos. Nesse grupo estão os recursos utilizados para a construção de novas linhas de transmissão que interligam as diversas hidrelétricas brasileiras. Esse sistema permite crescente integração, o que facilita o aproveitamento do excesso de chuvas na região Norte para o atendimento ao Nordeste ou Sudeste e vice-versa.

Atualmente, por exemplo, o sistema tem transferido cerca de 4 mil MW médios do Sudeste para o Sul devido à seca que atinge os três estados do Sul. Isso corresponde a cerca de metade do consumo dessa região.

Conforme a Aneel, as tarifas de energia das principais concessionárias vigentes atualmente são as seguintes (sem considerar os impostos incidentes sobre a conta, que ficam em torno de 33%, em média). As tarifas da Cemig estão em R\$ 406,71; da Ampla, Rio de Janeiro, em R\$ 378,65; Coelce, Ceará, em R\$ 368,05; Elektro, São Paulo, em R\$ 359,85; Coelba, Bahia, em R\$ 350,20; Celpe, Pernambuco, em R\$ 335,56; Light, Rio de Janeiro, em R\$ 331,88; CPFL, São Paulo, em R\$ 326,45; CEEE, Rio Grande do Sul, em R\$ 310,10; Copel, Paraná, em R\$ 298,82; CELG, Goiás, em R\$ 296,30; Eletropaulo, São Paulo, em R\$ 287,21; CEB, Distrito Federal, em R\$ 270,13.

O levantamento da Aneel abrange as 64 distribuidoras em operação e mostra a grande variedade de tarifas vigentes no País. (Alaor Barbosa) www.cemar.com.br 2/6/2006 11:43.



APRESENTAÇÃO

MINAS NA CONTRAMAÇÃO DOS INTERESSES DA SOCIEDADE

Alíquotas elevadas para bens e serviços essenciais

Segundo o princípio geral da capacidade contributiva, cada contribuinte deve suportar a carga tributária na proporção da sua disponibilidade econômica e/ou financeira, assim entendidos aqueles recursos que excedam o mínimo existencial necessário à sua sobrevivência digna.

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 prevê que, sempre que houver possibilidade, os IMPOSTOS devem respeitar o **PRINCÍPIO DA PROGRESSIVIDADE**. Isto significa que quanto maior a base de cálculo, maiores devem ser as alíquotas, de tal forma que:

**QUEM TEM MAIS, PAGA MAIS;
QUEM TEM MENOS, PAGA MENOS;
E QUEM NADA TEM, NADA DEVE PAGAR.**

Nos tributos indiretos, como é o caso do ICMS, independentemente da capacidade contributiva do consumidor final, que é quem realmente suporta o ônus financeiro da carga tributária já embutida no preço dos produtos e serviços, o princípio da progressividade se dá por meio da seletividade das alíquotas em função da essencialidade das mercadorias ou serviços, ou seja, as alíquotas devem ser fixadas na proporção inversa à sua essencialidade.

Quanto mais **ESSENCIAL** for a mercadoria ou serviço, **MENORES** devem ser as alíquotas; quanto mais **SUPÉRFLUA** for a mercadoria ou serviço, **MAIORES** deverão ser as alíquotas.

Isto porque, enquanto os produtos e serviços essenciais são consumidos por toda a população, os supérfluos são geralmente consumidos apenas por aqueles de maior capacidade contributiva, razão pela qual devem suportar alíquotas mais elevadas.

Argumenta-se que a seletividade das alíquotas do ICMS seria apenas facultativa, já que a expressão literal da norma constitucional específica (Art. 155, II, §2º, III) diz que o imposto poderá ser seletivo, e não que deverá ser. Ora, nada mais equivocado (ou seria má fé mesmo?), pois quando a Constituição fala em possibilidade, obviamente

está se referindo à possibilidade jurídica, e não de mera conveniência econômica ou política dos governadores.

Portanto, sempre que houver possibilidade, juridicamente falando, deverão os impostos obedecer aos princípios da progressividade e da seletividade. Por isso que as alíquotas do ICMS sempre devem ser inversamente proporcionais à essencialidade das mercadorias e serviços, recaindo as alíquotas mais elevadas apenas sobre os supérfluos, e, obrigatoriamente, as mais baixas possíveis para os essenciais.

Em Minas Gerais, a injustiça tributária é mais evidente. Ao invés de reduzir a carga tributária nos serviços e bens essenciais para a população, o governo Aécio Neves, infelizmente, faz o contrário.

O governo mineiro impõe alíquotas elevadas nos bens e serviços essenciais: 30% na conta de energia elétrica, 25% na de telefone e na gasolina; e reduz as alíquotas de supérfluos (Lei Nº 15.956/2005), tais como jóias (5%) e querosene para aviação (3%).

Se o governo mineiro tivesse, realmente, interesse em beneficiar as camadas mais carentes da população, deveria reduzir as tarifas de bens essenciais e investir na melhoria dos serviços públicos (saúde, educação, segurança, saneamento básico). Deveria, ainda, tributar com alíquotas maiores os bens supérfluos, além de setores, tais como o siderúrgico e o industrial, favorecidos por benefícios fiscais e sem retorno social.

A tarifa de energia elétrica da Cemig é uma das mais altas do país e, nos últimos anos, subiu mais que a inflação. Estamos engajados na **CAMPANHA PELA REDUÇÃO DA TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA EM MINAS GERAIS**, uma luta que deve ser de toda a sociedade.

Belo Horizonte, maio de 2007.

A Diretoria



ALÍQUOTAS CONFISCATÓRIAS

O governo mineiro impõe alíquotas elevadas nos serviços e bens essenciais: 30% na conta de energia elétrica (43% a alíquota efetiva), 25% na de telefone e na de gasolina (33% a alíquota efetiva).

Entenda a sua conta de luz (Cemig)

alíquotas (imposto) estão embutidas no valor de todos serviços e mercadorias. Por exemplo, em uma conta de luz no valor de R\$ 100, já está embutido R\$ 30 de imposto (ICMS), o que significa que você está pagando R\$ 70 pelo serviço. Dessa forma, o imposto pago representa efetivamente 42,86% do custo do valor do serviço (30/70). Ou seja, um verdadeiro confisco!

Na sua conta de luz da Cemig, há uma tabela, como a abaixo, que demonstra a composição da tarifa de fornecimento.

COMPOSIÇÃO DA TARIFA DE FORNECIMENTO CONTA DA CEMIG 2006

PARCELAS	Valor - R\$	%
Energia	20,37	20,37
Distribuição	33,72	33,72
Transmissão	2,75	2,75
Encargos Setoriais	5,66	5,66
Tributos	37,50	37,50
Total	100	100

Embora mencionado que o valor dos tributos seja de 37,5% (30% de ICMS + 7,5% de PIS-PASEP/COFINS), na realidade este valor é mais alto, porque nele já está incluso no preço de venda do serviço, o chamado "desconto por dentro".

Veja o total do valor real dos tributos numa conta de luz no valor de R\$ 100: R\$ 30 são de ICMS, o que significa que o preço do serviço é R\$ 70 e o percentual é 42,86%; o PIS-PASEP/COFINS, passa de 7,5% para 8,11%, então o total dos tributos corresponde a 60% (37,5/62,50).

ALÉM DO MAIS, você sabia
que, nos últimos anos, o **REAJUSTE**
NA SUA CONTA DE LUZ
(Cemig) foi **MAIOR QUE A**
INFLAÇÃO e do que o do
SALÁRIO MÍNIMO?



INJUSTIÇA TRIBUTÁRIA EM MINAS

A alíquota de energia elétrica de Minas Gerais, comparada com a de outros estados, é uma das maiores do país. Confira no quadro abaixo.

ALÍQUOTAS ESTADUAIS DE ENERGIA ELÉTRICA - CONSUMO RESIDENCIAL Maio de 2007

ESTADO	ALÍQUOTA						
	Até 50 kWh	Até 100 kWh	Acima de 200 kWh	Até 500 kWh	De 500 a 1000 kWh	Acima de 1000 kWh	Alíquota máxima
DF	12%	12%	17%	17%	21%	25%	25%
BA	Isenção	18%	18%	18%	20%	25%	25%
MS	17%	17%	20%	20%	20%	25%	25%
PE	Isenção ⁽¹⁾	25%	25%	25%	25%	25%	25%
RJ	Isenção	18%	18%	18%	25%	25%	30%
SP	12%	12%	25%	25%	25%	25%	25%
TO	Isenção	25%	25%	25%	25%	25%	25%
CE	Isenção	27%	27%	27%	27%	27%	27%
MG	Isenção até 90 kWh	20% (acima de 90 kWh)	30%	30%	30%	30%	30%

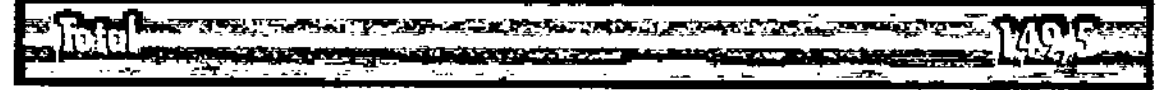
(1) Residencial Baixa Renda: acima de 50 até 120 kWh, a alíquota é de 20%
 (2) Alíquota normal de 25% mais 5% do Fundo de Erradicação da Pobreza
 (3) Alíquota normal de 25% mais 2% do Fundo Estadual de Combate à Pobreza

Fonte: Sites das Secretarias de Estado de Fazenda/RICMS
 Pesquisa atualizada em 24/05/2007

Veja, no quadro abaixo, que mesmo economizando no dia-a-dia, o consumo facilmente ultrapassa 90 kWh.

CONSUMO DE ENERGIA - ELETRODOMÉSTICOS

APARELHO ELÉTRICO	POÊNCIA MÉDIA (Watts)	DIAS ESTIMADOS (uso/mês)	MÉDIA (utilização/dia)	CONSUMO MÉDIO MENSAL (kWh)
Chuveiro Elétrico	3500	30	40 min	70,0
Ferro Elétrico	1000	12	1h	12,0
TV em Cores 20"	90	30	5h	13,5
Geladeira 1 Porta	200	30	-	45,0
Lâmpada Incandescente 60 W	60	30	5h	9,0



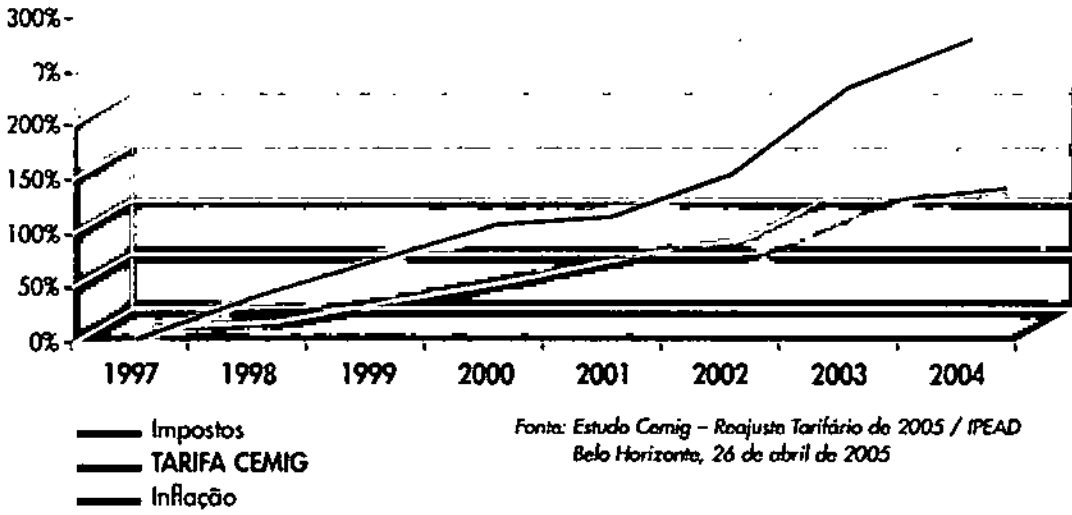
Fonte: DICAS DO PROCEL PARA EVITAR O DESPERDÍCIO DE ENERGIA ELÉTRICA - Movimento das Donas da Casa e Consumidores da Minas Gerais (MDC-MG), Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica (Procel) e Eletrobrás

Documento recebido eletronicamente da origem

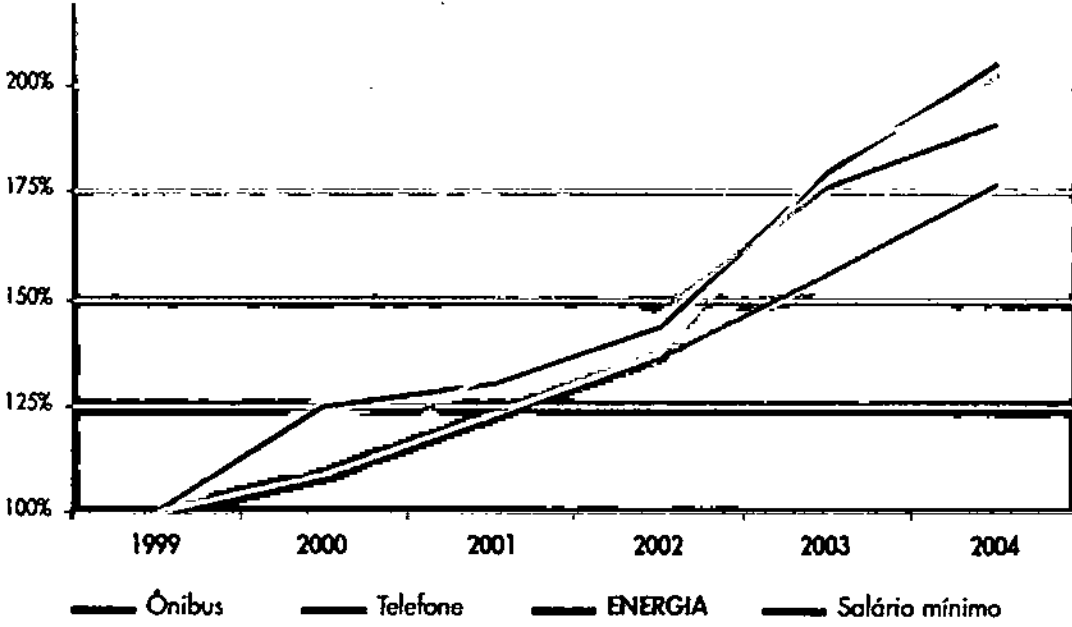
REAJUSTE MAIOR QUE A INFLAÇÃO



CARGA TRIBUTÁRIA IMPOSTOS X TARIFA CEMIG X INFLAÇÃO 1997-2004



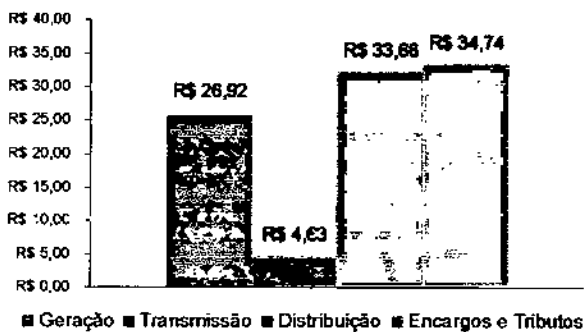
COMPARAÇÃO DE TARIFAS E SALÁRIO MÍNIMO 1999-2004



Documento recebido eletronicamente da origem



CELG, para o período 12 de setembro de 2006 a 11 de setembro de 2007 é de R\$ 0,31219 KWh. O gráfico abaixo ilustra quanto esse consumidor pagará por componente (geração, transmissão, distribuição e encargos e tributos), caso a sua conta seja de R\$ 100,00.



Superior Tribunal de Justiça

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 914.412 - SC (2007/0143907-7)

RELATOR : **MINISTRO JOSÉ DELGADO**
AGRAVANTE : **ESTADO DE SANTA CATARINA**
PROCURADOR : **LORENO WEISSHEIMER E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **CLÍNICA JANE CIRÚRGICA PLÁSTICA S/C LTDA**
ADVOGADO : **ELIZANDRA LUCHTENBERG E OUTRO(S)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA RESERVADA OU CONTRATADA. IMPOSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO DO ICMS. VALOR CORRESPONDENTE À ENERGIA EFETIVAMENTE CONSUMIDA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental em face de decisão que negou provimento a agravo de instrumento.
2. Consoante entendimento iterativo desta Corte, não se admite, para efeito de cálculo de ICMS sobre transmissão de energia elétrica, o critério de Demanda Reservada ou Contratada, uma vez que esse tributo somente deve incidir sobre o valor correspondente à energia efetivamente consumida.
3. Precedentes: AgRg no Ag 871.022/SC, desta Relatoria, Primeira Turma, DJ 02.08.2007; AgRg nos EDcl no REsp 828.151/MT, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 02.10.2006; AgRg no Ag 707.491/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 28.11.2005; REsp 829.490/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 29.05.2006; REsp 343.952/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 17.06.2002.
4. Agravo regimental não-provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki (Presidente) e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 06 de novembro de 2007 (Data do Julgamento)

MINISTRO JOSÉ DELGADO

Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2007/0143907-7

AgRg no
Ag 914412 / SC

Números Origem: 20050372975000102 20050372975000104

EM MESA

JULGADO: 23/10/2007

Relator

Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DELGADO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA

Secretária

Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : ANA CLÁUDIA ALLET AGUIAR E OUTRO(S)
AGRAVADO : CLÍNICA JANE CIRÚRGICA PLÁSTICA S/C LTDA
ADVOGADO : ELIZANDRA LUCHTENBERG E OUTRO(S)

ASSUNTO: Tributário - ICMS - Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : LORENO WEISSHEIMER E OUTRO(S)
AGRAVADO : CLÍNICA JANE CIRÚRGICA PLÁSTICA S/C LTDA
ADVOGADO : ELIZANDRA LUCHTENBERG E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento por indicação do Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de outubro de 2007

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 914.412 - SC (2007/0143907-7)

RELATOR : MINISTRO JOSÉ DELGADO
AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : LORENO WEISSHEIMER E OUTRO(S)
AGRAVADO : CLÍNICA JANE CIRÚRGICA PLÁSTICA S/C LTDA
ADVOGADO : ELIZANDRA LUCHTENBERG E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): O Estado de Santa Catarina interpõe agravo regimental (fls. 333/347) em face de decisão de minha lavra (fls. 327/331) que negou provimento a agravo de instrumento assim sumariada (fl. 327):

TRIBUTÁRIO. - AGRAVO DE INSTRUMENTO. - ART. 535, II DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA RESERVADA OU CONTRATADA. IMPOSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO DO ICMS. VALOR CORRESPONDENTE À ENERGIA EFETIVAMENTE CONSUMIDA.

1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535, II, do CPC, quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo, demonstrar especificamente que temas não foram abordados pelo aresto vergastado, incidindo, por conseguinte, o enunciado 284 da Súmula do STF, assim redigido: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Consoante entendimento iterativo desta Corte, não se admite, para efeito de cálculo de ICMS sobre transmissão de energia elétrica, o critério de Demanda Reservada ou Contratada, uma vez que esse tributo somente deve incidir sobre o valor correspondente à energia efetivamente consumida. Precedentes.

3. Não merece trânsito recurso cuja irrisignação esbarra em entendimento consolidado no âmbito desta Corte, por força do teor da Súmula 83 deste STJ.

4. Agravo de instrumento não-provido.

A parte recorrente afirma que a questão nem de longe está pacificada no âmbito do STJ. Para tanto, tece minuciosos comentários sobre os seguintes pontos: a) conceitos técnicos relevantes: consumo de energia *versus* demanda de potência elétrica; b) demanda de potência: elemento na formação do preço da mercadoria; c) inclusão da parcela da demanda de potência na base de cálculo do ICMS; d) a base de cálculo do ICMS, segundo o art. 13 da LC n. 87/96, é o valor da operação; e) sobre o tema, este Sodalício e o colendo STF já se pronunciaram (conforme julgados que transcreve).

É o relatório.



AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 914.412 - SC (2007/0143907-7)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA RESERVADA OU CONTRATADA. IMPOSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO DO ICMS. VALOR CORRESPONDENTE À ENERGIA EFETIVAMENTE CONSUMIDA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental em face de decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Consoante entendimento iterativo desta Corte, não se admite, para efeito de cálculo de ICMS sobre transmissão de energia elétrica, o critério de Demanda Reservada ou Contratada, uma vez que esse tributo somente deve incidir sobre o valor correspondente à energia efetivamente consumida.

3. Precedentes: AgRg no Ag 871.022/SC, desta Relatoria, Primeira Turma, DJ 02.08.2007; AgRg nos EDcl no REsp 828.151/MT, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 02.10.2006; AgRg no Ag 707.491/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 28.11.2005; REsp 829.490/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 29.05.2006; REsp 343.952/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 17.06.2002.

4. Agravo regimental não-provido.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): A decisão atacada foi tomada com base em forte jurisprudência corrente nesta Corte Superior, razão por que reitero seus fundamentos na íntegra (fls. 328/331):

[...]

O agravo de instrumento não merece ser provido.

Em primeiro lugar, cumpre dizer que a parte recorrente, a despeito de ter invocado ofensa ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, terminou por não demonstrar, de forma precisa e adequada, em que se baseou a violação do alegado dispositivo de lei. Na realidade, limitou-se, em suas razões recursais, a tecer alegações genéricas, sem, contudo, apontar especificamente que temas não foram abordados pelo aresto vergastado.

Dessa feita, ausente o encadeamento de idéias que permitiria a exata compreensão de como ocorreu a violação do art. 535 do CPC, inafastável o veto descrito no enunciado n. 284 da Súmula do Excelso Pretório segundo o qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

A jurisprudência deste Tribunal Superior reconhece a aplicação do mencionado verbete em casos tais, conforme atestam as seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA.

1. Não se conhece do recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC quando o recorrente se limita a elencar argumentos genéricos, sem especificar em que consistiriam as alegadas omissões. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

[...]

(REsp 729.023/PB, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 22.03.2007).

EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUE A DÍVIDA NÃO TEM NATUREZA TRIBUTÁRIA. EMBARGOS REJEITADOS. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

[...]

III - Por outro lado, a alegada violação ao art. 535 do CPC, não pode ser acolhida, tendo em vista que o recorrente não foi capaz de explicitar de forma precisa em que pontos e de que forma teria se omitido o Tribunal, tendo sustentado apenas que aquele Sodalício não aclarou as obscuridades apontadas nos embargos declaratórios, não manifestando-se quanto à incidência dos artigos ventilados na aclaratória. Incide na hipótese a súmula 284/STF.

[...]

V - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 837.573/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 18.12.2006).

No que tange à questão de fundo, a matéria controvertida é pertinente à legalidade de apuração do ICMS, segundo o critério de "demanda contratada ou reservada" e mediante o qual a base de cálculo do tributo é o valor referente ao quantum de energia elétrica disponibilizado à consumidora, assim entendido, *in casu*, como sendo a remessa e a entrega do bem em suas instalações, independentemente da existência do efetivo uso. Essa é a tese defendida pela Fazenda Pública.

A tese oposta, defendida pela contribuinte, procura afirmar o entendimento de que o cálculo do ICMS somente deve considerar a energia que realmente houver sido consumida.

Nesse sentido, impõe-se consignar que esta Corte Superior aplica à questão entendimento de que o ICMS, nos serviços de transmissão de energia elétrica, somente deve incidir sobre o valor correspondente à energia efetivamente consumida.

Tal interpretação resulta da compreensão que se aplica ao conceito de fato gerador, bem como do momento de sua ocorrência.

No caso, entende-se que apenas com a transferência e a tradição do bem comercializado é que se tem como existente a obrigação tributária, como se extrai das normas reguladoras do tributo em comento:

- Código Tributário Nacional (116, II):

"Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável."

- Convênio 66/1988:

"Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto:

VI - na saída de mercadoria do estabelecimento extrator, produtor ou gerador, para qualquer outro estabelecimento, de idêntica titularidade ou



não, localizado na mesma área ou em área contínua ou diversa, destinada a consumo ou a utilização em processo de tratamento ou de industrialização, ainda que as atividades sejam integradas; [...]”.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA RESERVADA OU CONTRATADA. APLICAÇÃO AO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO DO ICMS. VALOR CORRESPONDENTE À ENERGIA EFETIVAMENTE UTILIZADA/CONSUMIDA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança que objetivava a suspensão da cobrança de ICMS sobre a energia elétrica de “demanda reservada”.

3. Consoante entendimento desta Corte Superior, não se admite, para efeito de cálculo de ICMS sobre transmissão de energia elétrica, o critério de Demanda Reservada ou Contratada - apura-se o ICMS sobre o quantum contratado ou disponibilizado, independentemente do efetivo consumo - uma vez que esse tributo somente deve incidir sobre o valor correspondente à energia efetivamente consumida.

4. O valor da operação, que é a base de cálculo lógica e típica no ICMS, como era no regime de ICM, tem de consistir, na hipótese de energia elétrica, no valor da operação de que decorrer a entrega do produto ao consumidor. (Gilberto Ulhôa Canto).

5. 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.

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 fornecida e utilizada, tomando-se por base de cálculo o valor pago em decorrência do consumo apurado.

7. Precedentes: REsp nºs 840285/MT, DJ de 16/10/06; 798633/MG, DJ de 16/10/06; 839134/AC, DJ de 28/09/06; 838542/MT, DJ de 25/08/06; 825350/MT, DJ de 26/05/06; 829490/RS, DJ de 29/05/06; 806281/SC, DJ de 11/05/06; 809753/PR, DJ de 24/04/06; 647553/ES, DJ de 23/05/05; 343952/MG, DJ de 17/06/02; 222810/MG, DJ de 15/05/00; AgRg nos REsp nºs 855929/SC, DJ de 16/10/06; e 804706/SC, DJ de 04/05/06.

8. Agravo regimental não-provido. (AgRg no Ag 871.022/SC, desta Relatoria, Primeira Turma, DJ 02.08.2007).

TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA ENERGIA ELÉTRICA EFETIVAMENTE CONSUMIDA.

1 - A jurisprudência desta colenda Corte firmou-se no sentido de que incide o ICMS sobre a energia elétrica efetivamente consumida e, não, sobre a demanda contratada, porquanto é aquele que corresponde ao fato gerador do tributo. Precedentes: AgRg no REsp nº 804.706/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 04/05/06; AgRg no Ag nº 707.491/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/11/05; REsp nº 647.553/ES, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/05/05; REsp nº 343.952/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 17/06/02 e REsp nº

222.810/MG, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 15/05/00.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 828.151/MT, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 02.10.2006)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENERGIA ELÉTRICA. ICMS. DEMANDA CONTRATADA. FATO GERADOR. SÚMULA 83/STJ.

1. O fato gerador do ICMS dá-se com a efetiva saída do bem do estabelecimento produtor, a qual não é presumida por contrato em que se firma uma demanda junto à fornecedora de energia elétrica.

2. "Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 707.491/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 28.11.2005).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. LEGITIMIDADE DO CONSUMIDOR FINAL PARA FIGURAR NO PÓLO ATIVO DE DEMANDAS VISANDO AO RECONHECIMENTO DO CARÁTER INDEVIDO DA TRIBUTAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO FISCO ESTADUAL. ICMS. DEMANDA CONTRATADA DE ENERGIA ELÉTRICA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A análise acerca da existência ou não de direito líquido e certo ensejador de impetração de mandado de segurança pressupõe, no caso, reexame da matéria fático-probatória, o que não pode ser feito no âmbito do recurso especial, ante o óbice estabelecido na súmula 7 do STJ.

2. O consumidor final é o sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de contribuinte de direito e, ao mesmo tempo, de contribuinte de fato, e, portanto, parte legítima para demandar visando à inexigibilidade do ICMS sobre os valores relativos à demanda contratada de energia elétrica.

3. Somente o Fisco credor é quem pode e deve sofrer os efeitos de eventual condenação, porque é ele o único titular das pretensões contra as quais se insurge a autora, devendo, em consequência, figurar no pólo passivo da demanda.

4. Segundo orientação traçada em julgados de ambas as Turmas integrantes da 1ª Seção, não incide o ICMS sobre as quantias relativas à chamada demanda contratada de energia elétrica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 829.490/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 29.05.2006).

TRIBUTÁRIO - ICMS - ENERGIA ELÉTRICA: DEMANDA RESERVADA - FATO GERADOR - ART. 116, II, DO CTN).

1. A aquisição de energia elétrica para reserva, formalizada por contrato, não induz à transferência do bem adquirido, porque não se dá a tradição.

2. Somente com a saída do bem adquirido do estabelecimento produtor e o ingresso no estabelecimento adquirente é que ocorre o fato gerador do ICMS (art. 19 Convênio 66/88) e art. 166, II, do CTN.

3. Recurso especial provido. (REsp 343.952/MG, Rel. Min. Eliana

Superior Tribunal de Justiça

Calmon, Segunda Turma, DJ 17.06.2002).

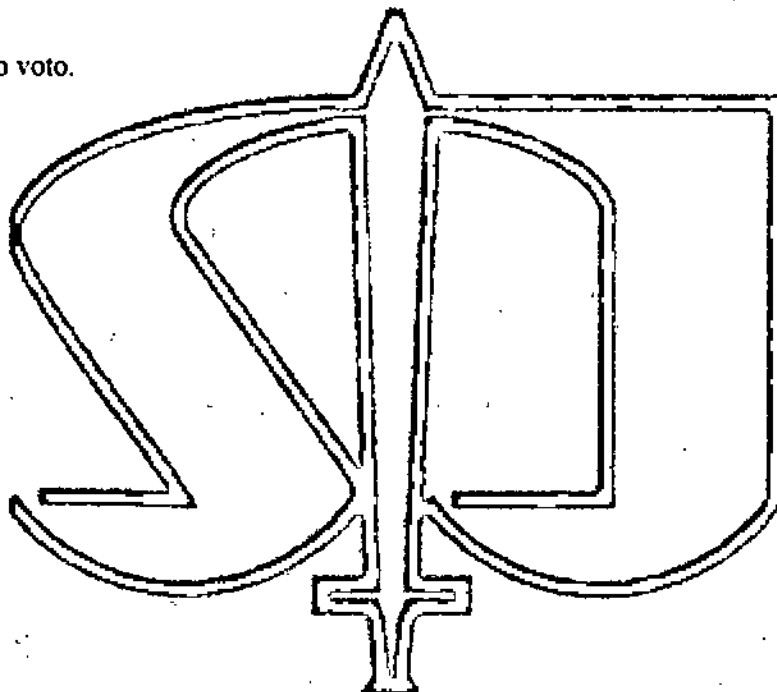
Dessa feita, não merece trânsito recurso cuja irrisignação esbarra em entendimento consolidado no âmbito desta Corte, conforme preccitua a Súmula 83 deste Sodalício.

Por tais razões, NEGO provimento ao agravo de instrumento.
Publiqu-se. Intimações necessárias.

Assim, não vislumbro, no regimental, novidade alguma modificadora dos fundamentos supra-referenciados, pelo que nada tenho a acrescentar.

Diante do exposto, sem maiores delongas, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É o voto.



Superior Tribunal de Justiça**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2007/0143907-7

AgRg no
Ag 914412 / SC

Números Origem: 20050372975000102 20050372975000104

EM MESA

JULGADO: 06/11/2007

RelatorExmo. Sr. Ministro **JOSÉ DELGADO****Presidente da Sessão**Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI****Subprocurador-Geral da República**Exmo. Sr. Dr. **JOÃO FRANCISCO SOBRINHO****Secretária**Bela. **MARIA DO SOCORRO MELO****AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
 PROCURADOR : ANA CLÁUDIA ALLET AGUIAR E OUTRO(S)
 AGRAVADO : CLÍNICA JANE CIRÚRGICA PLÁSTICA S/C LTDA
 ADVOGADO : ELIZANDRA LUCHTENBERG E OUTRO(S)

ASSUNTO: Tributário - ICMS - Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
 PROCURADOR : LORENO WEISSHEIMER E OUTRO(S)
 AGRAVADO : CLÍNICA JANE CIRÚRGICA PLÁSTICA S/C LTDA
 ADVOGADO : ELIZANDRA LUCHTENBERG E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

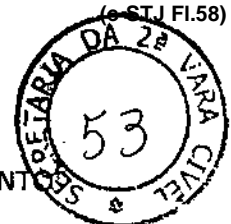
A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki (Presidente) e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília, 06 de novembro de 2007

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária



STJ Processo

AgRg no Ag 837263 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
2006/0246455-0

Relator(a)

Ministro JOSÉ DELGADO (1105)

Órgão Julgador

T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento

17/04/2007

Data da Publicação/Fonte

DJ 17.05.2007 p. 212

Ementa

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. **ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA. BASE DE CÁLCULO. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. Trata-se de agravo regimental interposto pelo ESTADO DE SANTA CATARINA contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento sob o fundamento de o acórdão de segundo grau estar em consonância com a **jurisprudência do STJ na linha de que tem incidência o ICMS somente sobre a energia elétrica efetivamente consumida, e não sobre a inicialmente contratada ou reservada.** Defende o agravante, em suma, a legalidade da inclusão do preço da demanda de potência contratada na base de cálculo do **ICMS.**

2. Nenhum reparo merece a decisão agravada. As razões expostas não são suficientes para modificar a conclusão adotada, que seguiu a orientação preconizada por esta Corte na linha de que não se admite, para o efeito de cálculo de **ICMS** sobre transmissão de energia elétrica, o critério de Demanda Reservada ou Contratada (o **ICMS** aplicado sobre o quantum contratado ou disponibilizado, independentemente do efetivo consumo), uma vez que esse tributo somente deve incidir sobre o valor correspondente à **energia efetivamente consumida.**

Precedentes: AgRg no Resp 855.929/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/10/06; Resp 840.285/MT, Rel. Min. José Delgado, DJ 16/10/2006; AgRg EDcl Resp 828.151/MT, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 02/10/06; Resp 825.350/MT, Rel. Min. Castro Meira, DJ 26/05/06; REsp 806.281/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 11/05/2006; AgRg no Ag 707.491/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/11/2005.

3. Agravo regimental não-provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda Votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Resumo Estruturado

VEJA A EMENTA E DEMAIS INFORMAÇÕES.

Veja

STJ - AGRG NO RESP 855929-SC, RESP 840285-MT,
AGRG NOS EDCL NO RESP 828151-MT, RESP 825350-MT,
RESP 806281-SC, AGRG NO AG 707491-SC

Sucessivos

AgRg no Ag 914412 SC 2007/0143907-7 DECISÃO:06/11/2007
DJ DATA:29/11/2007 PG:00220

**Processo**

REsp 915141 / MG
 RECURSO ESPECIAL
 2007/0003062-9

Relator(a)

Ministro JOSÉ DELGADO (1105)

Órgão Julgador

T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento

16/10/2007

Data da Publicação/Fonte

DJ 25.10.2007 p. 134

Ementa

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS DE LEI TIDOS COMO VIOLADOS. PRETENSÃO DE AFASTAR A INCIDÊNCIA OU O REPASSE DE ICMS SOBRE A DEMANDA CONTRATADA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA ONCESSIONÁRIA, NA ESPÉCIE, A CEMIG. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de recurso especial manejado pela Companhia Renascença Industrial em autos de ação declaratória e indenizatória, com pedido de tutela antecipada, proposta pela ora recorrente em desfavor da Companhia Energética de Minas Gerais - CEMIG, referindo-se o pedido original à imediata cessação da cobrança irregular do **ICMS**, com o fito de que esse tributo não incida sobre o montante da demanda contratada, mas somente sobre o valor concernente à **energia efetivamente consumida**. A sentença e o próprio acórdão assentaram que a CEMIG, no procedimento de cálculo e recolhimento do **ICMS**, figura tão-somente como executora das prescrições normativas emanadas da Fazenda Pública Estadual, a qual se destinam os valores arrecadados, não detendo, em decorrência, legitimidade passiva para o feito.
2. A irrisignação não se mostra passível de acolhimento, uma vez que a instituição concessionária não é sujeito passivo da obrigação tributária e contribuinte do **ICMS**. Isto porque, na qualidade de substituta tributária (art. 34, § 9º, das Disposições Constitucionais Transitórias), apenas calcula, exige e repassa à Fazenda Pública, mensalmente, o numerário fiscal obtido.
3. Nesse contexto, é certo que a exegese aplicada pelo acórdão recorrido e pela sentença está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior, conforme precedentes: Resp 838.542/MT, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/08/2006; Resp 647.553/ES, de minha relatoria, DJ 23/05/2005.
4. Dispositivos legais que não foram objeto de prequestionamento. Não-conhecimento do recurso, no particular.
5. Recurso especial conhecido em parte e não-provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.

Resumo Estruturado

Aguardando análise.



STJ Processo

AgRg no REsp 857543 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
2006/0111710-1

Relator(a)

Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116)

Órgão Julgador

T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento

17/04/2007

Data da Publicação/Fonte

DJ 14.05.2007 p. 264

Ementa

DIREITO TRIBUTÁRIO. DEMANDA RESERVADA DE POTÊNCIA. ICMS.

INCIDÊNCIA SOBRE O REAL CONSUMO. CONTRIBUINTE DE FATO. PARTE LEGÍTIMA PARA PLEITEAR A COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. OUTROSSIM, INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 213/STJ.

I - É iterativa a jurisprudência desta Corte Superior no entendimento de que "o fato gerador do ICMS dá-se com a efetiva saída do bem do estabelecimento produtor, a qual não é presumida por contrato em que se estabelece uma demanda junto à fornecedora de energia elétrica, sem a sua efetiva utilização". (REsp nº 825.350/MT, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.05.2006, p. 250).

II - A jurisprudência deste eg. Tribunal também é firme na compreensão de que sendo o ICMS tributo indireto, não é ele suportado pelo contribuinte de direito, cabendo, portanto, ao contribuinte de fato a legitimidade para postular o que pagou indevidamente, a não ser consiga o contribuinte de direito comprovar que arcou com o ônus do tributo ou tenha ele sido expressamente autorizado pelo contribuinte de fato a exercer a cobrança, do que não se trata, na hipótese. (AgRg no Ag nº 467.456/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 30.03.2006, p. 190).

III - Aplicação da Súmula n. 83/STJ.

IV - No tocante à compensação pleiteada, trago à colação o que decidido por esta colenda Primeira Turma, no REsp nº 840.285/MT, na assentada de 19 de setembro p.p.: "(...) inteiramente adequadas a exegese e a solução aplicadas pelo acórdão recorrido, que dispõe:

'Pelo exposto, concedo a ordem, para determinar que o ICMS incida sobre a energia elétrica consumida, bem assim para afastar a cobrança do tributo sobre a 'demanda reservada de potência', quando não utilizada pelo impetrante. De igual forma, reconheço o direito de **compensação de créditos cobrados indevidamente**, devendo tais valores serem apurados e supervisionados pelo Fisco, para adquirirem liquidez e certeza'. " Noutras palavras, perfeitamente possível, na via mandamental, declarar-se o direito à compensação pleiteada (Súmula n. 213/STJ).

V - Agravo regimental desprovido.

Acórdão

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, após o voto-vista do Sr. Ministro JOSÉ DELGADO, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros TEORI ALBINO ZAVASCKI, DENISE ARRUDA e JOSÉ DELGADO (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro LUIZ FUX.



Resumo Estruturado

VEJA A EMENTA E DEMAIS INFORMAÇÕES.

Referência Legislativa

LEG:FED SUM:*****

***** SUM(STJ) SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SUM:000213

Veja

(FATO GERADOR DO ICMS - ENERGIA

ELÉTRICA - CONSUMO) STJ - RESP 806281-SC

(ICMS - COBRANÇA DE RECOLHIMENTO

INDEVIDO - LEGITIMIDADE DO CONTRIBUINTE) STJ - AGRG NO AG 467456-SP

(ICMS - RECOLHIMENTO INDEVIDO - COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO) STJ -
RESP 840285-MT.



STJ Processo

AgRg no REsp 797826 / MT AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
2005/0186252-5

Relator(a)

Ministro LUIZ FUX (1122)

Órgão Julgador

T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento

03/05/2007

Data da Publicação/Fonte

DJ 21.06.2007 p. 283

Ementa

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. **ICMS. ENERGIA ELÉTRICA.**
LEGITIMIDADE ATIVA. CONSUMIDOR FINAL. DEMANDA RESERVADA DE
POTÊNCIA. FATO GERADOR.

1. O sujeito passivo da obrigação tributária é o consumidor final da **energia elétrica**, que assume a condição de contribuinte de fato e de direito, figurando a concessionária como mera responsável pelo recolhimento do tributo. (Precedentes: REsp 838542 / MT, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/08/2006; EREsp 279491 / SP, 1ª Seção, Rel. para acórdão Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 08/05/2006).

2. É cediço em sede doutrinária que, verbis:

"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.

O consumo de **energia elétrica** pressupõe, logicamente, sua produção (pelas usinas e hidrelétricas) e sua distribuição (por empresas concessionárias ou permissionárias). De fato, só se pode consumir uma **energia elétrica** anteriormente produzida e distribuída.

A distribuidora de **energia elétrica**, no entanto, não se equipara a um comerciante atacadista, que revende ao varejista ou ao consumidor final, mercadorias de seu estoque.

É que a **energia elétrica** não configura bem suscetível de ser "estocado", para ulterior revenda aos interessados.

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).

Logo, o **ICMS-Energia Elétrica** levará em conta todas as fases anteriores que tornaram possível o consumo de **energia elétrica**.

Estas fases anteriores, entretanto, não são dotadas de autonomia apta a ensejar incidências isoladas, mas apenas uma, tendo por único sujeito passivo o consumidor final.

A distribuidora, conquanto importante neste contexto, não é - e nem pode vir a ser - contribuinte do imposto, justamente porque, a rigor, não pratica qualquer operação mercantil, mas apenas a viabiliza, nos termos acima expostos. Obviamente, a distribuidora de **energia elétrica** é passível de tributação por via de **ICMS** quando consome, para uso próprio, esta mercadoria. Não, porém, quando se limita a interligar a fonte produtora ao consumidor final. Este é que é o sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de contribuinte de direito e, ao mesmo tempo, de contribuinte de fato.

(...)



A distribuidora, ao colocar a **energia elétrica** à disposição do consumidor final, assume a condição de "responsável" pelo recolhimento do **ICMS**. Melhor explicando, ela, no caso, paga tributo a título alheio, isto é, por conta do consumidor final. Este, na verdade, o contribuinte do **ICMS**, nas duas acepções possíveis: contribuinte de direito (porque integra o pólo passivo da obrigação tributária correspondente) e contribuinte de fato (porque suporta a carga econômica do tributo)." (Roque Antonio Carrazza in **ICMS**, 10ª ed., Ed. Malheiros, p. 213/215)

3. A regra matriz constitucional estabeleceu como critério material da hipótese de incidência do **ICMS** sobre **energia elétrica** o ato de realizar operações envolvendo **energia elétrica**, salvo o disposto no art. no art. 155, § 2º, X, "b". **Embora equiparadas às operações mercantis, as operações de consumo de energia elétrica têm suas peculiaridades, razão pela qual o fato gerador do ICMS ocorre apenas no momento em que a energia elétrica sai do estabelecimento do fornecedor, sendo efetivamente consumida.**

Não se cogita acerca de tributação das operações anteriores, quais sejam, as de produção e distribuição da **energia**, porquanto estas representam meios necessários à prestação desse serviço público.

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

5. Agravo regimental desprovido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado.



Número do processo: 1.0024.05.643182-8/002(1)

Relator: DÁRCIO LOPARDI MENDES

Relator do Acórdão: DÁRCIO LOPARDI MENDES

Data do Julgamento: 09/11/2006

Data da Publicação: 28/11/2006

Inteiro Teor:

EMENTA: ICMS - BASE DE CÁLCULO - TARIFA PELO USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO - ENCARGOS DE CONEXÃO - DESCABIMENTO. A base de cálculo do ICMS é formada pelo valor da operação relativa à circulação da mercadoria ou pelo preço do respectivo serviço prestado, hipótese na qual não se enquadra a tarifa de uso do sistema de distribuição nem os encargos de conexão. A tarifa pelo uso do sistema de distribuição não é paga pelo consumo de energia elétrica, mas pela disponibilização das redes de transmissão de energia. Assim, como os encargos de conexão, não se pode admitir que a referida tarifa seja incluída na base de cálculo do ICMS, uma vez que estes não presumem a circulação de mercadorias ou de serviços. A base de cálculo do ICMS deve se restringir à energia consumida, não abrangendo as tarifas de uso pelo sistema de transmissão e de distribuição de energia elétrica.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.643182-8/002 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): CIA IND CATAGUASES - APELADO(A)(S): ESTADO MINAS GERAIS - RELATOR: EXMO. SR. DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 09 de novembro de 2006.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela Apelante, o Dr. Gilberto Ayres Moreira.

O SR. DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES:

Sr. Presidente.

Registro que recebi memorial, ao qual dei a devida atenção, subscrito pelos doutos Advogados.

Trata-se de apelação interposta pela Cia Ind Cataguases em face do Estado de Minas Gerais, contra sentença proferida pelo MM Juiz de Direito da 3ª Vara de Feitos Tributários do Estado da Comarca de Belo Horizonte, que, às fls. 432/437, julgou improcedente o pedido de declaração da não incidência do ICMS sobre os valores devidos a título de CCD (encargos de conexão) e TUSD (tarifa pelo uso do sistema de distribuição).

Em suas razões, de fls. 448/465, a apelante alega que os CCD e a TUSD têm natureza jurídica diversa da venda de energia elétrica. Afirma que para implementar a concorrência nas atividades de geração e



comercialização de energia, todas as parcelas referentes ao custo da transmissão e distribuição foram extraídas do preço da energia aplicável aos consumidores livres, como incorre a apelante, e incluídas nas tarifas de uso dos sistemas de rede. A apelante contratou o fornecimento de energia da CEMIG, mas os serviços de conexão e de uso do sistema de distribuição são prestados pela CFLCL, sobre os quais não incide o ICMS, porque não há a mudança da titularidade da propriedade da mercadoria.

Contra-razões recursais às fls. 467/499, pela manutenção da sentença guerreada.

Conheço do recurso, porquanto presentes seus pressupostos legais de admissibilidade.

A controvérsia reside na composição da base de cálculo do ICMS. O imposto sobre circulação de mercadorias e serviços tem por base de cálculo o valor da operação relativa à circulação da mercadoria ou o preço do respectivo serviço prestado, nos termos do art. 2º do Decreto-lei 406/68.

Nota-se que a tarifa pelo uso do sistema de distribuição não é paga pelo consumo de energia elétrica, mas pela disponibilização das redes de transmissão de energia. Assim, como os encargos de conexão, não se pode admitir que a referida tarifa seja incluída na base de cálculo do ICMS, uma vez que estes não se identificam com o conceito de mercadorias ou de serviços. Nesse sentido, escreve Hugo de Britto Machado in Curso de Direito Tributário, 22ª edição, Ed. Malheiros, p. 331:

"Mercadorias são coisas móveis. São coisas porque bens corpóreos, que valem por si e não pelo que representam. Coisas, portanto, em sentido restrito, no qual não se incluem os bens tais como os créditos, as ações, o dinheiro, dentre outros. E coisas móveis porque em nosso sistema jurídico os imóveis recebem disciplinamento legal diverso, o que os exclui do conceito de mercadorias. A própria Constituição Federal, na partilha das competências impositivas, já determina sejam tratados diferentemente os bens imóveis, que não podem receber do legislador, complementar ou ordinário, o tratamento jurídico-tributário dispensado às mercadorias.

(...)

Mercadorias são aquelas coisas móveis destinadas ao comércio".

Prossegue o citado autor em p. 333:

"As prestações de serviços sujeitas ao ICMS são aquelas relativas a transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, exclusivamente. A competência para tributar os serviços em geral permanece com os Municípios. Daí ser inadmissível a inclusão, mesmo através de lei complementar, do valor de determinados serviços na base de cálculo do ICMS".

A tarifa pelo uso dos sistemas de distribuição (TUSD), conforme anteriormente afirmado, é cobrada do apelante pelo uso ou possibilidade do sistema de distribuição de energia elétrica da CFLCL. A referida tarifa constitui serviço, uma vez que não a transferência de mercadoria se subsume à energia elétrica, o que já é devidamente tributado. Em se tratando de serviço não se restringe a transporte interestadual ou intermunicipal, base econômica para a incidência do ICMS, nem de comunicação, não há de se falar em inserção desta tarifa na base de cálculo do citado tributo. No que concerne aos encargos de conexão (CCD), o mesmo raciocínio há de ser aplicado. Por óbvio, não se pode arguir a inserção da última tarefa na base de cálculo do imposto, porque eles revelam-se serviços, que não se relacionam a transporte ou comunicação, conforme já defendido.

Disponibilizar o uso da rede difere-se de fornecer energia, porque o uso da rede não significa circulação de mercadorias ou serviços. Sendo assim, a base de cálculo do ICMS deve se restringir à energia consumida, não abrangendo as tarifas de uso pelo sistema de transmissão e de distribuição de



energia elétrica.

Pela não incidência do ICMS sobre o TUSD, escreve Leandro Paulsen in Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, 8ª edição, Ed. Livraria de Advogado, p. 394:

"Transmissão e distribuição de energia elétrica. 'As linhas de transmissão e de distribuição são meios necessários para a propagação do campo elétrico gerado na fase de geração de energia elétrica, produzindo efeitos nos elétrons livres existentes na fiação da residência do consumidor. Nesse passo, inexistindo qualquer prestação de serviço de transporte nas linhas de transmissão e distribuição, concluímos que a atividade praticada pelas concessionárias não se subsume ao aspecto material do ICMS. Portanto as receitas auferidas pelas concessionárias de transmissão e distribuição a título de encargos de conexão e uso da rede não devem fazer parte da base de cálculo do ICMS incidente sobre a prestação de serviço de transporte intermunicipal e interestadual' (Neto, horário Villen. A Incidência do ICMS na Atividade Praticada pelas Concessionárias de Transmissão e Distribuição de Energia Elétrica. RET nº 32, jul/ago/03, p. 41)

"Não-incidência sobre a TUSD e a TUST. "... como a Constituição e a Lei Complementar nº 87/96 provêem a incidência do ICMS sobre o efetivo fornecimento de energia, no novo modelo setorial, não se enquadra na hipótese de incidência desse imposto (disponibilizar o uso da rede é diferente de fornecer energia). [...] Enquanto a Constituição Federal e a legislação complementar determinarem que o ICMS incide sobre o efetivo fornecimento de energia e que a sua base de cálculo é o preço da operação da qual decorrer a saída (operações internas ou a entrada (operações interestaduais) da energia, as tarifas de uso dos sistemas de distribuição e de transmissão não serão passíveis de incidência desse imposto estadual' (Saliba, Luciana Goulart F.; Rolim, João Dárcio. Não-incidência do ICMS sobre as Tarifas de Uso dos Sistemas de Distribuição (TUSD) de energia elétrica. RDDT 122/50, nov/05)"

Razão assiste à apelante no que concerne a impossibilidade de inserção da CCD e da TUSD na base de cálculo do ICMS.

Pelo exposto, com a devida vênia, dou provimento à apelação para declarar a não-incidência do ICMS sobre os valores relativos a CCD e TUSD, invertendo os ônus da sucumbência.

Custas ex lege.

O SR. DES. ALMEIDA MELO:

De acordo.

O SR. DES. CÉLIO CÉSAR PADUANI:

De acordo.

SÚMULA : DERAM PROVIMENTO.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.643182-8/002



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



CERTIDÃO:

CERTIFICO QUE, nesta data me foi apresentada a petição e documentos retro que autuei e registrei sob o nº0035 08 115777-4

Dou fé.-

Araguari, 15 de Janeiro de 2008.-

A Escrivã

CERTIDÃO:

CERTIFICO QUE, as intimações às partes serão feitas através de publicação no "Diário do Judiciário", obedecendo rigorosamente os procedimentos dos aplicativos de pauta do SISCOM, consoante Instrução n.º 245/1995.

A Escrivã

CERTIDÃO:

CERTIFICO QUE, as intimações publicadas no "Diário do Judiciário" serão consideradas feitas 2 (dois) dias úteis após a data da publicação, conforme estabelece o art. 4.º da Resolução n.º 412/2003.

A Escrivã

CONCLUSÃO:

Aos 16/01/2008, faço estes autos conclusos ao MM. Juiz de Direito da 2ª Vara-Cível.-

Escrivã

TJMG

RECEBIMENTO: Aos 16 / 01 / 2008, recebi estes autos em Secretaria.

Ass: *avalle*



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



Autos n.º 035 08 115777-4

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária requerida por CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO em desfavor do ESTADO DE MINAS GERAIS e CEMIG-CENTRAIS ELÉTRICAS DE MINAS GERAIS, requerendo a revisão da aplicação de ICMS na conta de energia elétrica, com pedido de tutela antecipada, alegando, em síntese a inconstitucionalidade/inexigibilidade da referida cobrança, sob alegação de bi-tributação, eis que referido imposto está incidindo também sobre as taxas e tributos cobrados, além do cobrado pela energia elétrica efetivamente consumida; aduz ainda a cobrança diferenciada do ICMS para residências, comércios e indústrias.

Requer a concessão de tutela antecipada para suspender a cobrança do ICMS sobre as demais taxas e tributos inseridos em sua conta de energia elétrica, devendo o mesmo incidir apenas sobre o preço da energia elétrica devidamente consumida, até o julgamento do processo.

DECIDO.

Cuida-se de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela antecipada alegando em síntese irregularidades na cobrança do ICMS na conta de energia elétrica.

Saliente-se que a antecipação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública somente é concedida em caráter excepcionalíssimo, o que não é o caso dos autos. Saliente-se ainda que não restou configurado o risco de dano irreparável, de acordo com os fatos lançados na inicial.

Neste sentido é a jurisprudência do TJMG, *in verbis*:



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



AGRAVO DE INSTRUMENTO - MATÉRIA TRIBUTÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. A antecipação da tutela é medida de urgência e somente pode ser deferida quando estiverem presentes os pressupostos autorizadores inseridos no CPC 273: a existência de prova inequívoca das alegações contidas no pedido, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito; e a ausência de risco da irreversibilidade do deferimento antecipado. Não caracteriza o periculum in mora eventual cobrança a maior de tributo, pois os valores indevidamente cobrados serão restituídos ou compensados. A concessão da tutela em matéria tributária, e sem a audiência da Fazenda Pública, só se justifica em caráter excepcionalíssimo, hipótese que aqui não se configura. (TJMG - AI: 1.0024.04.349806-2/002, Rel. Des. Wander Marota, DJ: 20/10/2004)

Direito Processual Civil. Tutela antecipada. Fazenda Pública. Inadmissibilidade. A concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública configura-se inadmissível, nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre o reexame necessário, da Lei nº 9.494/97 e de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC nº 4-DF com efeito vinculante, consoante o §2º do art. 102 da Constituição Federal. (TJMG - AI: 1.0000.00.196996-3/000, Rel. Des. Célio César Paduani, DJ: 08/05/2001)

Posto isto, indefiro o pedido de tutela antecipada, eis que não se encontram presentes os requisitos do art. 273 do CPC.

Cite-se o réu para responder a ação nos termos do art. 285 do CPC.

Contestada a ação, e havendo preliminares; intime-se o autor para se manifestar no prazo de 10 dias, nos termos do art. 327 do CPC.

Em seguida intinem-se as partes para especificarem as provas que pretendem produzir.

Cumpra-se. Intime-se.

Araguari, 16 de janeiro de 2008.

Fabiano Afonso
Juiz de Direito

CERTIDÃO

Certifico que publicarei o despacho
señalado de fls. _____ no D.O.M.G
Araquari, ME, 21 / 01 / 08
M^o Escrivão [assinatura]

CERTIDÃO DE CONFERENCIA DE PUBLICAÇÃO

Certifico para os devidos fins, que o expediente judicial
supra foi publicado no Minas Gerais - Foro do interior
no dia 23 / 01 / 2008, às Fls. 13
Araquari, 24 / 01 / 2008
M^o Escrivão (ã): [assinatura]

JUNTA DA

Aos 07 / 02 / 2008, junto a estes autos petição

e doc. em frente.

M^o Escrivão: [assinatura]



EXM^o. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DIRETOR DA 2^a VARA CÍVEL
DA COMARA DE ARAGUARI - MG.

PROC.
0035 08 115777-4

JUSTIÇA GRATUITA*

FÓRUM DE ARAGUARI 07/FEV/2008 12:20:18 OABRTO

CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO.

Brasileiro, casado, advogado insc. Na OAB/MG sob nº 42.224, residente na cidade de Araguari (MG), na Av. Minas Gerais, nº 1265, CPF nº 161.303.326-53, "in causa própria" vem, respeitosamente à presença de V. Exa. com fulcro no CDC CB, CPC, CTN, CF/1988, e legislação sobre energia elétrica _Aneel-, propor **ACÇÃO DE CUMPRIMENTO DE REVISÃO DA APLICAÇÃO DO ICMS NA CONTA DE ENERGIA ELETRICA c/c LIMINAR TUTELA ANTECIPADA**, contra o ente publico, **ESTADO DE MINAS GERAIS**, na pessoa do representante legal, sediado na cidade de Belo Horizonte - MG, **Palácio da Liberdade**, Passeios, Praça da **Liberdade**, s/n Funcionários - Zona 0 - fone: (31) 335.6233, Bairro Funcionários, Cep. 30.140-912, **CEMIG - Centrais Elétricas de Minas Gerais**, pessoa jurídica, sede na cidade de Belo Horizonte (MG), na Av. Barbacena, 1200, CEP 30.190-131, Belo Horizonte - MG, pelos fatos e fundamentos de direito a seguir;

MM Juiz,

O Autor, inconformado com a r. decisão de V. EXa. que INDEFERIU o pedido de TUTELA ANTECIPADA, da mesma interpôs recurso de AGRAVO DE INSTRUMENTO para a Corte do TJMG, conforme cópia em anexo.

ANTE AO EXPOSTO, requer a V. Exa. seja examinadas as razões apresentadas no recurso de AGRAVO DE INSTRUMENTO e seja revista a decisão proferida, para conceder a TUTELA ANTECIPADA, eis se tratar de reconhecer a INCONSTITUCIONALIDADE em face da norma --resolução ANEEL -, que se calcula o ICMS, por se tratar de direito liquido e certo abrangido por toda legislação pátria, e que encontra respaldo nas Decisões da Corte do TJMG.

Termos pelos quais espera o r deferimento.

Araguari, aos 06 de fevereiro de 2008.

Pp

In causa própria.

Cláudio J. Carvalho
ADVOGADO
OAB-MG 42.224



EXM^o. SR. DR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS.

JUSTIÇA GRATUITA

AGRAVO DE INSTRUMENTO.

LIMINAR

CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO, brasileiro, casado, advogado "*in causa própria*", insc. na OAB/MG sob nº 42.224, escritório na cidade de Araguari(MG), Rua Quinca Mariano, nº 191, Centro, CPF 161303326-53, vem, com respeito e acatamento à presença de V. EXa. e desta E. Corte, dizer-se inconformado com a R. Decisão do MM juiz "*a quo*", da 2ª Vara Cível de Araguari(MG), da mesma interpõe o presente RECURSO DE **AGRAVO DE INSTRUMENTO** art. 522 segs do CPC, em processo que teve *indeferida* a Tutela Acautelatória (art. 273 CPC), **AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE REVISÃO DA APLICAÇÃO DO ICMS NA CONTA DE ENERGIA ELETRICA de LIMINAR TUTELA ANTECIPADA**, contra o ente publico, **ESTADO DE MINAS GERAIS**, na pessoa do representante legal, sediado na cidade de Belo Horizonte - MG, Palácio da Liberdade, Passeios, Praça da Liberdade, s/n Funcionários - Zona D - fone: (31) 335.6233, Bairro Funcionários, Cep. 30.140-912, **CEMIG - Centrais Elétricas de Minas Gerais**, pessoa jurídica, sede na cidade de Belo Horizonte (MG), na Av. Barbacena, 1200, CEP 30.190-131, Belo Horizonte - MG, pelo que passa expor e ao final requerer;

I - DA TUTELA ANTECIPADA.



1. Inicialmente vale a pena indagar se realmente é possível o deferimento da TUTELA ANTECIPADA no caso em tela.
2. Entende a doutrina e tribunais que o art. 273, II, e, também, o § 6º do mesmo dispositivo, apesar de possibilitar a antecipação de alguns dos efeitos da tutela final, não tem em seus pressupostos a *urgência* como condição para seu deferimento. O **inciso II** retrata a antecipação fundada no "*abuso de direito de defesa* ou *manifesto propósito protelatório do réu*," ao passo que o § 6º alude ao "*fato incontroverso*", o que dá condições para que essa parte da tutela seja concedida.
3. Deduz Luiz Guilherme Marinoni que "A antecipação em caso de 'abuso de direito de defesa' tem certo parentesco com o *référé provision* do direito francês. Mediante a *provision* é possível a antecipação quando *L'obligation ne soit pas sérieusement contestable* (a obrigação não seja seriamente contestável, arts. 771 e 809 do Código de Processo Civil francês). A urgência não é requisito para a concessão da *provision* e Roger Perrot, o ilustre Professor da Universidade de Paris, alerta que o **juiz não pode exigir** uma *incontestabilidade absoluta*, sob pena de restringir abusivamente o domínio do *référé provision*.
4. "Lembre-se, inicialmente, que a defesa de mérito (ou substancial) se contrapõe à defesa processual (*v.g.*, ausência de pressupostos processuais), dividindo-se em defesa de mérito direta e indireta. Direta quando nega o fato constitutivo e *indireta quando afirma um fato impeditivo, extintivo e modificativo*. (...) **Uma vez incontroverso o fato** constitutivo, não há motivo para o autor ser obrigado a sofrer com o tempo necessário para o réu provar o que alega, especialmente porque esse pode pretender utilizar a prova apenas para protelar a realização do direito". (Tassus Dinamarco - Advogado, pós-graduando em *Processo Civil pela Universidade Católica de Santos/SP*).
5. Diante dessa técnica antecipatória, transfere-se a cognição exauriente da defesa indireta para momento posterior ao da concessão da tutela. O juiz, para conceder a tutela antecipatória, deve ter juízo de cognição exauriente - ou de verdade - em relação ao fatos constitutivos e juízo de cognição



sumária - ou de verossimilhança - no que respeita aos fatos cuja prova recai sobre o réu. *Porém, esse juízo de verossimilhança caminha no sentido inverso daquele que supõe a verossimilhança do que é afirmado pelo autor, pois deve admitir que a alegação que ainda deve ser objeto de prova - mas que agora é do réu - carece de fundamento ou é inverossímil* (Tassus Dinamarco -idem).

6. Bem, se levar em conta de a R. Decisão objeto do presente agravo, tem como principal vertente "não se poder deferir tutela antecipada contra o Estado", não é este o pensamento desta Corte, quando do Julgamento do Agravo que teve como relator S. Exa. Des. Brandão Teixeira: "**O dissídio que grassava acerca do cabimento da TUTELA ANTECIPADA contra a Fazenda Pública restou superado com o advento da Lei n. 9.494, de 10.09.1997, decorrente da Medida Provisória n. 1.570/1997, muitas vezes reeditada.** Vale lembrar que esta medida provisória é conseqüência da r. decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal, que estendeu aos servidores civis os 28,86%, concedidos exclusivamente aos militares. (1.0000.00.348617-2/000 D - Rel. Des. Brandão Teixeira) (GN). Lei 9.494, de 10.9.97 - Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências: "Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei n. 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei n. 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992".
7. (...) **Para se pretender a antecipação dos efeitos da tutela é de se anexar prova que, por sua própria estrutura e natureza, gere a convicção plena dos fatos e juízo de certeza na definição jurídica respectiva, não sendo possível seu deferimento, quando o entendimento do juiz depender da coleta de outros elementos probatórios**" AGRAVO Nº 1.0512.06.036851-5/001 - COMARCA DE PIRAPORA - AGRAVANTE(S): ESTADO MINAS GERAIS - AGRAVADO(A)(S): MINASLIGAS CIA FERROLIGAS MINAS GERAIS - RELATOR: EXMO. SR. DES. MAURÍCIO BARROS
8. Verificando a documentação juntada, as Dezenas de decisões deste Excelso Tribunal, bem assim das Cortes Superiores, não resta dúvida alguma da possibilidade da concessão da TUTELA ANTECIPADA por se tratar de matéria exclusivamente de direito, e assim, o sendo, poderá esta Corte apreciá-la de imediato.
9. Fato outro, segundo o Magistrado "*a quo*", seria a ausência da "*verossimilhança*" inserida no art. 273 cpc, um equívoco do MM Juiz, pois esta esta presente, segundo se depreende do processo (anexo).



10. Já a verossimilhança, diz o dicionarista Plácido e Silva, "plausibilidade, a probabilidade de ser. A verossimilhança resulta das circunstâncias que apontam certo fato, ou certa coisa, como possível ou como real, mesmo que não se tenham deles provas diretas. No entanto, conforme é assente na jurisprudência, sendo a verossimilhança uma questão de fato, não se pode sobre ela estabelecer regras doutrinárias. Deve, portanto, ser deixada ao prudente arbítrio do juiz que a resolverá segundo as circunstâncias que cercam cada caso, diante do exame das relações existentes entre as provas feitas e os fatos que se pretendem provar"
Verossimilhança é o juízo de convencimento a ser feito em torno de todo dos fatos alegados pela parte que pretende a antecipação de tutela. É mais do que o *fumus boni iuris*, necessário à concessão das medidas cautelares. Não bastando a simples fumaça, exigindo-se uma forte probabilidade de legitimidade e juridicidade dos fatos narrados.
11. Diz Também o MM juiz " *a quo*" que esta ausente a *prova inequívoca* do direito, com que não concorda o Agravantes.
12. Segundo Carreira Alvim, "*prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, cuja autenticidade ou veracidade seja provável*".
13. Veja o que esta presente em discussão, alias, já reconhecida por esta Corte, que são; a inconstitucionalidade posto a presença da *bi-tributação*, que é reconhecida por este E. Tribunal, conforme farta jurisprudência juntada aos pedido inicial. Este fato **fere direito** individual e coletivo, amparado pela Própria Constituição Brasileira.
14. Observa, no entanto, **Ernane Fidélis**, que o "o prejuízo referido na lei não se confunde com o incômodo e a inconveniência decorrentes da marcha normal do processo, **mas de situação anômala**, particularíssima, relacionada com a parte especificamente".
15. Não será necessário repetir a *petição inicial*, eis que ela acompanha o presente recurso de agravo de instrumento, como os documentos que instruem o processo principal, anexos, os quais levam a conclusão de que, a **INFRAÇÃO** legal cometido pelos agravantes, é claro e evidente, que por si só admitem a concessão da TUTELA ANTECIPATORIA pleiteada no pedido inicial junto ao Juízo da 1ª Instância.
16. Assim, não há duvida de que os requisitos do art. 273 CPC estão presentes, a prova inequívoca e a verossimilhança, como de fato também o "*fumus boni iures*" que lastreiam o pedido de LIMINAR.



17. A tutela antecipada é decisão interlocutória, de caráter mandamental, que adianta ao postulante da antecipação, total ou parcialmente, os efeitos do julgamento de mérito, quer em primeira instância quer em sede de apelação.

A antecipação da tutela só é cabível no processo de conhecimento independentemente do tipo de ação ou o rito procedimental adotado, inclusive na jurisdição trabalhista. Não é cabível no processo de execução nem no processo cautelar. (A TUTELA ANTECIPADA E A INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS QUE RESTRINGEM A SUA CONCESSÃO - Mário Luiz Delgado.)

18. Como dito anteriormente, Esta Corte tem entendido que é possível a concessão da Tutela Antecipada, para resguardar direito definido na Constituição Federal.

Número do processo: 1.0000.00.348617-2/000(1) Precisão: 30

Relator: BRANDÃO TEIXEIRA

Data do Julgamento: 02/03/2004

Data da Publicação: 19/03/2004

EMENTA:

1) PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE DO CONSUMIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA PARA POSTULAR PAGAMENTO DE IMPOSTO INDEVIDO. 2) DECISÃO QUE CONCEDE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NO CORPO DA SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. 3) ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. 4) DEMANDA RESERVADA. INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA EFETIVAMENTE CONSUMIDA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUE VEM SE CONSOLIDANDO NO STJ. VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO. RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL. REDUÇÃO DE CAPACIDADE DE INVESTIMENTO DE EMPRESA CONSOLIDADA E ADIMPLENTE.

19. Do acórdão acima citado, apenas a título de exemplificação, tira-se o seguinte parecer:

"Não há restrições à medida antecipatória contra quem quer que seja. A Lei 8.437/92 não é aplicável à hipótese e ao argumento de Francisco Conte de que às sentenças proferidas contra a Fazenda Pública só se confere eficácia após reexame necessário (A Fazenda Pública e a antecipação jurisdicional de TUTELA, in RT 718, p. 18-21), responde J.E.S. Frias: Entretanto, a regra do referido art. 475 é excepcional, de modo que deve ser interpretada restritivamente: se o dispositivo impõe o reexame de sentenças proferidas contra a Fazenda, as decisões contra elas produzidas não poderão ser, só por isto, reexaminadas, até porque, ao cabo do processo em que, proferidas estas, será prolatada aquela, esta sim a ser obrigatoriamente revista' (TUTELA ANTECIPADA em face da Fazenda Pública, RT 728; p. 70). Acresce ainda dizer que o reexame necessário é uma simples fase do procedimento que, estando em curso, permite sempre, como qualquer outro, a antecipação, quando for a hipótese."



20. Portanto, Eminentes Desembargadores, o que se busca no presente recurso, nada mais do que a concessão do pedido de TUTELA ANTECIPADA indeferido pelo MM juiz "a quo", que mesmo diante do direito reconhecido legal, doutrinário e jurisprudencialmente, não concedeu a antecipação de tutela.

21. Os fatos narrados na exordial, são suficientes para levar a conclusão de que o Autor é merecedor do reconhecimento do direito que lhe assiste deferindo a liminar de tutela por;

A. Repetição do indébito, quando se calcula o ICMS sobre taxas e impostos (ver cronograma anexo), e demais tributos.

B. A inconstitucionalidade do pagamento em dobro do ICMS nas contas (faturas) de consumo de energia elétrica, a qual deveria incidir somente sobre o produto ofertado e efetivamente consumido, ou seja, energia final consumida.

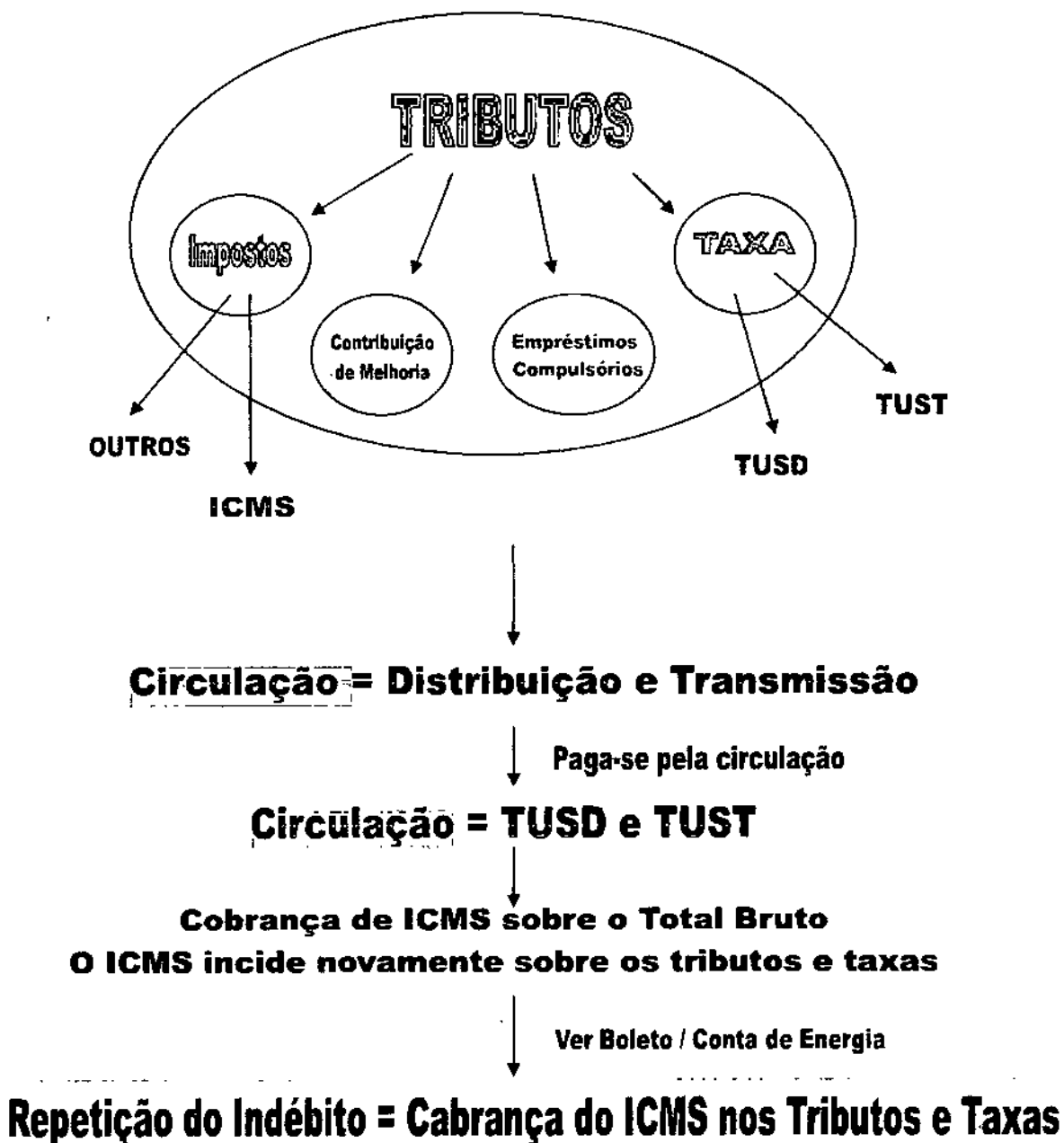
C. A Hiposuficiência do consumidor diante da incapacidade fiscal e financeira em face das Réis/Agravadas, CDC c/c CF/1988.

D. A falta de uma maior explicação ou explicitação da empresa CEMIG em discriminar de forma coerente e de fácil entendimento, porque os valores das taxas de TUSD e TUST são maiores que o valor da energia efetivamente consumida, dente outros, como os chamados tributos (ver doc. Anexo - fatura de energia).

22. ASSIM, ante ao exposto, requer a V. EXa. e Esta R. Corte, seja recebido o presente agravo, por ser próprio e tempestivo, e ao final após análise detalhadas dos fatos e seus fundamentos, seja revista a decisão objeto do presente recurso, observadas os ditames legais, DAR PROVIMENTO ao presente Agravo de Instrumento, para conceder ao Agravante, reformando a decisão do MM Juiz "a quo", deferindo a TUTELA ANTECIPATORIA que é plenamente possível, quer legal,

doutrinaria e jurisprudencialmente aceita, como forma de evitar que os danos continuem a assolar o consumidor, diante da ilegalidade fiel da cobrança do **ICMS** da forma que se faz e pratica no Estado de Minas Gerais, sobre o consumo de energia elétrica.

Desta forma, consoante tudo que fora demonstrado supra, vale observar o quadro demonstrativo abaixo visando ilustrar a ilegalidade que vem ocorrendo a cada dia:





Portanto, presentes a possibilidade jurídica do pedido tutelar, o *fumus boni iuris*, e a verossimilhança, esta representada pelo direito que assiste ao Agravante, em especial pelo desrespeito às normas constitucionais e legais pelos agravados.

Ao final seja julgado em definitivo o presente recurso, dando provimento ao mesmo, para manter a decisão de liminar acautelatória, com as condenações de praxe.

Se concedida a LIMINAR pleiteada, e, ou no mérito, seja, via ofício, imposta às réis obrigação de não fazer, consistente na não inclusão do **ICMS** nas faturas de consumo de energia elétrica, sobre valores que não seja o consumo efetivo de energia elétrica, enquanto tramitar o feito, bem como interrupção do fornecimento de energia elétrica, enquanto inexistente ou pendente discussão acerca da materialidade, bem como da existência do débito decorrente de consumo, cabendo o ônus da prova á ré, com fundamento no CDC.

Intimando as pessoas de direito para suas manifestações.

Ratifica o pedido de JUSTIÇA GRATUITA formulado na primeira Instância,

Termos pelo quais espera DEFERIMENTO.

Araguari, aos 06 de Fevereiro de 2008.

Cláudio J. Cavalari
ADVOGADO
OAB-MG 42.224

Confere-se autenticidade aos documentos ora juntados.

2.

JURTA

Aos 20 / 02 / 08, junto a estes autos, quero
o loco. a seguir:

Escritã: ROSO



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



CARTÓRIO DA 3ª CÂMARA CÍVEL - UNIDADE GOIÁS

Ofício nº 214 / 2008

Belo Horizonte, 18 de fevereiro de 2008

Senhor(a) Juiz(a),

De ordem do(a) Ex.^{(mo)(ma)} Desembargador(a) Albergaria Costa, Relator(a) do Agravo nº 1.0035.08.115777-4/001, entre as partes CLAUDIO JOSÉ CARVALHO EM CAUSA PRÓPRIA agravante(s) e ESTADO MINAS GERAIS agravado(s), envio-lhe cópia do despacho proferido nos referidos autos, solicitando a V.Ex.^(a) que preste as informações que entender necessárias, no prazo de dez dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

O citado Agravo foi interposto contra decisão prolatada nos autos da ação ordinária nº 0035.08.115777-4 que tramita nesta comarca.

Respeitosamente,

Cléo Jório de Vasconcelos
Escrivão(ã) do Cartório da 3ª Câmara Cível - Unidade Goiás

Ex. ^{(mo)(ma)} Sr. ^(a)

Juiz(a) de Direito da 2ª Vara da comarca de
ARAGUARI - MG

FORMA DE REGISTRO 20/FEV/2008 14:07:23 0516ZS

Documento emitido pelo SIAP :



100640752015568120200009400513



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais

Agravo de Instrumento n.º 1.0035.08.115777-4/001

Comarca de Araguari

Agravante: Cláudio José Carvalho

Agravados: Estado de Minas Gerais e Cia. Energética de Minas Gerais

Relatora: Desembargadora Albergaria Costa

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Ipatinga contra a decisão de fls. 49/50-TJ que indeferiu a tutela antecipada na ação movida por Cláudio José Carvalho contra o Estado de Minas Gerais e a CEMIG.

O agravante requereu a concessão de liminar sob o fundamento de que o ICMS, nas faturas de energia elétrica, deve incidir apenas sobre o produto consumido, decotando-se da base de cálculo do tributo as demais taxas e impostos que constam nas faturas mensais.

É o relatório.

Defiro o processamento do recurso na forma instrumental, eis que se trata do exame de decisão que indeferiu medida de urgência pleiteada pela parte.

Todavia, a antecipação de tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 558 do CPC, está condicionada à demonstração de lesão grave e de difícil reparação, bem como à relevância dos fundamentos.

E da análise inicial dos documentos juntados aos autos instrumentais e dos fundamentos trazidos pelo agravante, não se verifica o perigo de dano irreparável que não possa aguardar o julgamento do mérito do recurso.

Por isso, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Requisitem-se informações ao Juiz da causa.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais

Intimem-se os agrávdados para apresentar resposta.

Publique-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 2008.

ALBERGARIA COSTA
Relatora



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



CONCLUSÃO

Em 21/02/08 faço os presentes autos conclusos no MM. Juiz de Direito desta Comarca.

- Eliano Martins Chiovato 1091 03415-7
- Odilamar Silvestre 1091 09556-2
- Clayson Mendes Duarte 1091 14819-7
- Liliane Silva Esteves Carvalho 1091 23723-2
- Patrícia Martins Mota Lins Galvão 1091 23714-9
- Cintia Lima de Oliveira 1091 21200-1
- Fabíola Mariana Cardoso Estagiária
- Carla Maria Pereira Rodrigues Valle Servidora conveniada

Handwritten signature and lines for stamp

RECEBIMENTO

Em 29/02/2008, o Excel.íssimo Senhor Juiz de Direito Dr. Fabiano Afonso de Sousa os presentes autos para a finalização, bem como a decisão desprovido(m) em 03 instância(s) que foi(m) recebida(s) pelo servidor abaixo indicado.

- Eliano Martins Chiovato 1091 03415-7
- Odilamar Silvestre 1091 09556-2
- Clayson Mendes Duarte 1091 14819-7
- Liliane Silva Esteves Carvalho 1091 23723-2
- Patrícia Martins Mota Lins Galvão 1091 23714-9
- Cintia Lima de Oliveira 1091 21200-1
- Fabíola Mariana Cardoso Estagiária
- Carla Maria Pereira Rodrigues Valle Servidora conveniada Carla



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



Autos n.º 035 08 115777-4

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária movida por CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO em desfavor do ESTADO DE MINAS GERAIS e CEMIG.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido pela decisão de fls. 63/64, vindo o ofício do TJMG, solicitando informações tendo em vista a interposição de agravo de instrumento pelo autor.

DECIDO.

Oficie-se ao egrégio TJMG, prestando informações sobre a interposição do agravo.

Citem-se os réus, considerando que não foi atribuído efeito suspensivo ao agravo, dando-se prosseguimento ao despacho de fls. 63/64.

Cumpra-se. Intime-se.

Araguari, 29 de fevereiro de 2008.

Fabiano Afonso
Juiz de Direito



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



Araguari, 29 de fevereiro de 2008.

Of. N.º: 295/2008/GAB

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA DA 3ª CÂMARA CÍVEL
Rua Goiás, 253 – Centro
CEP 30.190-030 - Belo Horizonte – MG

Att. Desembargadora Albergaria Costa

Ref. Of. N.º: 214/2008, 3ª CACIV – Agravo de Instrumento n.º 1.0035.08.115777-4/001

Excelentíssima Senhora:

Em cordiais cumprimentos, o Juiz de Direito deste Estado, **FABIANO AFONSO**, MM Juiz titular da 2.ª Vara Cível da Comarca de Araguari/MG, vem *mui* respeitosamente à inclita e augusta presença de V. Ex.ª, prestar informações acerca do ofício em referência:

Cuida-se de agravo contra a decisão de fls. 63/64, dos autos *a quo*, que indeferiu o pedido de tutela antecipada, onde o agravante pretendia a suspensão da cobrança do ICMS sobre as demais taxas e tributos inseridos em sua conta de energia elétrica.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido em síntese pelo fato deste juízo ter entendido que a matéria versada demanda regular instrução, pelo fato da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em matéria tributária ser deferida apenas em casos excepcionalíssimos, o que não é o caso dos autos diante da inexistência de risco de dano irreparável, não preenchendo portanto, os requisitos do **art. 273 do CPC**.

Neste sentido é a jurisprudência do TJMG:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MATÉRIA TRIBUTÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. A antecipação da tutela é medida de urgência e somente pode ser deferida quando estiverem presentes os pressupostos autorizadores inseridos no CPC 273: a existência de prova inequívoca das alegações contidas no pedido, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito; e a ausência de risco da irreversibilidade do deferimento antecipado. Não caracteriza o periculum in mora eventual cobrança a maior de tributo, pois os valores indevidamente cobrados serão restituídos ou compensados. A concessão da tutela em matéria tributária, e sem a audiência da



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



Fazenda Pública, só se justifica em caráter excepcionalíssimo, hipótese que aqui não se configura. (TJMG - AI: 1.0024.04.349806-2/002, Rel. Wander Marotta, DOMG: 20/10/2004)

São as informações que entendo pertinentes.

O agravante cumpriu o disposto nos **art. 526 do CPC**.

Sem mais para o momento, e ciente da atenção dispensada, renova-se os protestos de estima e elevada consideração para com V. Ex.^a.

Atenciosamente,

Fabiano Afonso
Juiz de Direito

CERTIDÃO

CERTIFICO QUE expedí:

- o ofício,
- o alvará
- o mandado de averbação
- a carta precatória
- a carta de citação
- o edital
- lavrei o termo de

conforme cópia (x) termo adian'ta
para os devidos fins. Dou fé

Araguari, 27/03/08

M. O. Escrivão/Escrevente *ewalle.*



CARTA PRECATÓRIA
COMARCA DE ARAGUARI/MG
SECRETARIA DA 2ª VARA CÍVEL

Av. Cel. Teodolino Pereira de Araújo, 860 - Fórum "Oswaldo
 Pieruccetti - 38440-000

Ao MM. Juiz de Direito
 Da Comarca de **BELO HORIZONTE/MG**
PRAZO PARA CUMPRIMENTO: DE LEI

O Doutor **FABIANO AFOONSO**, Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Araguari, Estado de Minas Gerais, no exercício do cargo, na forma da lei, etc.

FAZ SABER que, perante este juízo e respectiva Secretaria, processam-se os termos de uma **AÇÃO ORDINÁRIA**, feito nº. 003508115777-4 proposta por **CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO** contra **ESTADO DE MINAS GERAIS E OUTRO(S)**. E como existem diligências a serem realizadas nessa Comarca, depreco a V. Exa., que se digne de nesta exarar o seu respeitável "**CUMpra-SE**", fazendo assim cumprir tal como aqui se contém e declara, ou seja: a **CITACÃO do ESTADO DE MINAS GERAIS, na pessoa do Procurador legal, com sede no Palácio da Liberdade, Passeios, Praça da Liberdade, s/n, Funcionários, Zona 0, Belo Horizonte/MG/ e CEMIG CENTRAIS ELÉTRICAS DE MINAS GERAIS, na pessoa de seu representante legal, com sede na Av. Barbacena, 1200, Belo Horizonte/MG, CEP: 30.190-131,** para todos os termos e atos da supramencionada ação, conforme cópia que segue anexa e despacho nela transcrito, que fica fazendo parte integrante desta, servindo de contrafé. Esclareça que não sendo contestada a ação, no **PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS**, presumir-se-ão aceitos como verdadeiros os fatos articulados na petição inicial, nos termos do art. 285, 2ª parte do CPC.-----, v. Exa. cumprindo ou fazendo com que se cumpra fará justiça às partes e a mim especial mercê, com os protestos de reciprocidade quando deprecado por V. Exa.----- **DADO E PASSADO** nesta cidade de Araguari-MG, aos 27 (vinte e sete) dias do mês de março de 2008. Eu **Escrivã do Judicial II**, deste juízo, a digitei e subscrevo.-----

Fabiano Afonso
 Juiz de Direito

CERTIDÃO: Certifico ser autêntica a assinatura do Dr. Fabiano Afonso, Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, Araguari-MG, 27/03/2008. Dou Fé. **Eliane Martins Chiovato, Escrivã do Judicial II.**

CERTIDÃO

Certifico que ~~presta~~ o despacho
segundo da ~~...~~ no D.O.M.G

Araguari-MG, 02/04/08

P. O Escrivão: RCSO

CERTIDÃO DE CONFERENCIA DE PUBLICAÇÃO

Certifico para os devidos fins, que o ~~expediente judicial~~
supra foi publicado no Minas Gerais - Foro do Interior

no dia 04 / 04 / 2008 às Fts. 11012

Araguari, 07 / 04 / 2008

P. O(a) Escrivão (ã): RCSO

JUNTADA

Aos 09 / 04 / 08, junto a estes autos o AR, pe-
dição, docs. e guia a seguir
Escrivão.

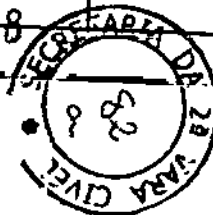
Cód. 10.25.050-2



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



<p>Araguari Fórum 2ª vara cível</p>		<p>PARA: Comarca: (TJMG) Belo Horizonte Prédio: TJMG Setor: 3ª Câmara Cível</p>		<p>TJMG - Minas 003004153914</p>
<p>Descrição do conteúdo: Of. nº 295/2008/GAB Att. Desembargadora Albergaria Costa Ref. of. nº: 214/2008, 3ª CACIV - Agravo de instrumento nº: 1.0035.08.115777-4/001.</p>				
Dados do Recebedor				
Nome		Matrícula		
Assinatura		Recebido em		
<p><i>Magêrio Gomes Moreira</i> N.º 735.416 M. 30409</p>		<p>04 MAR 2008</p>		
				<p>ESTE AVISO DE RECEBIMENTO DEVERÁ SER DEVOLVIDO AO REMETENTE</p>
Cód. 10.25.050-6				





SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS
ADVOGADOS ASSOCIADOS

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARAGUARI/MG.

PROCESSO Nº: 035.08.115.777-4



SECRETARIA DE FREQÜENCIA 25/MAR/2008 13:48:36 055723

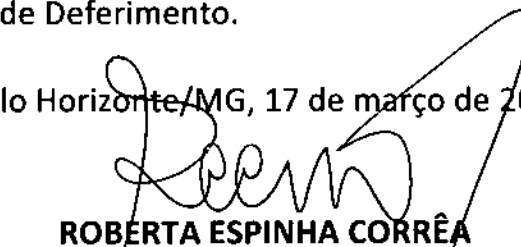
JUST 1ª INST FORUM LAF 016203 17/MAR/2008 18:08

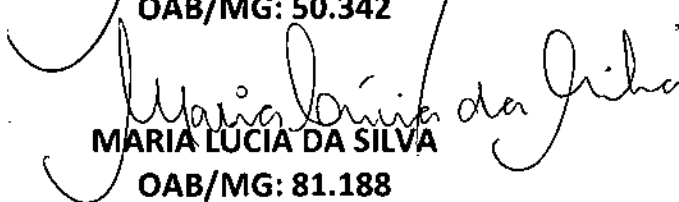
CEMIG – COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS, já qualificada nos autos em epígrafe, na **AÇÃO ORDINÁRIA** que lhe move **CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO**, por suas procuradoras signatárias, vem, perante V. Exa., requerer a juntada de **PROCURAÇÃO e SUBSTABELECIMENTO**, em anexo, para que surta seus legais e jurídicos efeitos.

Outrossim, requer seja a requerida intimada de todos os atos processuais através de sua procuradora **Dra. ROBERTA ESPINHA CORRÊA**, inscrita na **OAB/MG: 50.342**, com escritório profissional na Rua Bernardo Guimarães, 67, Funcionários, CEP.: 30.140-080, Belo Horizonte/MG, sob pena de nulidade, nos termos do art. 236, § 1º do CPC.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Belo Horizonte/MG, 17 de março de 2008.


ROBERTA ESPINHA CORRÊA
OAB/MG: 50.342


MARIA LUCIA DA SILVA
OAB/MG: 81.188

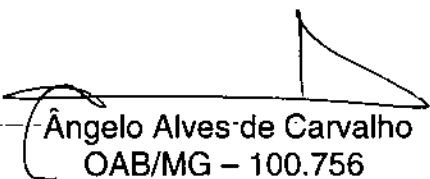


SUBSTABELECIMENTO

Substabeleço, com reservas, nas pessoas dos advogados, Sérgio Santos Sette Câmara – OAB/MG 51.452; Roberta Espinha Corrêa – OAB/MG 50.342; Luiz Flávio Valle Bastos – OAB/MG 52.529; Anna Emília Sousa Leite Gaetani – OAB/MG 107.305; Felipe Gazola Vieira Marques – OAB/MG 76.696; Maria Lúcia da Silva – OAB/MG 81.188; Maurício Coutinho de Almeida – OAB/MG 71.992; David Martins de Souza – OAB/MG 110.500; João Napoleão Lacerda Barbato – OAB/MG 70.431; Leopoldo Magnani Júnior – OAB/MG 41.813; Dárcio Guimarães de Andrade – OAB/MG 8.096; Bruno Lemos Guerra – OAB/MG 98.412; João Marcelo Moreira Oliveira Dias – OAB/MG 104.619; Ana Flávia Pereira Guimarães – OAB/MG 105.287; Vinícius Pereira Barbosa – OAB/MG 106.966; Júlia Barcelos Molinari Gomes – OAB/MG 107.198; Daniel Santos Sette Câmara – OAB/MG 108.077; Fábio Nobel da Silva Braga – OAB/MG 75.529; Renildo Machado Moraes – OAB/MG 59.668, advogados do **Escritório Sette Câmara, Corrêa e Bastos Advogados Associados**, com endereço na Rua Bernardo Guimarães, nº 67, Bairro Funcionários, Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil, CEP 30140-080 Telefone: (55) 31 2138.7000 E-mail: contatos@scbadvogados.adv.br, os poderes que me foram outorgados pela **Companhia Energética de Minas Gerais - Cemig**, concessionária do serviço público federal de energia elétrica, sociedade de economia mista, inscrita no CNPJ sob nº 17.155.730/0001-64, com sede nesta Capital, na Av. Barbacena, 1200, 17º andar, Ala A1, para atuar na ação em que contende com **Cláudio José de Carvalho**, no processo nº. **003508115777-4**, em trâmite perante o juízo da **2ª Vara Cível da Comarca de Araguari/MG**.

Belo Horizonte, 13 de março de 2008.

Cleber Rodrigues Soares
 OAB/MG – 90.257


 Ângelo Alves de Carvalho
 OAB/MG – 100.756

CEMIG

Companhia Energética de Minas Gerais

PROCURAÇÃO

COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS - CEMIG, sociedade de economia mista, com sede nesta Capital, na Av. Barbacena, 1200, inscrita no CNPJ sob o nº.17.155.730/0001-64, neste ato representada por seu Diretor Presidente **DJALMA BASTOS DE MORAIS**, brasileiro, casado, engenheiro, carteira de identidade IG 911214, expedida pelo Ministério do Exército, CPF nº 006.633.526-49, residente e domiciliado nesta Capital, nomeia e constitui seus procuradores:

Outorgados: Manoel Bernardino Soares (OAB/MG-56.940), Dayse Aparecida Pereira de Sousa (OAB/MG-57.173), Robson Ferreira dos Santos (OAB/MG-64.067), Fátima Inácio de Moraes Régio Vaz de Mello (OAB/MG-46847), Rosa Antônia Chaer Resende (OAB/MG-34.734), Ronaldo Jacinto de Mendonça (OAB/MG-52.343), Ângelo Alves de Carvalho (OAB/MG-100.756), Carlos Henrique Cordeiro Finholdt (OAB/MG-78.954), Cláudia Campos de Faria (OAB/MG-88.186), Cléber Rodrigues Soares (OAB/MG-90.257), Denilson Rodrigues Lima (OAB/MG-77.697), Ednilson Pires de Alvarenga (OAB/MG-73.667), Elizabeth Rocha Ferman (OAB/MG-40.018), Emerson Oliveira Machado (OAB/MG-59.263), Eric Gonzalez Pinto (OAB/MG-100.188), Fabiana Moura Nascimento (OAB/MG-94.594), Fábio Luiz de Souza (OAB/MG-91.195), Flávia Gomes Silveira Lima (OAB/MG-80.691), Ivan Teixeira de Oliveira (OAB/MG-70.988), João Luiz Correia Rodrigues (OAB/MG-67.953), José Francisco de Andrade (OAB/MG-45.126), Línea Aparecida Sampaio Lacerda (OAB/MG-104.330), Lúvia Vilas Boas e Silva (OAB/MG-101.311), Lourenço Rocha Borba Dias de Castro (OAB/MG-101.805), Luiz Mauro Noronha de Almeida (OAB/MG-68.679), Marcos Antônio de Lima (OAB/MG-66.780), Marcos Etelvino de Medeiros Neto (OAB/MG-90.025), Marcos José Silva de Carvalho (OAB/MG-52.715), Maria Cristina Hallak (OAB/MG-48.508), Maria José Vilela Figueiredo Campos (OAB/MG-40.136), Mauro Horta Maia (OAB/MG-58.686), Mauro Maia Lellis (OAB/MG-65.676), Mônica Álvares Batista (OAB/MG-53.689), Rafael Amaral Amador dos Santos (OAB/MG-103.942), Raquel Passos (OAB/MG-66.487), Sebastião Joaquim de Oliveira (OAB/MG-61.084), Sérgio Pacheco (OAB/MG-74.015) e Severiana Celeste Lopes (OAB/MG-51.742), todos estabelecidos nesta Capital, na Av. Barbacena, 1200, 17º andar, Bairro Santo Agostinho.

Poderes: representar a outorgante, ativa e passivamente, perante o foro em geral e os órgãos da administração pública direta, indireta e fundacional, incluindo os poderes dos artigos 447 e 448 do Código de Processo Civil, podendo firmar compromissos, transigir, desistir, fazer acordos, receber, dar quitação, sempre observando o estatuto social da empresa.

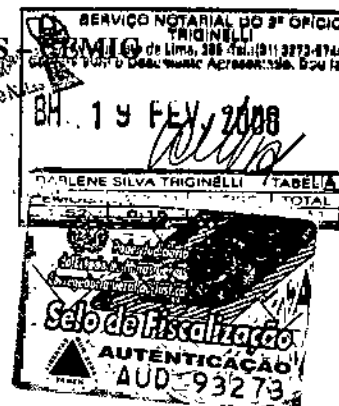
Os outorgados Manoel Bernardino Soares (OAB/MG-56.940), Dayse Aparecida Pereira de Sousa (OAB/MG-57.173), Robson Ferreira dos Santos (OAB/MG-64.067), Luiz Mauro Noronha de Almeida (OAB/MG-68.679), Fátima Inácio de Moraes Régio Vaz de Mello (OAB/MG-46.847), Cleber Rodrigues Soares (OAB/MG-90.257), Ângelo Alves de Carvalho (OAB/MG-100.756) e Marcos Antônio de Lima (OAB/MG-66.780), podem também, substabelecer, sempre com reserva dos mesmos poderes, receber citação e nomear preposto.

Os advogados Ivan Teixeira de Oliveira (OAB/MG-70.988) e Marcos Etelvino de Medeiros Neto (OAB/MG-90.025), podem nomear preposto.

Belo Horizonte, 11 de fevereiro de 2008.

COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS


DJALMA BASTOS DE MORAIS
DIRETOR PRESIDENTE



SERVICO NOTARIAL DO 3o OFICIO
 TRIBINELLI-Av. Augusto de Lima, 385 - tel (031) 3773-5744
 Reconheço por semelhança e dou fe a(s) firma(s) abaixo:
 DUALMA BASTOS DE MORAIS [XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX]
 Belo Horizonte, 12/02/2008 - 16:16:07 8072

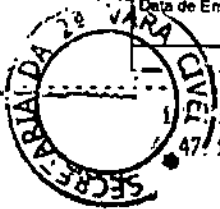
Zenaida Silva Chaves
 RICINELLI
 FELIPE

SERVICO NOTARIAL DO 3o OFICIO





		Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais Justiça de 1ª e 2ª Instâncias		Guia de Recolhimento de Custas e Taxas Judiciais - GRCTJ NUMERO DA GUIA : 0024.08.03000578-2		
Nome do Contribuinte / Parte				CPF / OAB / CNPJ		
Nome do Tribunal ou Conselho ou Juizado		Código Comarca		Cód	Tipos de Recotas	Valor R\$
BELO HORIZONTE		24		1-8	Custas de 1ª Instância	0,00
Natureza de Causa ou Recurso				2-8	Custas de 2ª Instância - TJMG	0,00
Número do Processo		Valor da Causa (em R\$)		3-4	Custas de 2ª Instância - TAMG	0,00
		0,00		4-2	Custas e Moedas dos Juizados	0,00
Informações Complementares				5-8	Verbas Oficiais (identização)	0,00
PROTOCOLADO INTEGRADO				6-7	Taxa Judicial	0,00
				7-6	Multa por Sentença Judicial	0,00
				8-3	Recursos Opcionais / Outros	12,40
				VALOR TOTAL		R\$ 12,40
				Autenticação Mecânica		
Data de Emissão		Data de Validade				
17/03/2008		16/04/2008				
Preencher à Máquina de Escrever ou com Letra de Forma						



COBAN: 19670 LILIA...
 17/03/2008 BANCO POPULAR DO BRASIL 17:26:47
 47.1111 0549

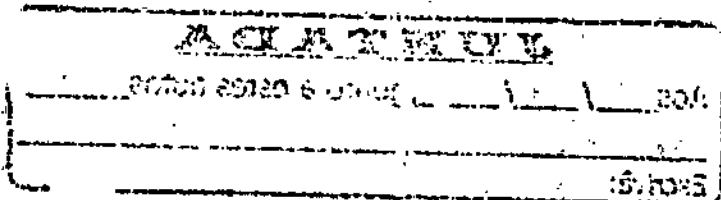
OUVIDORIA BB 0800 729 5678

COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE TITULOS

TRIBUNAL JUSTICA ESTADO MINAS

00194448013000024080130005782211438440000001240
 NR. DOCUMENTO 80.003
 NOSSO NUMERO 2408030005782
 CONVENIO 00444803
 TRIBUNAL JUSTICA ESTADO MINAS
 AGENCIA/COD. CEDENTE 3715/00009000
 DATA DE VENCIMENTO 16/04/2008
 DATA DO PAGAMENTO 17/03/2008
 VALOR DO DOCUMENTO 12,40
 VALOR COBRADO 12,40

NR. AUTENTICACAO 7.C31.709.D39.AE3.698



JUNTADA

Aos 25/04/08, juntou a estes autos certidão

em que se faz a seguinte:

21 Escrivã: Rosa



SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS

A EXMO.º SR.º DR.º JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE
ARAGUARI/MG.



FORUM DE ARAGUARI 22/ABR/2008 13:19:40 059905

JUST 1ª INST FORUM LAF 004300 16/ABR/2008 18:07

PROCESSO Nº: 035.08.115.777-4

CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A, sociedade de economia mista, concessionária de serviço público de distribuição e comercialização de energia elétrica, com sede em Belo Horizonte/MG, na Avenida Barbacena, 1.200, 17º andar, Ala A1; Santo Agostinho, inscrita no CNPJ sob o nº 06.981.180/0001-16, nos autos da **AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE REVISÃO DA APLICAÇÃO DO ICMS NA CONTA DE ENERGIA ELÉTRICA** proposta por **CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO** contra o **ESTADO DE MINAS GERAIS**, tendo a **CEMIG** como litisconsorte passiva, por suas procuradoras signatárias, vem, perante V. Exa., apresentar **CONTESTAÇÃO**, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, há que se falar da tempestividade da presente Contestação, pois conforme petição de fls., a CEMIG juntou aos autos Procuração e Substabelecimento, protocolados em 17/03/2008 (segunda-feira), dando-se, assim, por citada, ante seu comparecimento espontâneo, iniciando-se a contagem do prazo de 15 (quinze) dias para contestação em **18/03/2008 (terça-feira)**.

recolheu eletronicamente car.ingent



SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS
ADVOGADOS ASSOCIAÇÃO



No entanto, a ré utilizou-se da previsão contida no artigo 241 c/c 191, do CPC, que trata do prazo em dobro quando houver vários réus.

Dispõe o art. 241, do CPC:

"Art. 241. Começa a correr o prazo:
(...)

III - quando houver vários réus, da data da juntada aos autos do último aviso de recebimento ou mandado citatório cumprido."

Por sua vez, acerca do prazo em dobro, assim prescreve o artigo 191, do CPC, *in verbis*:

"Art. 191 - Quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos."

Assim, considerando-se o comparecimento espontâneo da Ré em 17/03/2008, começando a fluir em **18/03/2008 (terça-feira)** o prazo de 30 (trinta) dias para a contestação, tem-se que o prazo fatal finda-se em **16/04/2008 (quarta-feira)**, sendo portanto, literalmente tempestivo, considerando-se a data de sua apresentação.

2. RELATÓRIO

Trata-se o presente feito de Ação de Cumprimento de Revisão da Aplicação do ICMS c/c Tutela Antecipada proposta por Cláudio José de Carvalho em face do Estado de Minas Gerais e da CEMIG, objetivando a suspensão da cobrança do ICMS sobre a TUST e TUSD e demais taxas e tributos inseridos na conta de energia elétrica do autor, devendo incidir somente sobre o preço da energia elétrica efetivamente consumida, bem como a compensação dos valores já pagos, nos últimos 05 anos.



SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Contudo, o M.M. Juiz Monocrático através da decisão proferida às fls. , indeferiu o pedido de tutela antecipada.



Inconformada com a decisão proferida o autor interpôs Agravo de Instrumento ao Eg. TJMG pugnando pela reforma do *decisum*, tendo a Ré apresentado Contra-Minuta ao Agravo. No entanto, até a presente data o referido recurso encontra-se pendente de julgamento.

Diante dos fatos acima expostos, comparece a CEMIG para apresentação de sua Contestação, pugnando, desde já, pela improcedência total da presente Ação, pelas razões e fundamentos a seguir aduzidos:

3. PRELIMINARMENTE

3.1. DA CARÊNCIA DE AÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA CEMIG

Ab initio, convém salientar que a CEMIG não é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, porquanto é mera arrecadadora do ICMS incidente sobre a fatura de energia elétrica, posteriormente repassada aos cofres públicos, não podendo agir de forma contrária ao determinado por quem de direito, cabendo-lhe tão-somente arrecadar o tributo da forma que lhe foi determinada pelo ente Público.

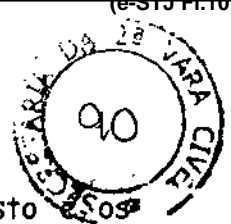
A Ré não é destinatária do ICMS recolhido na fatura de energia elétrica, sendo que seu papel se resume em apenas arrecadá-lo aos cofres públicos, mais precisamente ao Estado de Minas Gerais, circunstância que não o faz parte legítima na relação de direito material com as Impetrantes.

Sobre o conceito de "legitimidade", preleciona Humberto Theodoro Júnior¹ que:

¹ In "Curso de Direito Processual Civil, vol. I, p. 57.



SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS
ADVOGADOS ASSOCIAÇÃO



Legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão."

Por sua vez o i. Vicente Greco Filho² ao tratar do tema em questão assim discorre:

"Em regra, somente podem demandar aqueles que forem sujeitos da relação jurídica de direito material trazida a juízo.

Cada um deve propor as ações relativas aos seus direitos. Salvo casos excepcionais expressamente previstos em lei, quem está autorizado a agir é o sujeito da relação jurídica discutida. Assim, quem pode propor a ação de cobrança de um crédito é o credor, quem pode propor a ação de despejo é o locador, quem pode pleitear a reparação do dano é aquele que sofreu."

Cabe observar que, no caso da energia elétrica, as concessionárias são, na verdade, meras contribuintes "de jure" do tributo ICMS que, em se tratando de um tributo não-cumulativo, é lançado nas faturas de energia de seus consumidores, como no caso do autor, que, na qualidade de consumidor final, efetivamente arca com o ônus financeiro do imposto destacado na respectiva nota fiscal.

Neste sentido, a CEMIG não poderia agir de forma expressamente contrária ao determinado por quem de direito: o Estado de Minas Gerais.

Como é cediço o ICMS é um imposto de competência do Estado, conforme previsão contida no art. 155, inciso II, da CF/88, a cujos cofres é destinado e recolhido o produto da arrecadação, evidentemente que a Ré não há de ter interesse jurídico na questão sobre a suspensão da cobrança do ICMS incidente sobre a fatura de energia elétrica, porquanto, repita-se, é mera arrecadadora do imposto em questão. E, como se sabe, por elementar, inexistente relação de direito material se não há conflito de interesses.

² In "Direito Processual Civil Brasileiro, 1º vol., p. 77.



SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS

ADVOGADOS ASSOCIADOS



Ora, tratando-se de um tributo da competência exclusiva do Estado de Minas Gerais, indiscutivelmente, somente o Estado é o titular do imposto na relação tributária, obrigatoriamente sendo a parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual.

No caso em questão, não há necessidade alguma de inserção da CEMIG no pólo passivo da demanda, a título de litisconsorte passiva, pois como visto acima, ela apenas atendeu à imposição do Fisco Estadual, conforme os ditames da legislação específica.

A CEMIG atua como simples retentora do ICMS devido pelos contribuintes, estando certo de que a competência para determinar quem é responsável pelo recolhimento e pagamento do imposto é o Estado. Não é necessário que a CEMIG esteja inclusa na lide para que a pretensão do Autor seja acolhida, uma vez que a concessionária poderia ser simplesmente oficiada para cumprimento da decisão proferida.

Portanto, não sendo titular da imposição tributária, bastaria apenas a eventual intimação da CEMIG para cumprir determinação judicial, em caráter liminar ou definitivo, para suspensão da cobrança do ICMS.

Note-se que todos os pedidos são direcionados única e exclusivamente contra a verdadeira Autoridade Coatora, qual seja, o Superintendente de a Receita Estadual de Minas Gerais.

A jurisprudência do Eg. TJMG já se encontra sedimentada neste sentido. Vejamos:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ICMS - BASE DE CÁLCULO - TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - IMPOSSIBILIDADE. É parte ilegítima para figurar no pólo passivo de mandado de segurança que questiona a forma de apuração do ICMS, agente da concessionária de energia elétrica, que é mera responsável pela retenção do tributo devido pelo consumidor. A inclusão da tarifa de uso do sistema de distribuição na base de cálculo do ICMS desvirtua a hipótese de incidência do tributo, prevista no artigo 155, II, da Constituição Federal." (TJMG, AC nº 1.0024.05.782003-7/003, Rel. Des. Edilson Fernandes, j. 13/03/2007, DJ de 13/04/2007)



SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Assim, conclui-se que CEMIG, na qualidade de contribuinte de direito do imposto, figurando como mera arrecadadora, não é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, requerendo seja acolhida a preliminar argüida, extinguindo-se o processo, sem julgamento do seu mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.



3.2. DA CARÊNCIA DE AÇÃO – DA ILEGITIMIDADE ATIVA DO AUTOR

Convém salientar ainda que o Autor não tem legitimidade ativa para figurar na presente demanda, porquanto se trata de mero contribuinte residencial, se enquadrando na hipótese de tratando de “Consumidor Cativo” e não de “Consumidores Livres”, para os quais se aplicam a incidência de ICMS sobre TUSD e TUST.

Na verdade equivoca-se o autor quanto ao pleito em questão, eis que totalmente sem propósito e desprovido de embasamento legal.

Denominam-se “Consumidores Cativos”, aqueles que só podem consumir energia elétrica fornecida pela concessionária devidamente autorizada, no caso em discussão a CEMIG.

Por sua vez, os “Consumidores Livres” são os consumidores de energia que podem não apenas escolher sua empresa fornecedora de energia, como também gerenciar suas necessidades da maneira que lhes parecer melhor, levando em conta vantagens em preços, produtos e serviços. Esses consumidores, em geral consomem energia em quantidade superior aos consumidores residenciais.

Assim, enquanto um “consumidor cativo” recebe apenas uma conta de energia, um “consumidor livre” pode receber várias. Normalmente, o “consumidor livre” recebe as seguintes contas de energia:

- Conta referente à parcela cativa (se houver), emitida pela concessionária local.
- Conta referente ao Uso da Rede de Distribuição, emitida pela concessionária local.
- Conta(s) referente(s) ao fornecimento de energia. Um único “consumidor livre” pode comprar energia de quantos



SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS

ADVOGADOS

fornecedores diferentes desejar. Assim, este item pode ser dividido em inúmeras contas diferentes.



O Contrato de TUST e TUSD visa a assegurar que o montante de uso dos sistemas de transmissão e distribuição sejam compatíveis com o consumo de energia elétrica pretendido pelo consumidor livre. Em outras palavras, o TUST E TUSD regulam o “quanto” da rede de distribuição deverá ser disponibilizado ao consumidor para viabilizar a aquisição de energia junto ao fornecedor de sua escolha (que poderá ser a própria concessionária a cuja rede o consumidor está conectado). Referidos contratos são celebrados entre o consumidor e a empresa concessionária.

Impende esclarecer que o Autor não acostou aos autos o Contrato de TUST e TUSD firmado com a concessionário de energia elétrica, mesmo porque referido documento sequer existe, vez que o mesmo trata-se de mero consumidor cativo e não consumidor livre, não se valendo dessa prerrogativa no consumo de energia elétrica objeto dos referidos instrumentos, ante a capacidade consumida pelo autor enquanto mero consumidor residencial e não industrial ou comercial, que demande a desse tipo de serviço.

E, consoante disposição contido no art. 333, I do CPC, o ônus da prova incumbe ao Autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. No caso vertente não foi acostado aos autos a prova cabal do pleito em questão, qual seja, o contrato de TUST e TUSD celebrado entre o autor e a CEMIG.

Desta feita, por tudo dito alhures verifica-se que a carência de ação do autor para o pleito em questão, não havendo outra alternativa senão acatar a preliminar de ilegitimidade ativa do Autor, ante a inexistência do contrato competente e ainda por se tratar de consumidor cativo e não consumidor livre, devendo o processo ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

3.3. DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS – CEMIG EM SUBSTITUIÇÃO À CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A

Caso seja ultrapassada a preliminar supra argüida, o que se admite apenas em atenção ao Princípio da Eventualidade, a COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS – CEMIG informa que não é e nem poderia



SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS

^ ser, "parte legítima" para figurar no pólo passivo da presente ação, conforme restará demonstrado.



Isso porque, a Lei Estadual nº 15.290/2004 autorizou a reestruturação societária da CEMIG em atendimento às disposições dos §§ 5º, 6º, 7º e 8º, do artigo 4º, da Lei nº 9.074/1995, incluído pelo artigo 8º, da Lei Federal nº 10.848, de 15/03/2004, em cujos termos uma empresa de distribuição não poderá exercer atividades de geração e transmissão de energia elétrica, bem como de venda de energia para consumidores livres, e as empresas de geração não poderão ser coligadas ou controladoras de sociedades que desenvolvam atividades de distribuição de energia no Sistema Interligado Nacional.

Em decorrência da citada reorganização, as atividades da CEMIG foram desverticalizadas, criando-se, conseqüentemente, duas subsidiárias integrais, uma para a exploração da atividade de geração/transmissão de energia elétrica, denominada CEMIG GERAÇÃO E TRANSMISSÃO S/A e outra para a atividade de distribuição de energia elétrica, denominada CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A, com o controle de uma empresa holding, a COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS – CEMIG, ora litisconsorte passiva.

Assim, através da Resolução Autorizativa de nº 407, a ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica - anuiu com a proposta de transferência das concessões e a versão do patrimônio da CEMIG, para fins de segregação das atividades de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, com a conseqüente transferência dos bens e instalações para as subsidiárias integrais acima referidas, as quais sub-rogaram nos respectivos direitos e obrigações da **COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS – CEMIG**, relativos aos seus respectivos objetos.

Dessa forma, as subsidiárias recém-criadas são legítimas sucessoras dos direitos e obrigações da Companhia Energética de Minas Gerais – CEMIG, relacionados aos respectivos objetos sociais e a presente ação está inserida no rol desses direitos e obrigações da CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A, circunstância esta que faz a COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS – CEMIG parte ilegítima para responder aos termos da presente postulação, devendo, portanto, ser o presente processo extinto em relação a esta, por falta de uma das condições da ação, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.



SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS
ADVOGADOS ASSOCIADOS

95
SEÇÃO DE REGISTRO
CÂMARA CIVIL

Tal circunstância é bastante clara, se se observar as notas fiscais de energia elétrica juntadas pelo Autor à fls. 20/24 dos autos.

Portanto, diante do exposto, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, em relação à Companhia Energética de Minas Gerais, o que desde já fica requerido.

No entanto, em atenção ao princípio da lealdade processual e da boa-fé, e já se precavendo de um entendimento diverso por parte de V. Exa., a CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A, concessionária de serviço público de distribuição e comercialização de energia elétrica, com sede na Av. Barbacena, 1.200, 17º andar, Ala A1, Bairro Santo Agostinho, Belo Horizonte – MG, inscrita no CNPJ do Ministério da Fazenda sob o nº 06.981.180/0001-16, na qualidade de sucessora da Cia. Energética de Minas Gerais, comparece nos presentes autos, assume o pólo passivo da presente demanda para responder aos seus termos até final julgamento, em conformidade com artigos 41 e 42, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, a CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A requer a inclusão de seu nome junto ao Cartório Distribuidor, bem como na capa dos autos em apreço.

4. DO MÉRITO

Se ultrapassadas as preliminares suscitadas, o que se admite apenas pelo princípio da eventualidade, a Ré adentra ao mérito para demonstrar a impertinência e total improcedência da presente Ação de Cumprimento, notadamente pelo fato de que apenas cumpre determinação legal, na qualidade de substituta tributária responsável pelo recolhimento do tributo ora em análise, não existindo de sua parte qualquer ato que possa implicar responsabilidade.

Consoante disposição contida no art. 155, I, "b", da Constituição Federal, o ICMS é um imposto de competência privativa do Estado-Membro que, obviamente, é o legítimo responsável pela sua regulamentação.

NOVA
B



SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Além disso, vale lembrar que, no caso da energia elétrica, as concessionárias de energia são, na verdade, contribuintes “de jure” do ICMS que, tratando-se de um tributo não cumulativo, é lançado nas faturas de energia de seus consumidores que, não sendo finais, se creditam do tributo ou, sendo finais, efetivamente assumem o ônus financeiro do imposto.

Desta forma, como concessionária do serviço público de distribuição de energia e adstrita ao princípio da legalidade, a CEMIG tem o indeclinável dever de cumprir as determinações que lhes são passadas pelo Fisco.

Como cediço e indiscutível, o fornecimento de energia elétrica é atividade que se subsume à hipótese legal de fato gerador da obrigação fiscal de recolhimento de ICMS.

Assim sendo, Excelência, com relação à incidência do ICMS sobre a TUST e TUSD não há que se falar em inconstitucionalidade da referida cobrança.

A transmissão *latu sensu* da energia desde a geração até o consumo é feita através dos sistemas de transmissão e distribuição: o sistema de transmissão é composto por torres, cabos, isoladores, subestações de transmissão e outros equipamentos que operam em *tensões médias, altas e extra-altas*; o sistema de distribuição, por sua vez, é composto por postes, cruzetas, isoladores, fios, transformadores e outros equipamentos que operam em *tensões mais baixas*.

A Tarifa de Uso dos Sistemas de Distribuição de energia elétrica – TUSD remunera a disponibilização do uso dos sistemas de distribuição e tem como objetivo viabilizar a aquisição de energia elétrica junto à concessionária de escolha dos consumidores livres.

Como ressaltado acima o autor é consumidor cativo, portanto não faz uso desse tipo de energia elétrica que é disponibilizada, em geral, para empresas e indústrias.

De acordo com as diretrizes traçadas pelo novo modelo setorial, no qual é garantido o livre acesso aos sistemas de distribuição e transmissão, o acesso aos serviços de rede tem que ser neutro (não



SETTE CÂMARA, CORRÊA E BASTOS



competitivo) e, por isso, regulado. O livre acesso aos sistemas de distribuição e de transmissão visa a assegurar a comercialização direta entre produtores e consumidores, independente de suas localizações no sistema elétrico interligado, contribuindo para a redução dos custos e a modicidade das tarifas dos consumidores finais (Resolução Aneel 281/1999).

Por essa razão, o acesso aos sistemas de rede foi segregado da geração e da comercialização da energia e passou a ser regulado de forma autônoma pela legislação setorial e pelos contratos firmados entre consumidores e concessionárias. Todas as parcelas do custo do acesso aos sistemas de rede extraídas do preço da energia aplicável aos consumidores livres e incluídas nas tarifas que visam à remuneração da disponibilização do uso das redes. O objetivo dessa segregação entre a transmissão e as atividades de geração e de comercialização da energia é justamente viabilizar a concorrência neste último segmento e manter a neutralidade do acesso aos sistemas de rede.

No novo modelo setorial, em que a segregação da transmissão das atividades de geração e de comercialização implica a total dissociação entre o acesso aos sistemas de rede e o fornecimento, a contraprestação da venda para consumidores livres é **preço** (art. 7º, § 1º da Resolução Aneel 264/98) e a contraprestação da disponibilização dos sistemas de distribuição e transmissão é **tarifa** (art. 7º, § 2º da Resolução Aneel 264/98).

A TUSD e TUSD são calculadas com base nos montantes de uso contratados (disponibilizados) ou verificados nos pontos de conexão (art. 14 da Resolução Aneel 281/1999). A TUSD é faturada separadamente do fornecimento de energia (art. 9º da Lei 9.648/1998 e Resolução Aneel 666/2002), mesmo nos casos em que a energia é adquirida da própria concessionária a cuja rede o consumidor está conectado. Ainda que o valor pago a título de demanda reservada de potência seja cobrado junto com a fatura de fornecimento de energia, demanda e consumo não se confundem.

O Contrato de Uso dos Sistemas de Distribuição – CUSD visa a assegurar que o montante de uso dos sistemas de distribuição seja compatível com o consumo de energia elétrica pretendido pelo consumidor. Em outras palavras, o CUSD regula o “quanto” da rede de distribuição deverá ser disponibilizado ao consumidor para viabilizar a aquisição de energia junto



SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS

• ao fornecedor de sua escolha (que poderá ser a própria concessionária a cuja rede o consumidor está conectado).



Na vigência da Constituição pretérita, submetia-se a energia elétrica (ao lado dos combustíveis e dos minerais) a imposto único de competência da União Federal.

Com a Constituição de 1988, a energia elétrica e aqueles outros insumos foram absorvidos pelo ICMS, de competência dos Estados. Os elementos delineadores do fato gerador do ICMS encontram-se previstos no art. 155, II, da Constituição Federal, *in verbis*:

"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;"

A idéia que subjaz à incorporação de energia elétrica ao ICMS é a de que ela é uma **mercadoria**, que circula.

A partir da outorga de competência para a instituição do ICMS sobre operações relativas à circulação da mercadoria "energia elétrica", a hipótese de incidência desse imposto é caracterizada pelos seguintes aspectos:

- o aspecto material é o ato mesmo de praticar operações relativas à circulação de energia elétrica;
- o aspecto temporal é o momento em que se deve reputar consumada a operação relativa à circulação da energia elétrica. Se não se atingir o marco temporal delineado na norma tributária como hábil a delimitar o momento da ocorrência do fato gerador, restará caracterizado o nascimento da obrigação tributária.

A "circulação" que caracteriza o aspecto material da regra-matriz do ICMS é "jurídica", e pressupõe a transferência da



SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS

^ propriedade da mercadoria. Sem a mudança de titularidade da mercadoria, não há a incidência do ICMS.



No caso *sub examine*, o ato que gera a incidência do ICMS (aspecto material) é a colocação, à disposição do consumidor, do uso do sistema de distribuição, e instalação e a manutenção dos pontos de conexão, da mercadoria "energia elétrica". A contratação do uso desse sistema, associada à instalação e à manutenção do ponto de conexão, implicam em transferência da propriedade da mercadoria "energia elétrica" para o consumidor final.

Dispõe o art. 12 da Lei Complementar no. 87/96, que considera ocorrido o fato gerador do imposto no momento da *saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.*

Portanto, o imposto incidente sobre a TUSD e TUST, e demais taxas e tributos, é o ICMS-mercadoria (e não o ICMS-transporte), por se tratar de despesa necessária para que a energia atinja o seu destino final.

5. DO PEDIDO

DIANTE DO EXPOSTO, requer o requerido que V. Exa. se digne em:

a) acatar a preliminar de ilegitimidade ativa do Autor, ante a carência de ação para pleitear a suspensão do ICMS sobre as parcelas de TUST e TUSD, por se tratar de consumidor cativo;

b) acatar as preliminares argüidas, ante a flagrante ilegitimidade passiva *ad causam*, requerendo a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC;

c) se, por absurdo, forem ultrapassadas as preliminares argüidas, o que se admite apenas em atenção ao princípio da eventualidade, requer sejam julgados IMPROCEDENTES os pedidos do Autor em face da CEMIG, já que não se verificam os elementos capazes de justificar a sua presença no pólo passivo, como litisconsorte, não podendo ser condenada a suportar os ônus



SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS



de eventual sucumbência, pelo fato de ter cumprido fielmente sua obrigação tributária;

d) no Mérito, requer a TOTAL IMPROCÊNCIA dos pedidos formulados pelo Autor;

e) condenar o Autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados nos termos do art. 20, do CPC, bem como das custas judiciais e demais cominações legais.

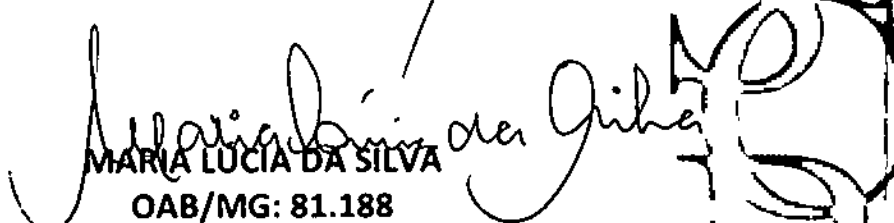
Protesta provar o alegado por todos os outros meios de prova em direito admitidos, notadamente prova documental, e a prova pericial, se necessário, desde já requeridos, "ad cautelam".

Na oportunidade, requer ainda, seja a CEMIG intimada de todos os atos processuais, através de sua procuradora, DRA. ROBERTA ESPINHA, inscrita na OAB/MG: 50.342, com endereço profissional na Rua Bernardo Guimarães, nº 67, Funcionários, CEP.: 30.140-080, Belo Horizonte/MG, sob pena de nulidade, nos termos do art. 236, § 9º, do CPC.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Belo Horizonte/MG, 14 de abril de 2008.


ROBERTA ESPINHA CORRÊA
OAB/MG: 50.342


MARIA LUCIA DA SILVA
OAB/MG: 81.188

		Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais Justiça de 1ª e 2ª Instâncias		Guia de Recolhimento de Custas e Taxas Judiciárias - GRCTJ NUMERO DA GUIA : 0024.08.03053651-3			
Nome do Contribuinte / Parte			CPF / OAB / CNPJ				
Nome do Tribunal ou Comarca ou Juizado		Cod. Co. Comarca	Cód.	Tipo de Receita	Cód. Receita	Valor R\$	
BELO HORIZONTE		24					
Natureza da Causa ou Recurso			1-8	Custas de 1ª Instância	179-2	0,00	
			2-6	Custas de 2ª Instância - TJMG	179-2	0,00	
			3-4	Custas de 2ª Instância - TAMG	179-2	0,00	
Número do Processo		Valor da Causa (em R\$)	4-2	Custas e Multas dos Juizados	181-8	0,00	
		0,00	5-9	Verbas Oficiais (Indenização)		0,00	
Informações Complementares			6-7	Taxa Judiciária	148-7	0,00	
PROTOCOLO INTEGRADO 1 12,40			7-5	Multa por Sentença Judicial	185-9	0,00	
			8-3	Receitas Ocasionais / Outras		12,40	
VALOR TOTAL					R\$ 12,40		
Autenticação Mecânica							
Data de Emissão		Data de Validade					
16/04/2008							

1º Via - Aut. / TJMG



COBAN:19670 LOJA:008 PDV:05
 16/04/2008 BANCO POPULAR DO BRASIL 18:00:44
 474720846 0431

COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE TITULOS

=====

TRIBUNAL JUSTICA ESTADO MINAS

=====

00194448013000024080130536513218138670000001240
 NR. DOCUMENTO 80.005
 NOSSO NUMERO 2408030536513
 CONVENIO 00444803
 TRIBUNAL JUSTICA ESTADO MINAS
 AGENCIA/COD. CEDENTE 3715/00009000
 DATA DE VENCIMENTO 09/05/2008
 DATA DO PAGAMENTO 16/04/2008
 VALOR DO DOCUMENTO 12,40
 VALOR COBRADO 12,40

=====

NR. AUTENTICACAO 7.F99.04F.6DS.AC3.901



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



CERTIDÃO

Certifico que publicamos o despacho
sentença de fls - no D.O.M.G

A: ~~XXXX~~ MG, 05/05/08

pl O Escrivão: J. Pereira

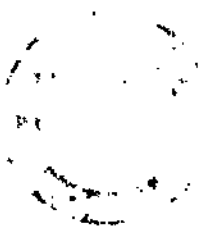
CERTIDÃO DE CONFERENCIA DE PUBLICAÇÃO

Certifico para os devidos fins, que o expediente judicial
supra foi publicado no Minas Gerais - Foro do interior

no dia 07/05/2008, as Fls 14 e 15

Araguari, 08/05/2008

pl (a) Escrivão (a): J. Pereira



RECEBIDO

SECRETARIA DE JUSTIÇA

SECRETARIA DE DEFESA PÚBLICA

SECRETARIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO

SECRETARIA DE FINANÇAS

SECRETARIA DE TI

SECRETARIA DE SAÚDE

SECRETARIA DE EDUCAÇÃO

SECRETARIA DE CULTURA

SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO

SECRETARIA DE MEIO AMBIENTE

SECRETARIA DE TURISMO

SECRETARIA DE COOPERAÇÃO

SECRETARIA DE PLANEJAMENTO

SECRETARIA DE GESTÃO DE PESSOAS

SECRETARIA DE ACESSIBILIDADE

SECRETARIA DE ARQUIVOS

SECRETARIA DE DOCUMENTAÇÃO

SECRETARIA DE BIBLIOTECA

SECRETARIA DE ARQUITETURA

SECRETARIA DE ENGENHARIA

SECRETARIA DE AGRICULTURA

SECRETARIA DE PASTORAL

SECRETARIA DE AÇÃO SOCIAL

SECRETARIA DE CULTURA POPULAR

SECRETARIA DE PATRIMÔNIO CULTURAL

SECRETARIA DE HISTÓRIA

SECRETARIA DE LINGUAGEM

SECRETARIA DE LETRAMENTO

SECRETARIA DE EDUCAÇÃO BÁSICA

SECRETARIA DE EDUCAÇÃO SUPERIOR

SECRETARIA DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL

SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DE Jovens e Adultos

SECRETARIA DE DEFESA PÚBLICA

Aos 14/08/08, Juízo e autos nº 01.000.000.000.000-0

De: [Handwritten Name]

Assinado eletronicamente por [Handwritten Name]

EXMº. SR. DR. JUIZ DE DIREITO PRESIDENTE DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARAGUARI – MG

0035 08 115777-4

ARAGUARI 13/04/2008 16:59:15 063004

CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO,

Qualificado nos autos do pedido de REVISÃO DA APLICAÇÃO DO ICMS NA CONTA DE ENERGIA ELETRICA, aforado contra as pessoa de ESTADO DE MINAS GERAIS na pessoa do representante legal, e CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A, E Outros, qualificados nos autos, vem, respeitosamente à presença de V. EXa. apresentar a sua IMPUGNAÇÃO à contestação apresentada pela segunda Ré, para expor e dizer que;

DA PRELIMINAR PLEITEADA PELA CEMIG;

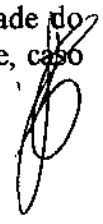
- A. Alega a *Ré contestante que a mesma não é parte legítima passiva* para a lide, por ser simplesmente um agente publico por concessão, não podendo ser responsabilizada pelo pedido apresentado pelo Autor.
- B. Alega também, que o *Autor não é parte legítima ativa* para propor a presente lide, por ser considerado, “consumidor cativo”, e não livre, portanto estaria impedido de pleitear os direitos discutidos na presente lide.

NO MÉRITO

- C. Pela improcedência do pedido, com fundamento no fato de que não sendo consumidor “livre”, mas sim “cativo”, não tem direito as benesses apontadas na petição inicial, pedido pela extinção do pedido, sem julgamento do m perito, diante da impossibilidade jurídica que se apresenta.

IMPUGNANDO A CONTESTAÇÃO.

- 1. Alega a Contestante que o Autor não pode demandar contra ela ou o Estado, porque não possui um contrato entre as partes.
- 2. Ora DD Julgador, é querer abusar de Vossa Inteligência, posto que, ao pedir a CEMIG que faça a ligação da Rede ao Padrão (relógio medidor) na propriedade do Autor, foi celebrado um contrato, mesmo que fosse verbal, mas o mesmo existe, caso contrário, não haveria o fornecimento do produto, energia.





3. Quanto a **legitimidade de parte do Autor, esta é inquestionável**, posto que a Corte Superior (STJ), já decidiu sobre o assunto, e reconheceu que o consumidor é parte legítima para litigar a questão do ICMS incluso nas contas de energia elétrica.

16/04/2003 - ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE. CONSUMIDOR (Informativo STJ 169 - de 07 a 11/04/2003) A Turma, por maioria, entendeu que o consumidor de energia elétrica, consumidor de fato, tem legitimidade para propor ação de repetição de indébito, na qual questionara a sistemática da cobrança do ICMS, requerendo sua incidência somente sobre o preço praticado na operação final. EDcl no REsp 209.485-SP, Rel. originário Min. Peçanha Martins, Rel. para acórdão Min. Eliana Calmon. www.fiscosoft.com.br/indexsearch.php?PID=611478.

STJ: CONSUMIDOR PODE PROPOR AÇÃO CONTRA COBRANÇA DE ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA

terça-feira, 29 de abril de 2003 - www.stj.gov.br

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) confirmou decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), segundo a qual o consumidor é parte legítima para propor ação a fim de reduzir a cobrança do ICMS sobre tarifas de energia elétrica. A ação movida pelo comerciante Conrado Tarricone Filho contra a Eletropaulo fora julgada extinta na primeira instância da Justiça estadual por ilegitimidade do autor. No entanto, o TJ-SP entendeu que o consumidor pode discutir a questão, anulou a sentença e determinou a remessa do processo para novo julgamento.

De acordo com o comerciante, ele se encaixa na condição de contribuinte porque paga o ICMS pelo consumo de energia elétrica. Ao checar suas contas, Tarricone constatou que a Eletropaulo estaria considerando erroneamente a base de cálculo do imposto e cobrando alíquotas superiores ao estabelecido em lei. Na ação proposta contra a empresa em fevereiro de 1995, afirmou que "a cobrança é feita sobre o valor total da conta de energia elétrica, onde já está incluído o ICMS e não sobre o valor total do fornecimento, como deveria ocorrer".

Diante da decisão do TJ-SP, a Fazenda do Estado recorreu ao STJ. Insistiu na ilegitimidade do comerciante para propor a ação, "por ser ele contribuinte de fato, não participante da relação jurídico-tributária".

O processo foi julgado em fevereiro deste ano, com a Segunda Turma acolhendo os argumentos da Fazenda e dando provimento ao recurso. No entanto, por ocasião da elaboração da ementa, a ministra-relatora Eliana Calmon verificou o chamado erro material. Por isso levou o processo para novo julgamento, quando a decisão pela legitimidade do consumidor para propor a ação foi confirmada.

Segundo a relatora, neste caso "temos um sujeito ativo que exige da empresa fornecedora de energia elétrica o pagamento do ICMS sobre a sua utilização global, cabendo a cada consumidor final suportar a carga tributária, como contribuinte de fato. Dentro dessa compreensão, é a empresa contribuinte de direito porque é responsável pelo recolhimento do imposto, mantendo relação jurídica-tributária direta com o Estado".

Para a ministra, se o imposto foi cobrado a maior, nada mais justo do que se fazer o acertamento. "Isso só se torna pertinente com a presença, na ação de repetição, dos três sujeitos, um no pólo ativo da relação tributária, e dois no pólo passivo dessa mesma relação".

Eliana Calmon também citou decisões anteriores do STJ no mesmo sentido. Em um desses acórdãos, o ministro Luiz Fux afirmou que "o ICMS é de natureza indireta, porquanto o contribuinte real é o consumidor da mercadoria objeto da operação (contribuinte de fato) e a empresa (contribuinte de direito) repassa, no preço da mesma, o imposto devido, recolhendo, após, aos cofres públicos o tributo já pago pelo consumidor de seus produtos. Não assumindo, portanto, a carga tributária resultante dessa incidência".

A relatora concluiu pela confirmação da decisão do TJ-SP, seguida em seu voto pelos demais integrantes da Segunda Turma. Processo: [Rcsp 237025-Idhelene Macedo \(61\) 319 - 6545](#)

4. Quanto a ILEGITIMIDADE DE PARTE DA Ré, ora Contestante, é bastante discutível, segundo a boa doutrina e Jurisprudência.
 5. Consoante inciso II do art. 155 da Constituição da República, a competência tributária para instituir o ICMS cabe ao Estado. Assim, cabe a cada Unidade Federativa, notadamente aos seus agentes, o cumprimento da obrigação tributária (art. 119, caput do CTN). Tendo a concessionária de energia elétrica, no exercício de função delegada pelo poder público, a responsabilidade de arrecadar ICMS relativo ao fornecimento de energia elétrica, para posterior repasse ao poder público, é ela parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual.
- 6. Por fim, a Contestante pede e INCLUSÃO das demais empresas pertencentes ao grupo CEMIG, no pólo passivo, o que derruba por terra a tese da ILEGITIMIDADE de parte passiva para a lide.**

POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. PRELIMINARES: 1- Tendo a concessionária de energia elétrica, no exercício de função delegada pelo poder público, a responsabilidade de arrecadar ICMS relativo ao fornecimento de energia elétrica, para posterior repasse ao poder público, é ela parte legítima para figurar no pólo passivo da ação. Rejeição. 2- com a admissão, em juízo provisório, da segurança, o direito líquido e certo é objetivo da tutela jurisdicional. Conforme precedentes jurisprudenciais o direito líquido e certo será sempre objeto de decisão de mérito. [...] Mérito: O valor do contrato de garantia de demanda reservada de potencia não é, por si só, fato gerador do ICMS sobre energia elétrica. A incidência do tributo deve ter por base o valor da energia elétrica efetivamente consumida. Não ocorrendo o efetivo consumo da energia elétrica, ilegal é a cobrança do mencionado imposto. Presente a ilegalidade do ato, há que se reconhecer e declarar o direito da impetrante a compensação tributária consoante a Súmula nº 213 do STJ. Recurso provido. (TJ-MT; MSI 44577/2007; Capital; Rel. Des. Mariano Alonso Ribeiro Travassos; Julg. 18/09/2007; DJMT 26/09/2007) Súm. nº 213 do STJ.

RESPONSABILIDADE DE ARRECAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ESTADO COM ATRIBUIÇÃO DE INSTITUIÇÃO DO ICMS. PRELIMINARES REJEITADAS. COBRANÇA SOBRE ENERGIA ELÉTRICA NÃO CONSUMIDA. ILEGALIDADE. FATO GERADOR. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTARIA. CRÉDITOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. É a Impetrante parte legítima para propor a ação mandamental, uma vez que é esta quem efetivamente paga as faturas de consumo, nela incluindo o ICMS, suportando assim, todo o ônus tributário. Tendo a concessionária de energia elétrica, no exercício de função delegada pelo poder público, a responsabilidade de arrecadar ICMS relativo ao fornecimento de energia elétrica, para posterior repasse ao poder público, é ela parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar este mandamus, vez que a competência tributária para instituir e cobrar o ICMS é dos Estados. O valor do contrato de garantia de "demanda reservada de potencia" não é, por si só, fato gerador do ICMS sobre energia elétrica. A incidência do tributo deve ter por base o valor da energia elétrica efetivamente consumida. Não ocorrendo o efetivo consumo da energia elétrica, ilegal é a cobrança do mencionado imposto. Presente a ilegalidade do ato, há que se tão-somente declarar o direito a compensação tributária consoante a Súmula nº 213 do STJ. (TJ-MT; MS 77483/2006; Cuiabá; Segunda Turma de Câmaras Cíveis Reunidas; Rel. Des. Mariano Alonso Ribeiro Travassos; Julg. 20/03/2007) Súm. nº 213 do STJ

7. Portanto, não há dúvida alguma de ser a Contestante parte legítima passiva para a lide em questão.

8. Exa., quanto ao TUSD e o TUST, relata a Contestante às fls. 97, tratar de taxas de transmissão e distribuição, pagas somente pelos chamados "consumidores livres", indaga-se; porque então consta da conta de energia do chamado consumidor "cativo", como nos documentos acostados a inicial.(?)

9. A resposta, SMJ, esta no fato de que, tanto o chamado consumidor "cativo", como o consumidor "livre", têm cobrados em suas contas de consumo de energia, o valor correspondente ao "TUST e ao TUSD", o que não é anormal, posto o fato de que, as taxas são referentes a rede para que chegue ao consumidor a energia elétrica.

10. Ratifica-se aqui, todos os termos apresentados na inicial, posto que, ali demonstrado esta que o ICMS incide sobre as referidas taxas, em duplicidade, e cumulatividade, SMJ, claro.

OBS:

11. Não fosse tudo isto, encontra-se "escondido" na conta de energia elétrica, o CUSD, outra taxa que é cobrada do consumidor final, independente de ser ele residencial ou não.

12. Quanto as regras instituidoras do ICMS não é necessário trazê-las à baila, posto que o DD Magistrado é capaz de entendê-las totalmente, dispensando aqui maiores explicações.

13. Em verdade, segundo leciona SACHA CALMON NAVARRO COELHO (*Manual de direito tributário*, 1. ed., Forense, p. 466-7), todos os tributos são passíveis de translação, ou seja, de repasse do seu ônus para um terceiro, o que vai depender apenas da atividade desempenhada pelo contribuinte *de jure*. Destarte, até mesmo o imposto sobre a renda, típico imposto direto, pode ter o seu encargo financeiro transferido para outrem. Veja-se o caso da empresa comercial que repassa para os adquirentes de suas mercadorias, total ou parcialmente, o imposto de renda por ela devido, através dos mecanismos de formação dos preços. SACHA CALMON cita também o caso do IPTU (outro imposto direto autêntico), que pode ser transferido para o locatário, como uma das obrigações decorrentes do contrato de locação, ainda que o contribuinte de direito continue a ser o proprietário-locador.

14. Sem dúvida, a restituição do indébito tributário atende aos imperativos constitucionais da proteção da propriedade privada (art. 5.º, XXII, da CF) e da vedação do confisco (art. 150, IV). Funda-se, igualmente, no princípio da legalidade (arts. 5.º, II, 37, *caput*, e 150, I, da CF), na medida em que ao Estado não é permitido invadir a esfera patrimonial do indivíduo sem que esta incursão esteja autorizada pela vontade soberana do povo, expressa na lei.



- 15. A decisão do STJ impede o Espírito Santo de cobrar pela demanda contratada e condena à restituição dos valores já recolhidos, acrescidos de juros e correção monetária. Com relação aos juros, os ministros aplicaram a orientação da Corte, segundo a qual, antes da Lei 9.250/95, incide a correção desde o pagamento indevido até a restituição, acrescido de juros de mora a partir do trânsito em julgado. Após a edição dessa lei, aplica-se a taxa Selic desde o recolhimento indevido ou, se for o caso, a partir de 1º de janeiro de 1996, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice. **Resp 579.416.**

- 16. Diante do exposto, necessário se faz analisar as disposições do art. 136 que regulamenta os serviços de energia elétrica, que prescreve:
Art. 136 – "O concessionário de serviços públicos de eletricidade é obrigado a fornecer energia elétrica, nos pontos de entrega, pelas tarifas aprovadas, nas condições estipuladas neste capítulo e em atos baixados pelo Ministro das Minas e Energia e pelo Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica – DNAEE, aos consumidores de caráter permanente localizados dentro dos limites das zonas concedidas respectivas, sempre que as instalações elétricas das unidades de consumo, destinadas ao recebimento e à utilização de energia, satisfaçam condições técnicas de segurança, proteção e operação adequadas". (g.n)

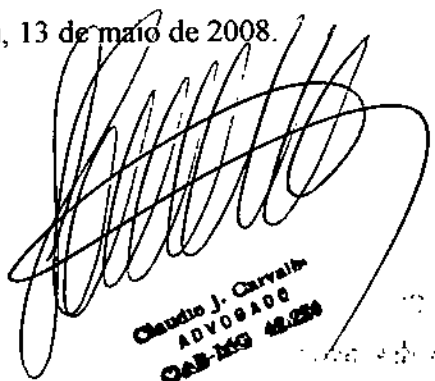
- 17. ASSIM, ante aos fatos abordados, requer a V. EXa. a **IMPROCEDENCIA** da **CONTESTAÇÃO**, e os pedidos nela contidos, para reconhecer; **UMA**, a legitimidade passiva da Contestante para estar na lide; **DOIS**, a legitimidade de parte do Autor, posto as condições de consumidor final do produto oferecido pela Ré, e por fim, sejam acatadas as razões de liminares e mérito apresentadas na petição inicial, dando provimento ao pedido do Autor, deferindo os pedidos formulados na inicial, com as condenações de praxe da Ré (custas e honorários).

Protesta pelo julgamento antecipado da lide, face o fato de tratar somente de matéria de direito.

Nestes termos, espera o r. deferimento.

Araguari, 13 de maio de 2008.

Pp



Claudio J. Carvalho
ADVOGADO
OAB-MS 42.234

CERTIDÃO

Certifico que publicamos o despacho
sentença de fls. - no D.O.M.G

Araguari-MG, 19 / 05 / 08

O Escrivão: *[Assinatura]*

CERTIDÃO DE CONFERENCIA DE PUBLICAÇÃO

Certifico para os devidos fins, que o expediente judicial
supra foi publicado no Minas Gerais - Foro do Interior

no dia 26 / 05 / 2008 às Fls 16 / 18 - digo 21 / 05 / 08

Araguari, 26 / 05 / 2008

O(a) Escrivão (ã): *[Assinatura]*

JUNTADA
AOS 04:06:08, Arquivo estes autos *[Assinatura]*
a seguir
Escrivão *[Assinatura]*

Documento recebido eletronicamente da origem

**EXM^o. SR. DR. JUIZ DE DIREITO PRESIDENTE DA
VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARAGUARI - MG**



0035 08 115777-4

ARAGUARI 29/05/2008 11:58:53 065534

CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO,

Qualificado nos autos do pedido de REVISÃO DA APLICAÇÃO DO ICMS NA CONTA DE ENERGIA ELETRICA, aforado contra as pessoa de **ESTADO DE MINAS GERAIS** na pessoa do representante legal, e **CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A, E Outros**, qualificados nos autos, vem, respeitosamente à presença de V. EXa, apresentar a sua MANIFESTAÇÃO ao r. despacho de fls., para expor e dizer que;

MM Juiz,

Data vênia, mas o r. despacho determinando que as partes apresente especificações sobre possíveis provas que pretendam produzir, no prazo de 05 dias, publicado no DOMG do dia 15/05/2008, não pode prosperar, haja vista que o ESTADO DE MINAS GERAIS ainda não apresentou sua defesa, aliás, não se sabe se foi citado, pois que a precatória ainda não retornou.

Diante dos fatos, requer a revogação do r. despacho, para ser aproveitado após a apresentação da defesa o Réu, e assim poder o autor ter condições de manifestar sobre as provas que possam vir a serem produzidas.

Espera deferimento.

Araguari, aos 28 de maio de 2008.

Pp

(Handwritten signature)
 Claudio J. Carvalho
 OAB/MG 42.246

RECEBIMOS
Aos 04 / 06 / 08 Juntou a estes autos Processo
de Quilã de Moimim.
Escreva: 00000000



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARAGUARI/MG.

PROCESSO Nº: 035.08.115.777-4

FORUM DE ARAGUARI 035/1004-2008 16:39:20 06/02/09

JUST 12 INST FORUM LAF 005553 30/MAI/2009 17:52

COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS – CEMIG, já qualificado nos autos da **AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE REVISÃO DA APLICAÇÃO DO ICMS NA CONTA DE ENERGIA ELÉTRICA** proposta por **CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO**, por suas procuradoras signatárias, vem, perante V. Exa., em atenção ao r. despacho de fls., expor e requerer o seguinte:

Através do r. despacho de fls., publicado no DJMG do dia 21/05/2008, este D. Juízo concedeu vista às partes para especificação de provas, pelo prazo 05 (cinco) dias.

No entanto, comparece a CEMIG para informar a este D. Juízo que o prazo assinalado foi insuficiente, haja vista a necessidade de demonstrar a elaboração do cálculo do ICMS incidente sobre a conta de energia do autor.



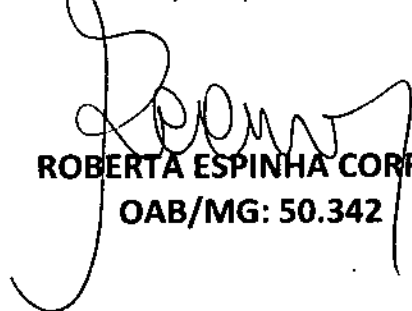
SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS
ADVOGADOS ASSOCIADOS



ISTO POSTO, comparece a CEMIG para requerer que V. Exa. se digne em **DILATAR O PRAZO DE PRODUÇÃO DE PROVAS POR MAIS 05 (CINCO) DIAS**, haja vista as razões acima expostas, concedendo, assim, à parte Ré, a oportunidade de apresentação do cálculos do ICMS, em observância aos Princípios Constitucionais da Ampla Defesa e Contraditório, por ser medida da mais lúdima **JUSTIÇA!**

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Belo Horizonte/MG, 29 de maio de 2008.


ROBERTA ESPINHA CORRÊA
OAB/MG: 50.342

MARIA LÚCIA DA SILVA
OAB/MG: 81.188






Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



1º Via - Autos / TJMG

 Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais Justiça de 1ª e 2ª Instâncias		Guia de Recolhimento de Custas e Taxas Judiciárias - GRCTJ NUMERO DA GUIA : 0024.08.03166775-4			
Nome do Contribuinte / Parte			CPF / DAB / CNPJ		
Nome do Tribunal ou Comarca ou Juizado		Código Comarca	Cod.	Tipo de Receita	Valor R\$
Belo Horizonte		24	1-8	Custas de 1ª Instância	0,00
Natureza da Causa ou Recurso			2-6	Custas de 2ª Instância - TJMG	0,00
Número do Processo			3-4	Custas de 2ª Instância - TAMG	0,00
Valor da Causa (em R\$)			4-2	Custas e Multas dos Juizados	0,00
0,00			5-9	Verbas Oficiais (Indenização)	0,00
Informações Complementares			6-7	Taxa Judiciária	0,00
PROTOCOLO INTEGRADO 1 15,00			7-5	Multa por Sentença Judicial	0,00
			8-3	Receitas Ocasionais / Outras	15,00
				VALOR TOTAL	R\$ 15,00
Autenticação Mecânica					
Data de Emissão		Data de Validade			
30/05/2008		27/06/2008			
Preencher à Máquina de Escrever ou com Letra de Forma					



COBAN:19670 LOJA:008 PDV:06
 30/05/2008 BANCO POPULAR DO BRASIL 17:40:34
 474749089 0207

COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE TITULOS

=====

TRIBUNAL JUSTICA ESTADO MINAS

=====

00194448013000024080131667754217539160000001500

NR. DOCUMENTO 80.006

NOSSO NUMERO 2408031667754

CONVENIO 00444803

TRIBUNAL JUSTICA ESTADO MINAS

AGENCIA/COD. CEDENTE 3715/00009000

DATA DE VENCIMENTO 27/06/2008

DATA DO PAGAMENTO 30/05/2008

VALOR DO DOCUMENTO 15,00

VALOR COBRADO 15,00


=====

NR. AUTENTICACAO 9. ABS. 7A5. 9D7. FAD. 102

J U N T A D A

Aos 13/06/08, ante a estes autos, qua
 abaixo e petição a seguir.
 Escritor: Walle

1º Vfg - Autos / TJMG

 Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais Justiça de 1ª e 2ª Instâncias		Guia de Recolhimento de Custas e Taxas Judiciais - GRCTJ NUMERO DA GUIA : 0024.08.03170054-8				
Nome do Contribuinte / Parte			CPF / OAB / CNPJ			
Nome do Tribunal ou Comércio ou Juizado		Código Comercial	Cód.	Tipo de Receita	Cód. Receita	Valor R\$
Belo Horizonte		24	1-8	Custas de 1ª Instância	179-2	0,00
Natureza da Causa ou Recurso			2-8	Custas de 2ª Instância - TJMG	179-2	0,00
			3-4	Custas de 2ª Instância - TAMG	179-2	0,00
Número do Processo		Valor da Causa (em R\$)	4-2	Custas e Multas dos Juizados	181-8	0,00
		0,00	5-9	Verbas Oficiais (Indenização)		0,00
Informações Complementares			6-7	Taxa Judiciária	148-7	0,00
PROTOCOLO INTEGRADO 1 15,00			7-5	Multa por Sentença Judicial	185-9	0,00
			8-3	Receitas Ocasionalis / Outras		15,00
					VALOR TOTAL	R\$ 15,00
Autenticação Mecânica						
Data de Emissão		Data de Validade				
02/06/2008		02/07/2008				
<small>Preencher a Máquina de Escrever ou com Letra de Forma</small>						



COBAN:19670 LOJA:008 PDV:05
 02/06/2008 BANCO POPULAR DO BRASIL 18:14:58
 474720846 0413

COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE TITULOS

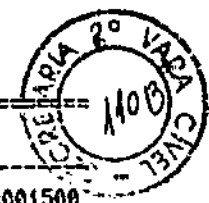
=====

TRIBUNAL JUSTICA ESTADO MINAS

=====

00194448013000024080131700548212339210000001500
 NR. DOCUMENTO 80.005
 NOSSO NUMERO 2408031700548
 CONVENIO 00444803
 TRIBUNAL JUSTICA ESTADO MINAS
 AGENCIA/COD. CEDENTE 3715/00009000
 DATA DE VENCIMENTO 02/07/2008
 DATA DO PAGAMENTO 02/06/2008
 VALOR DO DOCUMENTO 15,00
 VALOR COBRADO 15,00
 =====

NR. AUTENTICACAO 8.3C3.5D0.796.126.0C9





SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS
ADVOGADOS ASSOCIADOS



EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARAGUARI/MG.

PROCESSO Nº: 035.08.115.777-4

FORUM DE ARAGUARI 10/JUN/2008 16:18:31 067418

JUST 13 INGT FORUM LAF 004321 02/JUN/2008 18:24

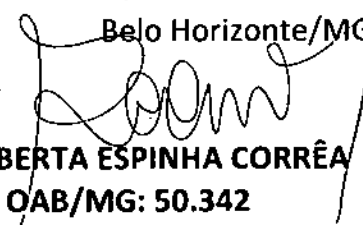
COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS – CEMIG, já qualificado nos autos da **AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE REVISÃO DA APLICAÇÃO DO ICMS NA CONTA DE ENERGIA ELÉTRICA** proposta por **CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO**, por suas procuradoras signatárias, vem, perante V. Exa., em cumprimento ao r. despacho de fls., publicado no DJMG do dia 21/05/2008, que determinou a especificação de provas, informar que, considerando-se que a matéria discutida no presente feito é exclusivamente de direito, não há; portanto, provas a serem produzidas, pelo que, requer o julgamento antecipado da lide, nos estritos termos da disposição contida no art. 330, inciso I, do CPC.

A CEMIG requer a desconsideração da petição protocolada perante este Juízo em 30/05/2008, na qual requereu dilação de prazo para especificação de provas.

Outrossim, requer seja a embargante intimada de todos os atos processuais através de sua procuradora **Dra. ROBERTA ESPINHA CORRÊA**, inscrita na **OAB/MG: 50.342**, com escritório profissional na Rua Bernardo Guimarães, 67, Funcionários, CEP.: 30.140-080, BH/MG, sob pena de nulidade, nos termos do art. 236, § 1º do CPC.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Belo Horizonte/MG, 02 de junho de 2008.


ROBERTA ESPINHA CORRÊA
OAB/MG: 50.342


MARIA LUCIA DA SILVA
OAB/MG: 81.188

14
 J U Z E G A D O
 Aos 18 / 06 / 08, junto a estas autos, plano
 a Acquino
 Escrito: W. Valle



DE: Distribuidor Comarca de Belo Horizonte - Minas Gerais	PARA: Araguari/MG	TJMG - Minas  003006668084
---	------------------------------------	---

JUSTIÇA DE 1ª INSTÂNCIA
COMARCA DE BELO HORIZONTE/MG
SERVIÇO DE APOIO À DISTRIBUIÇÃO DO FÓRUM LAFAYETTE
Av. Augusto de Lima, 1549 – Bairro Barro Preto – CEP 30190-002
Tel.: (031) 3330-2836

Belo Horizonte, 5 de junho de 2008

Ref. Processo de origem: nº 0035 08 115777 4

Senhor(a) Juiz(a),

Em cumprimento ao Art. 132 do Provimento 161/2006 da Corregedoria-Geral de Justiça, informo a V. Exa. que a Carta Precatória, extraída dos autos acima, foi distribuída para a Vara de Precatórias CÍVEIS em 05/06/2008 Sob o nº **024 08 096514 8**.

Assim sendo, qualquer solicitação referente a esta precatória deverá mencionar o número acima e ser dirigida à Secretaria da Vara de Precatórias CÍVEIS.

Respeitosamente,


 Distribuidor do Fórum Lafayette

Exmo(a) Sr(a)
 Dr(a) Fabiano Afonso
 MM Juiz(a) de Direito da 2ª Vara Cível
 Comarca de Araguari/MG

FÓRUM DE PRECATÓRIAS 11/JUN/2008 12:57:03 067541

14
 AOS 18/06/08. Recebido e aceite
 do Sr. Adv. *[assinatura]* / *[assinatura]*
 Escrit. *[assinatura]*
 dia 18 de junho de 2008. PM



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARAGUARI - MG

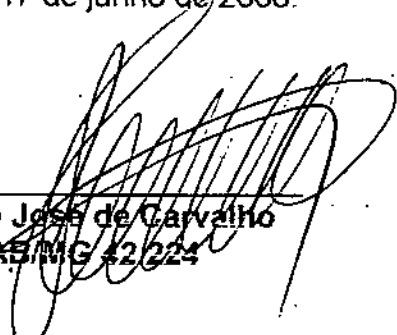
Autos nº. 0035 08 115 777-4 ✓

CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO, já qualificado nos autos do processo em epígrafe, cujo feito tramita por esse MM. Juízo e respectiva Secretaria, advogando em causa própria na **AÇÃO DE ORDINÁRIA** que move contra **ESTADO DE MINAS GERAIS e outro(s)**, vem respeitosamente à presença de V. Exª. informar e ao final requerer:

1. Que já foi providenciada e realizada a distribuição da competente carta precatória expedida por este MM. Juízo da 2ª Vara Cível, para que se cumpram diligências necessárias neste processo na comarca de Belo Horizonte/MG.
2. Que V. Exª. proceda à **juntada da cópia da carta precatória de nº. 0024 08 096514-8**, cumprindo assim, as determinações legais, aguardando-se o seu cumprimento pelo Juízo Deprecado.

Termos em que
Pede e espera deferimento.

Araguari, 17 de junho de 2008.


Cláudio José de Carvalho
OAB/MG 42.224



0024 08 096514-8

CARTA PRECATÓRIA

COMARCA DE ARAGUARI/MG

SECRETARIA DA 2ª VARA CÍVEL

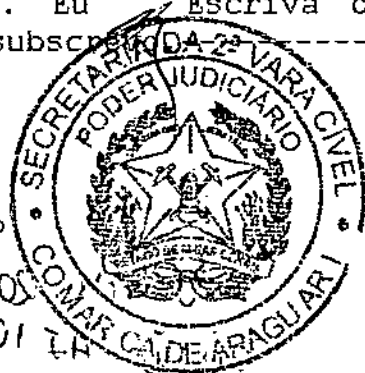
Av. Cel. Teodolino Pereira de Araújo, 860 - Fórum "Oswaldo
Pieruccetti - 38440-000

Ao MM. Juiz de Direito
Da Comarca de **BELO HORIZONTE/MG**
PRAZO PARA CUMPRIMENTO: DE LEI

O Doutor **FABIANO AFONSO**, Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Araguari, Estado de Minas Gerais, no exercício do cargo, na forma da lei, etc.

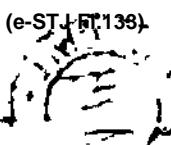
FAZ SABER que, perante este juízo e respectiva Secretaria, processam-se os termos de uma **AÇÃO ORDINÁRIA**, feito nº. 003508115777-4 proposta por **CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO** contra **ESTADO DE MINAS GERAIS E OUTRO(S)**. E como existem diligências a serem realizadas nessa Comarca, depreco a V. Exa., que se digne de nesta exarar o seu respeitável "**CUMRA-SE**", fazendo assim cumprir tal como aqui se contém e declara, ou seja: a **CITAÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, na pessoa do Procurador legal**, com sede no Palácio da Liberdade, Passeios, Praça da Liberdade, s/n, Funcionários, Zona O, Belo Horizonte/MG e **CEMIG CENTRAIS ELÉTRICAS DE MINAS GERAIS, na pessoa de seu representante legal**, com sede na Av. Barbacena, 1200, Belo Horizonte/MG, CEP: 30.190-131, para todos os termos e atos da supramencionada ação, conforme cópia que segue anexa e despacho nela transcrito, que fica fazendo parte integrante desta, servindo de contrafé. Esclareça que não sendo contestada a ação, no **PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS**, presumir-se-ão aceitos como verdadeiros os fatos articulados na petição inicial, nos termos do art. 285, 2ª parte do CPC.-----
v. Exa. cumprindo ou fazendo com que se cumpra fará justiça às partes e a mim especial mercê, com os protestos de reciprocidade quando deprecado por V. Exa.-----
DADO E PASSADO nesta cidade de Araguari-MG, aos 27 (vinte e sete) dias do mês de março de 2008. Eu Escrivã do Judicial II, deste juízo, a digitei e subscrevi

Fabiano Afonso
Juiz de Direito



Handwritten signature and date: 27/03/2008

CERTIDÃO: Certifico ser autêntica a assinatura do Dr. Fabiano Afonso. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível. Araguari-MG, 27/03/2008. Dou Fé. Eliane Martins Chiovato, Escrivã do Judicial II.



PROCESSO: 002408096514-8

PRECATÓRIA CÍVEL

VALOR CAUSA: 0,00

ATROUSADORA ATUADA

PRECATÓRIA CÍVEL

DISTRIBUIÇÃO POR SORTEIO DA CAUSA

05/06/2008 AS 15:11:25

PRECATÓRIA CÍVEL

JUIZ(A) TITULAR: ALBERTO DINIZ JUNIOR

*** Entidade Isenta / Valor Isento

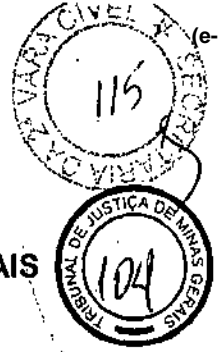
RECURSOS EVITADOS A ORDEM DA CAUSA...

Main body of the document containing detailed text, likely a legal notice or administrative record.



JUNTA DA

Handwritten notes and signatures, including the number 10035081157934 and the name 'Cezar Augusto'.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS


AGRAVO Nº 1.0035.08.115777-4/001

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE ICMS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INDEFERIMENTO. Ausentes os requisitos estabelecidos nos incisos I e II do artigo 273 do Código de Processo Civil, indefere-se o requerimento de tutela antecipada, independentemente do exame acerca da verossimilhança das alegações. Preliminares rejeitadas. Recurso conhecido e improvido.

AGRAVO Nº 1.0035.08.115777-4/001 - COMARCA DE ARAGUARI -
 AGRAVANTE(S): CLAUDIO JOSÉ CARVALHO EM CAUSA PRÓPRIA -
 AGRAVADO(A)(S): ESTADO MINAS GERAIS, CEMIG CIA ENERGETICA MINAS
 GERAIS - RELATORA: EXMª. SRª. DESª. ALBERGARIA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acórdã, em Turma, a 3ª
 CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,
 incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos
 julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR
 PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO, VENCIDO O SEGUNDO
 VOGAL.

Belo Horizonte, 15 de maio de 2008.



 DESª. ALBERGARIA COSTA - Relatora



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



AGRAVO Nº 1.0035.08.115777-4/001

>>>

08/05/2008

3ª CÂMARA CÍVEL

ADIADO

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

AGRAVO Nº 1.0035.08.115777-4/001 - COMARCA DE ARAGUARI -
 AGRAVANTE(S): CLAUDIO JOSÉ CARVALHO - AGRAVADO(A)(S):
 ESTADO MINAS GERAIS, CEMIG CIA ENERGETICA MINAS GERAIS
 - RELATORA: EXMA. SRª. DESª. ALBERGARIA COSTA

A SRª. DESª. ALBERGARIA COSTA:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 49/50-TJ que indeferiu a tutela antecipada na ação movida por Cláudio José Carvalho contra o Estado de Minas Gerais e a CEMIG.

O agravante sustentou, em síntese, que o ICMS, nas faturas de energia elétrica, deve incidir apenas sobre o produto consumido, decotando-se da base de cálculo do tributo as demais taxas e impostos que constam nas faturas mensais.

Alegou que está presente o *fumus boni iuris* e a verossimilhança das alegações, o que autoriza o deferimento da tutela antecipada.

Fl. 2/9


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS


AGRAVO Nº 1.0035.08.115777-4/001

Pedi o provimento do recurso.

A antecipação de tutela recursal foi indeferida a fls. 64/65-TJ.

O Estado de Minas Gerais apresentou resposta a fls.74/79-TJ.

Suscitou preliminar de não-conhecimento do recurso por intempestividade e descumprimento do artigo 526 do CPC.

Alegou que o Estado é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da lide e pugnou pelo desprovimento do recurso.

A CEMIG também levantou a preliminar de intempestividade e, no mérito, pediu a confirmação da decisão (fls.85/95-TJ).

O Juiz da causa prestou informações.

É o relatório.

Questões Preliminares

Intempestividade

Os agravados sustentaram que a decisão recorrida foi publicada em 21/01/2008 e, portanto, seria intempestivo o agravo interposto em 08/02/2008 (fls. 2).

No entanto, as certidões de fls. 50-verso-TJ possuem conteúdos distintos. A primeira refere-se ao envio da publicação ao Diário Oficial, o que de fato ocorreu em 21/01/2008.

Handwritten signature



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



AGRAVO Nº 1.0035.08.115777-4/001

A segunda, por sua vez, certifica a data em que a decisão foi efetivamente publicada (23/01/2008), o que importa para fins de contagem do prazo.

Considerando que a publicação se deu em Comarca do interior, a publicação considera-se efetivada após dois dias úteis. Portanto, mostra-se manifestamente tempestivo o agravo apresentado em 08/02/2008.

Com efeito, **rejeito** a preliminar.

Descumprimento do Artigo 526 do CPC

Quanto ao suposto descumprimento do artigo 526 do CPC argüido pelo Estado de Minas Gerais, observa-se que o agravante informou a interposição do recurso em 07/02/2008, antes da protocolização da petição no Tribunal, mas na mesma data em que o recurso foi enviado pelos Correios, via SEDEX, tal como se vê no carimbo que consta no envelope de fls. 54-TJ.

Além disso, o Juiz da causa informou, a fls. 82- verso, que o agravante cumpriu as disposições do artigo 526 do Código de Processo Civil.

Por isso, **rejeito** a segunda preliminar.

O SR. DES. SILAS VIEIRA:

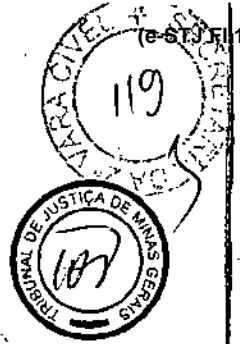
V O T O

De acordo com a Relatora.

Fl. 4/9



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



AGRAVO Nº 1.0035.08.115777-4/001

O SR. DES. MANUEL SARAMAGO:

VOTO

De acordo com a Relatora.

A SRª. DESª. ALBERGARIA COSTA:

VOTO

Questões de Mérito

Inicialmente, verifica-se que o Estado de Minas Gerais argumentou ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da lide. Trata-se de questão relativa à carência de ação, mas que se refere ao próprio mérito do agravo de instrumento.

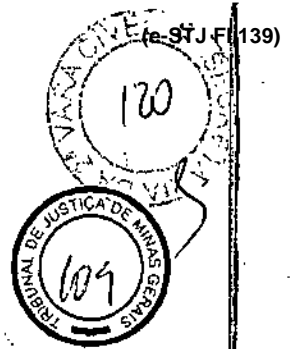
No entanto, como a matéria não foi debatida perante o Juízo de primeiro grau, o exame da ilegitimidade neste momento processual mostra-se precipitado, além de implicar uma verdadeira supressão de instância.

Com efeito, passa-se ao exame, exclusivamente, da possibilidade de deferimento da tutela antecipada pleiteada no caso concreto.

De fato, como alegou o agravante em suas razões recursais, é possível o deferimento de tutela antecipada contra o Estado, ainda que se discuta a exigibilidade de tributos cobrados.

No entanto, é indispensável o preenchimento dos requisitos elencados no artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Fl. 5/9



AGRAVO Nº 1.0035.08.115777-4/001

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

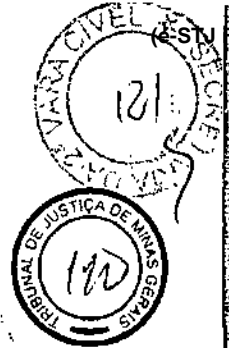
Da leitura do texto legal, depreende-se que não basta a demonstração da verossimilhança fundada em prova inequívoca, é indispensável que a parte demonstre a existência de *periculum in mora* ou que comprove o abuso de direito de defesa ou ainda o manifesto propósito protelatório do réu.

No caso em apreço, sem adentrar no exame da verossimilhança das alegações – o que inclusive poderia prejudicar a análise do mérito da ação principal –, verifica-se que o agravante em nenhum momento narrou qualquer circunstância que pudesse evidenciar a existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Do mesmo modo, considerando que os agravados sequer apresentaram contestação na ação principal, não é possível verificar qualquer ato que caracterize abuso do direito de defesa ou a intenção de protelar o andamento do feito, o que autorizaria o deferimento da tutela como meio de inverter o ônus pela eventual demora no trâmite da ação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



AGRAVO Nº 1.0035.08.115777-4/001

Isso posto, face à inexistência da comprovação das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso para manter o indeferimento da tutela antecipada.

Custas pelo agravante, observado o artigo 12 da Lei n.º1.060/50.

É comó voto.

O SR. DES. SILAS VIEIRA:

VOI O

De acordo com a Relatora.

O SR. DES. MANUEL SARAMAGO:

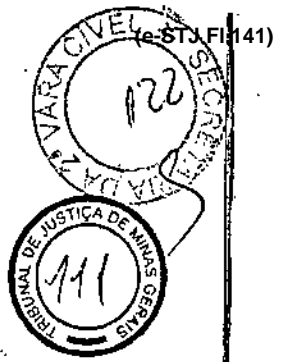
VOI O

Sr. Presidente.

Peço vista dos autos.

S Ú M U L A: REJEITARAM PRELIMINARES. PEDIU VISTA O SEGUNDO VOGAL, NO MÉRITO, APÓS VOTAREM A RELATORA E O PRIMEIRO VOGAL, NEGANDO PROVIMENTO.

>>>>



AGRAVO Nº 1.0035.08.115777-4/001

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pela Agravada, o Dr. Marco Antônio Xavier Júnior.

O SR. PRESIDENTE (DES. SILAS VIEIRA):

O julgamento deste feito, após rejeitadas as preliminares, foi adiado na Sessão do dia 08/05/2008, a pedido do Segundo Vogal, depois de votarem a Relatora e o Primeiro Vogal negando provimento.

Com a palavra o Des. Manuel Saramago.

O SR. DES. MANUEL SARAMAGO:

V O T O

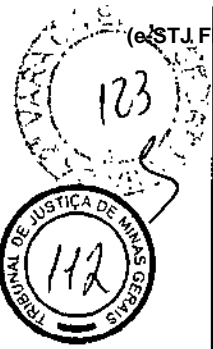
Pedindo vênia à em. Relatora, Desembargadora Albergaria Costa, hei por bem divergir, quanto ao mérito, do posicionamento por ela adotado.

Isso porque, no caso, presentes os requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada requerida na peça exordial.

A verossimilhança das alegações encontra-se pautada, em princípio, no fato de que o ICMS deve incidir sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida.

Por sua vez, o "*periculum in mora*" encontra-se presente no fato de que o consumidor de energia elétrica e contribuinte

FI. 8/9



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AGRAVO Nº 1.0035.08.115777-4/001

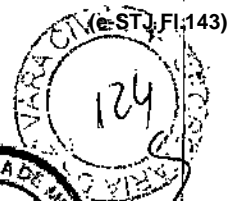
do ICMS, diante da cobrança indevida, pode se tornar inadimplente, o que ocasionaria, inclusive a suspensão da prestação do serviço.

Sendo assim, DOU PROVIMENTO AO RECURSO.

SÚMULA: REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



**CARTÓRIO DA 3ª CÂMARA CÍVEL - UNIDADE
GOIÁS**

CERTIDÃO

CERTIFICO que, para ciência das partes interessadas, foi publicado o dispositivo do acórdão retro no Diário do Judiciário desta data. O referido é verdade e dou fé. Belo Horizonte, 26 de junho de 2008. Eu, Clio Jório de Vasconcelos, Escrivão(ã) do Cartório da 3ª Câmara Cível - Unidade Goiás, a subscrevi _____

Documento emitido pelo SIAP :





**CARTÓRIO DA 3ª CÂMARA CÍVEL - UNIDADE
GOIÁS**

CERTIDÃO

CERTIFICO que o acórdão/decisão retro transitou em julgado. O referido é verdade e dou fé. Belo Horizonte, 25 de julho de 2008. Eu, Clio Jório de Vasconcelos, Escrivão(ã) do Cartório da 3ª Câmara Cível - Unidade Goiás, a subscrevi, _____

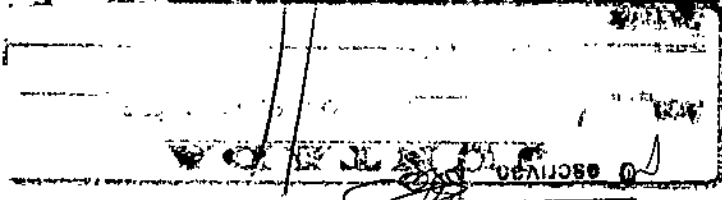
REMESSA

E os remeto ao Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da comarca de origem. O(A) Escrivão(ã),

Remetidos em 25/07/2008.

Documento emitido pelo SIAP:





Aos 29 de 08 de 2008, faço vista destes autos a

VISTA

30/09/08
Apelada a seguir
BH

CERTIFICADO DE CUMPRIMENTO DE PUBLICAÇÃO
Certifico para os devidos fins, que o expediente judicial
supra foi publicado no Minas Gerais - Foro do Interior
no dia 18/08/2008, às Fols 108/108
Arguan, (a) Escrivão

CERTIDÃO
Certifico que publicou o despacho
sentença de 18/08/08 no D.O.M.G.
Arguan, (a) Escrivão



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado

Advocacia Regional em Uberlândia



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 2ª
VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARAGUARI/MG**

Protocolo integrado

Ação ordinária nº 0035.08.115777-4

Requerente: CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO

Requerido: ESTADO DE MINAS GERAIS E OUTRO

O ESTADO DE MINAS GERAIS, por sua Procuradora que esta subscreve, nos autos da ação ordinária ajuizada por CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., apresentar sua **CONTESTAÇÃO**, com arrimo nos fundamentos de fato e de direito adiante aduzidos.

I – Tempestividade.

Considerando que a carta precatória para citação do REQUERIDO ainda não fora devolvida ou juntada aos autos, que o ESTADO DE MINAS GERAIS teve vista dos mesmos em 20/08/2008 e, ainda, as disposições contidas nos artigos 241, II, 297, 191 e 188 do Código de Processo Civil, mostra-se tempestiva a contestação apresentada nesta data.

II - Síntese da lide

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO em desfavor do ESTADO DE MINAS GERAIS e CEMIG – COMPANHIA ENERGÉICA DE MINAS GERAIS, em que sustenta que ICMS deveria incidir apenas sobre o valor da energia efetivamente consumida, e não sobre os demais encargos que compõe a tarifa cobrada ao consumidor.

Sem grande pertinência com a matéria trazida à consideração, traz doutrina e jurisprudência sobre a incidência de ICMS sobre a demanda reservada ou contratada de energia.

Ao final, requer a procedência do pedido para “*declarar em definitivo a impossibilidade de se calcular o ICMS além do valor de energia elétrica efetivamente consumida, e não sobre as taxas de manutenção (TUSD e*

1

www.age.mg.gov.br

Avenida Comendador Alexandrino Garcia, nº 2.689, Marta Helena, Uberlândia/MG – CEP 38.402-288

Telefax: (34) 3227-2717 / 3227-6220

FORUM DE ARAGUARI 15/SET/2008 13:16 081285

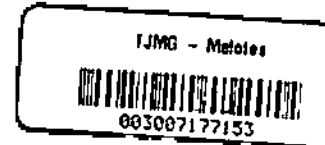
CPT 111-MG 12 INST 005203 10/SET/2008 15:39



DE SISTEMA DE PROTOCOLO INTEGRADO
Comarca: FORUM ABELARDO PENNA
Pç. PROF. JACY DE ASSIS, S/Nº
Prédio: 38400-121 - UBERLÂNDIA-MG
Setor

Debrar

PARA:
Comarca: *L. L. L.*
Prédio: *R. R. R.*
Setor: *R. R. R.*



Cód. 10.25.058-1



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional em Uberlândia



TUST), e sobre os tributos que se apresentam no detalhamento da conta, estes por se tratar de BI-TRIBUTAÇÃO, bem como permitir a compensação de valores já pagos em contas anteriores (...).

Às fls. 63/64 o pedido de tutela antecipada foi indeferido, diante da não demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Interposto Agravo de Instrumento contra tal decisão, foi-lhe negada a antecipação de tutela recursal, bem como, ao final, foi negado provimento ao recurso pela turma julgadora (fls. 75/76 e 115/123).

A co-ré CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A apresentou contestação às fls. 87/100, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da lide, a ilegitimidade do autor e, no mérito, a insubsistência das pretensões autorais.

Conforme se passa a demonstrar, razão não assiste ao postulante.

III – Considerações

Inicialmente, faz-se mister destacar que a despeito dos julgados trazidos pelo POSTULANTE, sua demanda não guarda semelhança com o tema da incidência de ICMS sobre demanda reservada ou contratada de energia. Essa última é discussão que há muito permeia os Tribunais, em que se questiona se o ICMS incidente sobre a energia elétrica de grandes consumidores – aqueles que contratam previamente o montante de energia necessário para o desenvolvimento de suas atividades – deveria incidir sobre a carga previamente contratada ou sobre a energia efetivamente consumida.

No caso do AUTOR, o inconformismo dirige-se contra a base de cálculo utilizada para a incidência do ICMS, sob o fundamento de que esta deveria consistir no valor singular da energia, excluídas as tarifas e demais encargos que compõe a tarifa cobrada.

IV – Preliminar: Carência de ação. Ilegitimidade ativa



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional em Uberlândia



Preliminarmente, observa-se que não tem o AUTOR legitimidade para figurar no pólo ativo da ação em que se discute a incidência do ICMS sobre o fornecimento de energia elétrica, pois, em tais operações, o contribuinte é unicamente a concessionária de distribuição de energia elétrica.

O REQUERENTE é, tão-somente, o consumidor da energia elétrica que paga o preço do fornecimento contratado, que tem como um dos componentes o valor do ICMS.

A relação jurídica de tributação se estabelece entre o sujeito ativo da obrigação tributária (Estado) e o sujeito passivo, que é aquele a quem a lei atribuiu o dever de pagar ao sujeito ativo uma determinada importância (tributo) em decorrência da prática de um determinado ato.

Ademais, não se trata aqui de regime de substituição tributária. A distribuidora de energia elétrica é legalmente o contribuinte do ICMS e não mera substituta. É ela quem paga o imposto em razão da operação própria e não em relação a qualquer outra operação de terceiro. Assim, e pagando a distribuidora de energia elétrica imposto próprio, é legalmente vedado que um terceiro ajuíze uma ação para que o Estado deixe de cobrar da concessionária o imposto por ela devido.

A lei atribuiu às empresas que realizam operações de prestação de serviços de energia elétrica o dever de pagar imposto ao Estado. A relação jurídica se estabelece única e exclusivamente entre o Estado e a Concessionária Distribuidora de energia elétrica.

Como se não bastasse, não há qualquer prova nos autos de que o custo financeiro do tributo (o que é um fenômeno econômico, mas não jurídico) é repassado ao SUPPLICANTE e de que este o suporta em definitivo, o que afasta sua legitimidade para postular em juízo a matéria argüida.

A jurisprudência do Eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais adota o entendimento aqui exposto:

"EMENTA: O consumidor final de energia elétrica não é contribuinte do ICMS e a concessionária do serviço de energia elétrica, contribuinte do ICMS, não detém competência para



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional em Uberlândia

alterar a sua base de cálculo ou alíquota. A relação tributária se estabelece unicamente entre o poder tributante e o contribuinte ou responsável, na forma da lei. A figura do contribuinte de fato passou a ser considerada estranha à relação tributária, não podendo nela intervir a qualquer título". (Processo nº 1.0000.00.330770-9/000, Des. Relator Carreira Machado, Data do acórdão: 05/06/2003, Publicado em 29/08/2003)

Justiça: Tal posicionamento também predomina no Superior Tribunal de

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS. TRIBUTO INDIRETO. CONSUMIDOR. "CONTRIBUINTE DE FATO". ILEGITIMIDADE ATIVA. APELO PROVIDO.

1. Os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação e os adquirentes de bens não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações.

2. A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade ad causam para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte.

3. Os contribuintes da exação são aqueles que colocam o produto em circulação ou prestam o serviço, concretizando, assim, a hipótese de incidência legalmente prevista.

4. Nos termos da Constituição e da LC 86/97, o consumo não é fato gerador do ICMS.

5. Declarada a ilegitimidade ativa dos consumidores para pleitear a repetição do ICMS.

6. Recurso especial provido.

(REsp 983814/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04.12.2007, DJ 17.12.2007 p. 167)



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional em Uberlândia



Portanto, incide aqui o art. 6º do Código de Processo Civil: *“Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”*.

Se o contribuinte do ICMS nas operações de fornecimento de energia elétrica é a concessionária, e não o AUTOR, não pode este discutir a incidência do ICMS no lugar daquela concessionária.

Inexiste, *in casu*, a indispensável coincidência entre o titular do pretense direito material e a pessoa que o pretende fazer valer através do exercício do direito de ação.

Assim, por tais fundamentos, o AUTOR deve ser considerado carecedor de ação, devendo o feito ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

V - O fato gerador do ICMS e o momento de sua ocorrência

Antes de adentrar o mérito da demanda, qual seja, a possibilidade de incidência de ICMS sobre os encargos que compõe a tarifa de energia elétrica, cumpre tecer breves considerações introdutórias sobre o fato gerador do ICMS e momento de sua incidência quando se trata de fornecimento de energia elétrica.

Segundo dispõe o art. 9º da Resolução nº 456/2000, editada pela ANEEL, a concessionária do serviço deve colocar a energia elétrica à disposição do consumidor no ponto de entrega, por ela definido como sendo o ponto de conexão, situado no limite da via pública com o imóvel em que se localiza a unidade consumidora.

Essa disposição editada pelo agente regulador do sistema assume especial significado para fins de determinação do momento em que se considera ocorrido o fato gerador do ICMS sobre o fornecimento da energia elétrica.

Portanto, é naquele momento, em que a energia é entregue no ponto de conexão, fixado pelo art. 9º da Resolução nº 456/2000 e não em



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado

Advocacia Regional em Uberlândia



momento diverso ou posterior, que se exterioriza o fato gerador do ICMS, dando nascimento à obrigação tributária.

Ives Gandra da Silva Martins, em parecer publicado na RDA nº 225, pág. 411, chamado a se pronunciar sobre a hipótese de imposição do ICMS nas operações com energia elétrica, também admite que, em face de suas características específicas que a diferencia das demais mercadorias, sua entrega no local ajustado é por si mesma suficiente para que se considere ocorrido o fato gerador do imposto.

Segundo a conclusão do parecer por ele ofertado, a geradora e o comprador, *“devem considerar como fato gerador do ICMS o local da disponibilidade de energia, de acordo com o ajustado nos contratos”*, que, como visto, em se tratando de energia elétrica, opera-se mediante sua entrega no ponto de conexão, situado que é no limite da via pública com o imóvel em que se localiza a unidade consumidora.

Por conseguinte, o exame e compreensão do alcance da legislação instituidora do ICMS devem ser assim vistos, pois o conceito constitucional de circulação jurídica é compreensivo não só da transferência de domínio, tal como compreendida pelo Direito Privado, como também da colocação do bem à disposição para uso do adquirente.

Sendo assim, a entrega da energia elétrica no ponto de conexão implica a transferência da sua disponibilidade, pois importa circulação para efeitos constitucionais, uma vez que, a partir daí o consumidor poderá a ela dar o destino que lhe aprouver.

Como bem esclareceu *José Benedito Miranda*, em parecer elaborado para a Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais:

“(...) em se tratando de energia elétrica, em razão de sua natureza – bem móvel por ficção legal em que a saída ocorre simultaneamente à sua geração – todas essas considerações levam a compreender o fato entrega da mercadoria no ponto de conexão como decisivo critério de imputação temporal da operação tributável, que, assim, se terá por acontecido nesse instante.”



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional em Uberlândia

Feitas estas considerações, conclui-se sem muitos esforços que o imposto não onera o consumo efetivo da energia, **mas as operações que têm por objeto a energia elétrica**, vale dizer, todas as operações necessárias para que esta seja disponibilizada ao consumidor.

O entendimento que vê no ICMS um imposto sobre o consumo da energia elétrica está ignorando a Constituição, está deslocando o cerne da hipótese de incidência do tributo, da operação a que alude o texto constitucional, para a destinação dada ao insumo industrial ou para a finalidade que determinou sua aquisição.

Uma vez mais, socorre-se da lição de *José Benedito Miranda*:

“Importa então o abandono de toda consideração pré-jurídica ou econômica que nada pode contribuir para a correta exegese do texto constitucional, mesmo porque o consumo, não integrando a regra-matriz do imposto, não se presta como restrição à amplitude da expressão operações relativas à circulação de mercadorias, consagrada pelo texto constitucional.

*Nas operações internas, sabe-se que, embora prepondere a eleição da “saída” como forma mais corrente de exteriorização do fato gerador, a Lei Complementar nº 87/96 consigna diversos outros marcos temporais em que tem por ocorrido o fato gerador do ICMS, tais como os que contemplam a entrada da mercadoria, no estabelecimento ou no Estado, conforme o caso; o momento da **transmissão de propriedade de mercadoria**; o início da prestação de serviços e o ato final do transporte iniciado no exterior e o desembaraço aduaneiro, entre outros.1*

Por isso, a inespecífica e genérica alusão feita pelo legislador complementar à saída da mercadoria do estabelecimento, como o elemento determinante do momento em que se realiza o fato gerador do imposto,² não guarda adequada aplicação quando se trata operação interna com energia elétrica, já que, por ocasião de sua saída do estabelecimento gerador, seu usuário é indeterminado, pois, fluindo a corrente pelas linhas de transmissão e de distribuição, poderá ser consumida por quem quer que seja que a elas tenha acesso, não

¹ Lei Complementar nº 87, de 1996, art. 2º

² Lei Complementar nº 87, de 1996, art. 12, I



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional em Uberlândia



havendo então como identificá-lo, segundo oportuna observação formulada por Gilberto de Ulhôa Canto.³

Segundo seu autorizado magistério, diante das peculiaridades de que se reveste a operação de circulação da energia elétrica, somente sua distribuição se revelaria materialmente adequada para subsumir-se ao fato gerador do ICMS, exteriorizando-se pela sua entrega ao consumidor, com o que estaria atendida a capitulação constitucional que é a realização de operação de circulação de mercadoria.⁴

Assim, esclarecido que o fato gerador do tributo ocorre no momento de disponibilização da energia elétrica ao consumidor - e não no momento do consumo - mostra-se de todo desarrazoado o entendimento de que a base cálculo para incidência do ICMS devedira ser o valor da energia efetivamente consumida, desconsiderando-se todos os custos envolvidos na geração e distribuição deste bem.

VI - Base de Cálculo do Imposto

Feitas estas breves considerações, cumpre então examinar em que consiste a base de cálculo legal e constitucionalmente definida do ICMS em se tratando de fornecimento de energia.

No caso, a base de cálculo do imposto é o **valor da operação**, isto é, o valor cobrado pela concessionária, nela compreendendo-se todas as importâncias pagas, debitadas ou suportadas pelo consumidor.

Não fosse assim, a tarifa não estaria incorporando todos os componentes que a própria lei prevê sejam integrantes de sua formação, residindo aí a razão pela qual todas as despesas necessárias para a execução do serviço necessitam abrigar-se na própria tarifa destinada a remunerar a distribuição.

Portanto, ao contrário das alegações autorais, a base de cálculo do ICMS não se verifica apenas com base na energia elétrica efetivamente consumida, mas deve essa corresponder ao valor total da operação, conforme

³ in "Direito Tributário Aplicado - Pareceres" - Editora Forense Universitária, p. 123/5

⁴ *Op. e loc. citados.*



preceituam o art. 155, §2º inciso IX da Constituição e o art. 13 da Lei Complementar 87/96, abaixo transcritos:

Constituição Federal

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;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

IX - incidirá também:

(...)

b) sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios;

Lei Complementar nº 87/96:

“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;

§ 1º - Integra a base de cálculo do imposto:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

II - o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição;

b) frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado. ...”

A base de cálculo do ICMS, portanto, é o valor da operação, ou seja, o **valor total que se pagou ao fornecedor**, e não simplesmente o valor da mercadoria fornecida.



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional em Uberlândia

Assim, por exemplo: se o adquirente pagou R\$ 1.000,00 em um mês em razão da energia fornecida sob uma potência especial, fora dos padrões comuns, a base de cálculo do ICMS deve ser R\$ 1.000,00, não importando se o valor da energia que ele efetivamente consumiu é apenas R\$ 800,00.

E, no que interessa, a especialidade do artigo 13, IX, da Lei estadual nº 6.763/75, reside precisamente na descrição da base de cálculo do imposto, quando também dispõe que, **em se tratando de energia elétrica, corresponde ela ao valor da operação de que decorrer a entrada do produto no estabelecimento, nele incluídos todos os custos ou encargos assumidos pelo remetente ou destinatários.**

A tarifa imposta ao consumidor cumpre assim a específica função **de recuperar os custos incorridos com a disponibilidade do sistema, diretamente afetos ao fornecimento da energia elétrica**, de modo a garantir, com isso, a equação financeira do contrato, mediante o faturamento de um valor mínimo, fixado com base na demanda contratual, representando então o valor da operação, para fins de determinação quantitativa da obrigação de pagamento do imposto.

Sendo esse, quando for o caso, o valor da tarifa cobrada, inexistente razão para excluí-lo da base de cálculo do imposto, pelo que é destituída de fundamento jurídico mínimo a alegação de que a tarifa devesse representar contraprestação pela energia elétrica efetivamente consumida.

Vê-se, pois, que a base de cálculo do ICMS no presente caso é *"o valor da operação da qual decorra a entrega do produto ao consumidor"* (art. 13 da LC nº 87/96), apurado com base no preço cobrado pela concessionária, **compreendidos os custos incorridos com o fornecimento da energia**, aí incluídas as tarifas destacadas pelo POSTULANTE.

Não se pode negar que foi seguindo esta mesma lógica que o Supremo Tribunal Federal há muito consolidou o entendimento de que o ICMS cobrado deve incidir sobre o valor total repassado ao consumidor final, sendo de todo irrelevante que incida sobre outros componentes e até sobre o próprio ICMS:



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional em Uberlândia

ENERGIA ELÉTRICA. ICMS. BASE DE CÁLCULO "PARA DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE.

A Suprema Corte já firmou o entendimento de que é constitucional a base de cálculo do ICMS corresponder ao valor da operação somado ao próprio tributo. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR 413753/SP-SÃO PAULO AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 21/09/2004 Órgão Julgador: Primeira Turma)

Uma vez mais, vale repisar que não pode haver consumo de energia elétrica sem que o consumidor esteja conectado à rede de distribuição e sem que dela faça uso, assim também como não há razão para contratar a conexão e o uso do sistema se não for para consumir energia elétrica.

Não obstante estejam hoje segregadas as atividades que concorrem para seu fornecimento, no modelo atual **o preço final é formado pelos mesmos custos incorridos com a geração, transmissão e distribuição da energia elétrica**, com eles arcando o consumidor final, tal como ocorria no regime antecedente, quando o segmento ainda era verticalizado.

Também as despesas necessárias com obras pertinentes à boa prestação do serviço necessitam abrigar-se na tarifa. Como é de todos sabido, assim se compõe normalmente o regime tarifário.

Por conseguinte, os encargos de conexão e de uso do sistema de distribuição, custos específicos do segmento, integram, por indissociáveis que são, o preço da energia elétrica a ser repassado para ao consumidor final, que, **a seu turno, constitui a base de cálculo do imposto**, mesmo porque *"para o consumo é necessária a transmissão e não há transmissão para estocagem, ou seja, sem que haja o consumo. Logo, a transmissão, sendo elemento essencial para a realização do consumo, faz parte da operação que destina a outro Estado energia..."*⁵. O mesmo raciocínio se aplica no caso de distribuição de energia elétrica.

Por decorrência, **todos os custos do sistema elétrico de distribuição explorado pela concessionária devem integrar a base**

⁵ AgRg nº 282.925/PR



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional em Uberlândia



impositiva do imposto, uma vez que na definição do valor das tarifas para os respectivos contratos devem ser considerados os encargos de conexão e os encargos setoriais de responsabilidade do segmento de distribuição.

Aliás, a inclusão de todos esses custos na base de cálculo do imposto resulta imediatamente do que se contém no **art. 34, § 9º, do ADCT, quando estabelece que a base de cálculo das operações com energia elétrica é o preço praticado na operação final, sabedor o constituinte, sem dúvida, de que o preço final cobrado incorpora, naturalmente, todos os custos agregados desde a geração até sua entrega ao consumidor final.**

Nesse sentido, dispunha também o art. 19, do Convênio 66/88, e é o que estabelecem o art. 9º, § 1º, II e o art. 13, § 1º, II, "a", ambos da Lei Complementar nº 87, de 1996, e, no plano local, o art. 13, IX, da Lei Estadual nº 6763/75.

Corroborando tal entendimento, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais já teve oportunidade de se manifestar, em acórdão da lavra do eminente Des. Almeida Melo, assim ementado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. BASE DE CÁLCULO. ICMS. CABOS E CONDUTORES. MANUTENÇÃO. ADMISSIBILIDADE. VALOR TOTAL DA OPERAÇÃO.

A concessionária de energia elétrica, ao incluir na base de cálculo do ICMS a tarifa de uso do sistema de distribuição de energia elétrica, respeitou o disposto nos arts. 12, XII e 13, VIII da Lei Complementar nº 87, de 13.09.96, por ser componente do valor total da operação da qual decorra a entrega da mercadoria ao consumidor final". (TJMG, Apelação Cível nº 1.0251.04.011542-9/002)

Concluindo, afigura-se desenganadamente equivocada a alegação de que, por decorrência da autonomia imprimida ao Sistema de Distribuição de Energia Elétrica e com a conseqüente discriminação na conta repassada ao consumidor de todos os encargos que a compõe, estaria excluída da base de cálculo do ICMS a tarifa que o usuário paga pelo uso da rede e pela conexão de



suas instalações ao sistema elétrico, meios indispensáveis para que se concretize o fornecimento da energia elétrica.

VII – A forma de cobrança da tarifa de energia elétrica em decorrência de alterações estruturais no setor e a legitimidade de cobrança do ICMS sobre o valor total da fatura.

A idéia de que o ICMS deveria incidir apenas sobre o valor da energia consumida vai de encontro a toda lógica de funcionamento do tributo e do mercado. Basta imaginar a venda no varejo de uma peça de roupa, por exemplo. Causaria arrepios a qualquer operador do direito afirmar que o ICMS não poderia incidir sobre o preço final da mercadoria ao consumidor, mas que deveria ser calculado somente sobre o valor efetivo das matérias-primas que compõe aquela peça.

Ora, sabe-se que muitas vezes o preço final é composto em grande parte pelos custos do transporte da mercadoria desde o local de sua industrialização até o de sua comercialização, sendo certo que tais circunstâncias se agregam ao preço final que será a base de cálculo do ICMS a recolher.

E o simples fato das tarifas de distribuição virem discriminadas na conta apresentada ao consumidor da energia elétrica não altera em nada esta lógica.

É certo, portanto, que todos os custos referentes à geração, transmissão e distribuição – sob qualquer que seja a rubrica – integram o custo final da energia elétrica fornecida ao consumidor, devendo ser computados, portanto, para fins de incidência de ICMS.

No julgamento da Apelação Cível nº 1.0024.05.784015-9/003 em 13/02/2007, o Desembargador Alberto Vilas Boas, em lúcido pronunciamento, manifestou-se neste mesmo sentido:

Com efeito, a utilização das linhas de transmissão é meio indispensável para que a energia seja disponibilizada ao consumidor, nos termos do contrato firmado entre as partes, porquanto é providência inerente ao sistema implantado pela companhia energética para que ocorra o consumo do bem da vida



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional em Uberlândia

indispensável à concretização da finalidade produtiva da impetrante.

Sim, porque o preço final da energia elétrica abrange todos os custos relativos à sua geração, transmissão e distribuição, pois, somente assim será possível permitir ao consumidor a sua utilização única e definitiva.

Não deve influenciar este raciocínio a circunstância de a Cemig S/A haver sido compelida a reestruturar-se com o objetivo de atender à desverticalização do setor elétrico determinada pela União. Na medida em que todo o processo de geração, transmissão e distribuição é indispensável para fornecer ao consumidor a utilização da energia na ponta final da cadeia produtiva, é lícito admitir que estes custos sejam ponderados, para fins de incidência do ICMS.

A transmissão da energia, com a devida vênua, é essencial para garantir condições reais para o seu consumo, e, para efeito de incidência do ICMS, é preciso que sejam apurados todos os custos para que o bem seja colocado à disposição do consumidor.

Ainda sobre o tema das tarifas que vêm discriminadas na conta apresentada ao consumidor, é necessário destacar que todo o questionamento sobre a legitimidade da incidência do ICMS sobre elas só teve lugar após a desverticalização do setor energético, ocasião em que os custos de geração e distribuição deixaram de vir incluídos no preço final da energia para virem discriminados, em razão das diferentes empresas responsáveis por cada etapa do fornecimento.

Em verdade, ocorreu apenas uma migração de custos correspondentes de um segmento para o outro, **tornando mais transparente a tarifa**, pelo que a tarifa de energia elétrica suportada pelos consumidores finais deve compreender todos os custos incorridos ao longo da cadeia produtiva da indústria elétrica de geração, transmissão, distribuição e comercialização, em nada prejudicando essa expressão financeira da materialidade da hipótese de incidência do imposto o desmembramento verificado, cujos custos, embora hoje segmentados, a ela se associam, concorrendo para sua formação.

Conforme acima explanado, no regime anterior, os custos incorridos com a distribuição da energia elétrica integravam o valor da tarifa de



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional em Uberlândia



energia elétrica, compondo, então, a base de cálculo do ICMS. Com a desverticalização setorial ocorrida, fora contemplado o custo do transporte como elemento integrante da tarifa devida pelo uso do sistema de distribuição, não havendo, por conseguinte, como negar a admissibilidade de que o custo da disponibilização dos meios físicos possa compor a base de cálculo do imposto.

VIII - Conclusão

Com arrimo em todo o exposto, pode-se concluir sem maiores dificuldades que o fato gerador, quando se fala em incidência de ICMS sobre o fornecimento de energia, se dá com a disponibilidade do produto ao consumidor – e não com o seu efetivo consumo. Conclui-se, ainda, com base nas normas legais e constitucionais acima transcritas, que todos os custos de geração, transmissão e distribuição da energia elétrica integram o preço final da energia disponibilizada – embora após a desverticalização do setor energético venham discriminadas na *conta de energia* -, motivo pelo qual se justifica a incidência de ICMS sobre o preço total da operação.

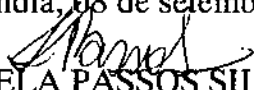
Por estas razões, requer o ESTADO DE MINAS GERAIS:

- 1) a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, em razão da ilegitimidade ativa do POSTULANTE;
- 2) no mérito, se a tanto se chegar, que sejam julgados improcedentes os pedidos pósticos e condenado o AUTOR nos ônus da sucumbência.

Por fim, pugna pelo julgamento antecipado da lide.

Termos em que, pedê e espera deferimento.

Uberlândia, 08 de setembro de 2008.


ISABELA PASSOS SILVA

Procuradora do Estado

MASP 1.182.151-9 / OAB-MG 110.411⁶

⁶ Peça elaborada com o uso de argumentos extraídos do Parecer desenvolvido pelo Procurador do Estado José Benedito Miranda

CERTIDÃO

Certifico que remeti o despacho
sentença de fis. _____ ao DJe
Araguari-MG, 03/10/08

O Escrivão: [Assinatura]

Documento recebido eletronicamente da origem

CERTIDÃO DE CONFÉRENCIA DE PUBLICAÇÃO

Certifico para os devidos fins, que o expediente judicial
supra foi publicado no DJS
no dia 06/10/08, às Fols 13.
Araguari, 08/10/2008.

O(a) Escrivão (ã): [Assinatura]

JUIZ DE DIREITO
Aos 13/10/08, em Araguari, MG, em razão do autos, doc. 01 Araguari.
Assinatura: [Assinatura]



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais

R. A.
Cumpra-se, valendo esta como MANDADO.
Belo Horizonte, 18/03/2008

CARTA PRECATÓRIA

COMARCA DE ARAGUARI/MG
SECRETARIA DA 2ª VARA CÍVEL

Maria Cristina Cunha Carvalhais
JUIZA DE DIREITO

Av. Cel. Teodolino Pereira de Araújo, 860 - Fórum "Oswaldo
Pieruccetti - 38440-000



0024 08 096514-8

Ao MM. Juiz de Direito
Da Comarca de BELO HORIZONTE/MG
PRAZO PARA CUMPRIMENTO: DE LEI

O Doutor **FABIANO AFONSO**, Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Araguari, Estado de Minas Gerais, no exercício do cargo, na forma da lei, etc.

FAZ SABER que, perante este juízo e respectiva Secretaria, processam-se os termos de uma **AÇÃO ORDINÁRIA**, feito nº. 003508115777-4 proposta por **CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO** contra **ESTADO DE MINAS GERAIS E OUTRO(S)**. E como existem diligências a serem realizadas nessa Comarca, depreco a V. Exa., que se digne de nesta exarar o seu respeitável "CUMpra-SE", fazendo assim cumprir tal como aqui se contém e declara, ou seja: a **CITACÃO do ESTADO DE MINAS GERAIS, na pessoa do Procurador legal**, com sede no Palácio da Liberdade, Passeios, Praça da Liberdade, s/n, Funcionários, Zona O, Belo Horizonte/MG e **CEMIG CENTRAIS ELÉTRICAS DE MINAS GERAIS, na pessoa de seu representante legal**, com sede na Av. Barbacena, 1200, Belo Horizonte/MG, CEP: 30.190-131, para todos os termos e atos da supramencionada ação, conforme cópia que segue anexa e despacho nela transcrito, que fica fazendo parte integrante desta, servindo de contrafé. Esclareça que não sendo contestada a ação, no **PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS**, presumir-se-ão aceitos como verdadeiros os fatos articulados na petição inicial, nos termos do art. 285, 2ª parte do CPC.-----
v. Exa. cumprindo ou fazendo com que se cumpra fará justiça às partes e a mim especial mercê, com os protestos de reciprocidade quando deprecado por V. Exa.-----
DADO E PASSADO nesta cidade de Araguari-MG, aos 27 (vinte e sete) dias do mês de março de 2008. Eu Escrivã do Judicial II, deste juízo, a digitei e subscrevo.

Alberto Guimarães Andrade
ADVOCADO-GERAL DO ESTADO - EM EXERCÍCIO

Advocacia-Geral do Estado / MG
Central de Recepção de Mandados Judiciais
Ciente, 1º / agosto 2008
Fabiano Afonso
Juiz de Direito

Ana Maria de Barcellos Martins
Procuradora do Estado - OAB/MG 60.725
Coordenadora-Geral



CERTIDÃO: Certifico ser autêntica a assinatura do Dr. Fabiano Afonso, Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, Araguari-MG, 27/03/2008. Dou Fé. Eliane Martins Chiovato, Escrivã do Judicial II.

COMARCA Belo Horizonte
DISTRIBUIÇÃO 05/06/2008

15:11
PROCESSO: 002408096514-8
PRECATÓRIA CÍVEL
VALOR CAUSA: 0,00

DISTRIBUIÇÃO POR SORTEIO
05/06/2008 AS 15:11:25

PRECATÓRIA CÍVEL

JUIZ(A) TITULAR:
ALBERTO DINIZ JUNIOR

*** Entidade Isenta / Valor Isento ***



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



CERTIDÃO POSITIVA

Certifico que, em cumprimento ao mandado retro, dirigi-me à
rua da Liberdade, nº 0, Lourdes, onde, às 10:00 horas, **Citei e Intimei** o Estado de Minas
Gerais, na pessoa de seu representante legal, conforme assinatura no mandado. Após ciência do
conteúdo do referido mandado e das cópias que o integram, que li e lhe dei para ler, aceitou a
contrafé e exarou sua assinatura. O referido é verdade. Dou fé.

Belo Horizonte, 01 de 08 2008.

Raimundo Célio S. Vargas - PJPI:6120.0
Oficial de Justiça Avaliador
Conta: 7182-X, Banco do Brasil, Agência: 1586-5

N.º 20 DE 27 DE JUNHO DE 2008
 Aos 13 / 10 / 2008 junho e estes autos, *forçada*
 O PROCURADOR
 Escrito: *PA*



FORUM DE PRAZERES
17/OUT/2008 17:02 000085666

EXMº. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARAGUARI – MG

0035.08.115777-4

CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO, qualificado nos autos do pedido de **REVISÃO E APPLICAÇÃO DO ICMS NA CONTA DE EBNERGIA ELETRICA** aforada contra o **ESTADO DE MINAS GERAIS** e também a empresa concessionária **CEMIG** ambos qualificados e representados nos autos, vem, com o devido respeito à presença de V. Exa. apresentar a sua **IMPUGNAÇÃO** a contestação apresentada pelo Estado Réu, expondo e requerendo;

MM Juiz,

1. A Ilegitimidade de parte argüida pela Parte Contestante, não poderá prosperar, haja vista que o contribuinte na verdade, o consumidor, tem o direito de reclamar decisão sobre a legalidade ou não do tributo cobrado em sua conta de energia.
2. Em que pese as alegações de defesa do Estado Réu, não poderão serem aceitas, haja vista que o Contribuinte na verdade é o consumidor da energia elétrica.
3. Lado outro, há contradições entre o que disse o Estado Réu, com a defesa da outra Ré, CEMIG às fls. 89, em face do disposto às fls. 128 dos autos.
4. Às fls. 89 a CEMIG se diz “ não é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, porquanto é mera arrecadador do ICMS incidente sobre a fatura de energia elétrica”, apenas **REPASSADORA** do ICMS recolhido nas contas de energia, não se coloca como contribuinte direta, enquanto que, o Estado às fls. 128 diz que a “distribuidora de energia elétrica é legalmente a contribuinte do ICMS e não mera substituta”. No julgamento, o STJ esclareceu que o sujeito passivo, no caso, é o consumidor final e o sujeito ativo a unidade da federação competente para exigir o ICMS, ao invés da concessionária de energia elétrica que foi caracterizada pelo tribunal

Cláudio J. Carvalho
Advogado
OAB MG 691227

como mera responsável por arrecadar o tributo do contribuinte consumidor e repassá-lo ao estado arrecadador.

5. Diz mais a CEMIG, fls. 89, "a ré não é destinatária do ICMS recolhido na fatura de energia elétrica, sendo que seu papel se resume em apenas arrecadá-lo aos cofre públicos", portanto, SMJ, a tese do Contestante de que o Autor é parte ILEGITIMA ativa para a lide, esbarra nas alegações da empresa CEMIG.
6. Assim, primeiramente se faz necessário decidir se o Contribuinte é o consumidor fina. Ou a empresa distribuidora de energia, no caso a CEMIG. SMJ, lógico.
7. Copiando parte da defesa da Ré CEMIG, fls. 90, "*Em regra, somente podem demandar aqueles que forem sujeitos da relação jurídica de direito material trazido a juízo. Cada um deve propor as ações relativas aos seus direitos.*" (Vicente Greco Filho – In Direito Processual Civil Brasileiro).
8. O professor *Kiyoshi Harada* diz: Se for parte ilegítima para pleitear a restituição do indébito estará igualmente impedido de propor qualquer outra ação contra a Fazenda visando a não incidência dessa alíquota escorchantes, visto que, o contribuinte do imposto é a empresa fornecedora (vendedora) de energia e não o consumidor, impropriamente batizado pela doutrina como "contribuinte de fato" numa clara confusão entre o jurídico e o econômico. Falar-se em "contribuinte de direito" e em "contribuinte de fato" seria o mesmo que referir-se a "juiz de direito de direito" e a "juiz de direito de fato". A primeira expressão configura um pleonasma, a segunda, uma figura estranha no mundo do Direito, portanto, sem qualquer relevância jurídica. Kiyoshi Harada - jurista, professor e especialista em Direito Financeiro e Tributário pela USP
A irrazoabilidade e até a irracionalidade da legislação tributária, que inverte e perverte o sentido da faculdade conferida pela Carta Política, exacerbando a carga tributária de bens e serviços essenciais, resulta menos do desconhecimento de princípios norteadores do Direito e mais do desprezo pelo Estado dos valores fundamentais do Direito, expressos pelos princípios da boa-fé e da lealdade.
O Estado sabe de antemão, que o contribuinte do ICMS, empresa fornecedora de energia elétrica (art. 34, § 9º do ADCT e art. 9º, § 1º, II da LC nº 87/96), não iria ingressar em juízo para questionar um imposto que ela repassa com maior tranquilidade para o consumidor, que não tem o direito de ação contra o fisco. Aliás, não só, o ICMS é repassado, como também, os valores recolhidos pela fornecedora a título de PIS/PASEP e COFINS, como consta da "conta de luz". Todos os valores desses tributos integram, juntamente com o valor de energia consumida, o preço final a ser pago pelo consumidor.
Então, pergunta-se, qual o remédio jurídico para o consumidor que arca com o ônus de um imposto inconstitucional?
Vale a pena debruçar-se sobre o sentido da norma disposta no art. 166 do CTN que assim dispõe:
"A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a





quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la" (grifamos).

Da expressão grifada pode-se concluir que o texto sob exame conferiu o direito à repetição, em caráter exclusivo, a quem provar ter assumido o encargo financeiro do tributo. E essa prova está estampada na própria "conta de luz", onde consta a inclusão do valor do ICMS, do PIS/PASEP e da COFINS no preço final a ser pago pelo consumidor.

Se o consumidor tem o direito material, há de haver uma ação que o assegure. Essa ação é a de repetição. O CTN, pois, permite, excepcionalmente, que o consumidor, que não foi parte na relação material entre o fisco e contribuinte, pleiteie a restituição diretamente contra o fisco. Esse fato em nada prejudica o contribuinte, que já recebeu por antecipação o valor do crédito tributário objeto de restituição.

Esse posicionamento, na verdade, encontra respaldo em pelo menos um precedente jurisprudencial do STJ:

"O consumidor final é o sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de contribuinte de direito e, ao mesmo tempo, de contribuinte de fato, e portanto, parte legítima para demandar visando a inexigibilidade do ICMS sobre os valores relativos à demanda contratada de energia elétrica" (Resp nº 829490/RS, Rel. Min. Teori Albino Lavascki, DJU de 29-5-2006, p. 205).

Em que pese a utilização das expressões "contribuinte de direito" e "contribuinte de fato", que combatemos e a circunstância de a questão ter versado sobre a incidência do ICMS sobre a "demanda contratada" ou "demanda de potência" e não sobre aquela energia efetivamente consumida, o julgado é de suma importância a fim de abrir um caminho para combater a astúcia legislativa timbrada por má-fé e repugnada pelo Direito. Não existe e nem pode existir direito fundado em má-fé.

É perfeitamente razoável e justa, sob todos os aspectos, a exceção aberta pelo art. 166 do CTN, que permite ao consumidor substituir o contribuinte no pólo ativo para pleitear diretamente da Fazenda o tributo inconstitucional economicamente suportado.

A alegação de que o acolhimento dessa tese ensejaria efeito multiplicador da lide, com milhares de consumidores batendo às portas do judiciário, além de não configurar um argumento jurídico, não tem respaldo na realidade atual em que há possibilidade de uma ação de natureza coletiva e também a edição de Súmula com efeito vinculante. (ICMS incidente sobre consumo de energia elétrica - Kiyoshi Harada - jurista, professor e especialista em Direito Financeiro e Tributário pela USP).

CONCLUSÃO: A cobrança do ICMS à alíquota de 25% incidente sobre o consumo de energia domiciliar superior a 200kwh por mês viola duplamente o preceito constitucional da seletividade em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços porque:

a) a energia elétrica não pode ser considerada, à luz da realidade social vigente, um bem supérfluo ou menos importante em confronto com a generalidade das mercadorias gravadas pela alíquota de 18%;

b) A energia elétrica consumida além de 200 hwh por mês não pode ser considerada supérflua ou menos importante do que aquela consumida até o limite de 200kwh por mês. Não há critério razoável para essa distinção que é arbitrária. Cabe ao consumidor ingressar com a ação declaratória de inexigibilidade do ICMS de 25%, cumulada com a de repetição de indébito sob o amparo do art. 166 do CTN, que confere essa faculdade a quem fizer a prova de que suportou o encargo financeiro do tributo, bastando para tanto a simples apresentação da "conta de luz". De fato, só se pode consumir uma energia elétrica anteriormente produzida e distribuída. A distribuidora de energia elétrica, no entanto, não se equipara a um comerciante atacadista, que revende ao varejista ou ao consumidor final, mercadorias de seu estoque. (Kiyoshi Harada - jurista, professor e especialista em Direito Financeiro e Tributário pela USP).

9. [...] É que a energia elétrica não configura bem suscetível de ser "estocado", para ulterior revenda aos interessados. 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). Logo, o ICMS-Energia Elétrica levará em conta todas as fases anteriores que tornaram possível o consumo de energia elétrica. Estas fases anteriores, entretanto, não são dotadas de autonomia apta a ensejar incidências isoladas, mas apenas uma, tendo por único sujeito passivo o consumidor final. [...] (Precedentes: REsp 840285/MT, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 16/10/2006; AgRg no REsp 855929/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/10/2006; REsp 343952/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 17/06/2002).5. Agravo regimental desprovido. (STJ - 1ª T., AgRg. no REsp nº 797.826/MT, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 21.06.2007, p. 283)

10. Consumidor pode propor ação contra cobrança de ICMS sobre energia elétrica - A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) confirmou decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), segundo a qual o consumidor é parte legítima para propor ação a fim de reduzir a cobrança do ICMS sobre tarifas de energia elétrica. A ação movida pelo comerciante Conrado Tarricone Filho contra a Eletropaulo fora julgada extinta na primeira instância da Justiça estadual por ilegitimidade do autor. No entanto, o TJ-SP entendeu que o consumidor pode discutir a questão, anulou a sentença e determinou a remessa do processo para novo julgamento. (Jornal; Correio Brasiliense - 05.06.2004 [18.45])

E não é de estranhar que assim seja, pois, segundo a dogmática processual, parte na relação jurídica controvertida (*res in judicium deducta*) corresponde a uma situação de direito material - na medida em que de direito material é a pretensão que constitui objeto do processo. Disso decorre que, dada a estreita conexão existente entre os conceitos de parte legítima e parte de direito material, somente têm legitimidade ativa e passiva para a causa aquelas mesmas pessoas que sejam titulares da relação jurídica substancial posta como objeto do juízo (Cândido Rangel Dinamarco, "Litisconsórcio" - Malheiros Editores - 3a. edição pág. 25).

Em assim sendo, a carga fiscal relativa às operações de ICMS será suportada, na grande maioria dos casos, pelo consumidor final, já que o contribuinte de direito lhe transfere tal encargo.



11. ASSIM, SMJ, não restam dúvidas de que o Autor é parte legítima ativa para a presente lide, posto ser ele contribuinte do ICMS sobre a energia elétrica enquanto a tese do Estado Réu, não poderá prosperar. SMJ, lógico, a defesa do Réu não procede.

12. Quanto ao **FATO GERADOR**, não há dúvida alguma de que pesa somente sobre o consumo de energia.

Essa é a lição do Desembargador Roque Jaquim Volkweiss :
"... o "fato gerador" do ICMS é a saída da mercadoria (no caso, a energia elétrica) do estabelecimento fornecedor (cf. art. 12 da Lei Complementar nº 87/96), com seu efetivo recebimento pelo destinatário, medido pelo efetivo consumo, o que se dá com a tradição do bem, não vejo como possa o imposto recair sobre a simples colocação do produto à disposição do possível consumidor. Em outras palavras, somente a "demanda real" (consumo efetivo) de energia elétrica pode ser tributada pelo ICMS."

Nesse passo, também o ensinamento de Gilberto Uihôa Canto:

"É de toda a evidência que o ICMS incide somente sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida, pois só ela pode ser considerada entregue ao consumidor, ou como simples alegoria, como tendo "saído" da linha de transmissão, e "entrado" no estabelecimento do consulente (...) O ICMS deverá incidir sobre o preço da energia elétrica efetivamente consumida pela consulente."

No mesmo sentido o artigo 2º do Convênio 66/88, bem como o art. 12, I, da Lei Complementar nº. 87/96 que dispõem sobre operações relativas ao ICMS: Lei Complementar nº 87/96

"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;"

13. A cobrança do ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica é equivocada e abusiva porque é estabelecida, ilegalmente. O cálculo é feito com base na soma do valor do fornecimento com o do próprio imposto, o que gera incidência de dupla alíquota. O entendimento é do juiz **Pedro Aurélio Pires Maríngolo**, ao julgar, em primeira instância, a ação de um condomínio contra a Eletropaulo e Fazenda do Estado de São Paulo, que pedia restituição do valor pago, desde 1988, época em que o sistema de cálculo passou a vigorar. O juiz condenou a Eletropaulo e Fazenda Estadual a restituir o valor pago pelo condomínio

14. Outro fato a ser observado, é de que, a energia elétrica é disponibilizada ao consumidor no ponto de ligação com a rede, como fato de **BASE DE CÁLCULO** do ICMS.

15. Assim sendo, é de se recorrer, mais uma vez, à Lei nº 7.098/98, cujo artigo 6º, em seu inciso I, assevera ser a base de cálculo o **valor da operação**. No entanto, o cálculo do ICMS é efetuado "por dentro", tendo em vista o disposto no § 1º, inciso I, do mesmo artigo 6º. Para maior clareza, o texto dos dispositivos citados:

"Art. 6º A base de cálculo do imposto é:

I – na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do artigo 3º, o **valor da operação**;

....

§ 1º integram a base de cálculo do imposto:

I – o **montante do próprio imposto**, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

...."

(Sem os realces no original).

Esclareça-se que os incisos reportados no inciso I cuidam de hipóteses que configuram fato gerador do ICMS, entre elas, a do inciso I, "*saída de mercadoria do estabelecimento do contribuinte*", na qual se inclui o fornecimento de energia elétrica.

16. O raciocínio não é diferente para o cálculo do imposto que grava o fornecimento de **energia elétrica**, em que são informados o valor do consumo/demanda (líquido do ICMS), o valor total da operação, a base de cálculo do ICMS, a alíquota aplicável e o valor do ICMS (cf. RICMS).

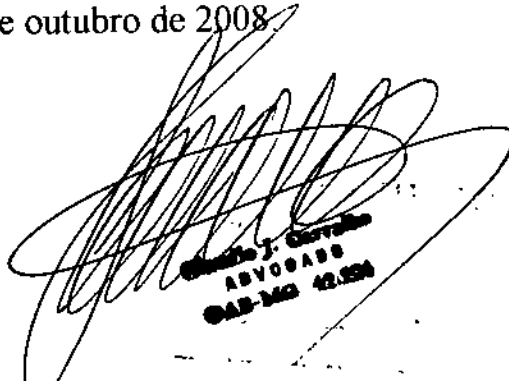
TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA RESERVADA OU CONTRATADA. APLICAÇÃO AO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO DO ICMS. VALOR CORRESPONDENTE À ENERGIA EFETIVAMENTE UTILIZADA/CONSUMIDA. PRECEDENTES. 1. Recurso especial oposto contra acórdão que denegou segurança que objetivava a suspensão da cobrança de ICMS sobre a energia elétrica de "demanda reservada", mantida a oneração, apenas, sobre aquela efetivamente consumida, assegurada a compensação dos valores indevidamente pagos. 2. Consoante entendimento desta Corte Superior, não se admite, para efeito de cálculo de ICMS sobre transmissão de energia elétrica, o critério de Demanda Reservada ou Contratada - apura-se o ICMS sobre o quantum contratado ou disponibilizado, independentemente do efetivo consumo -, uma vez que esse tributo somente deve incidir sobre o valor correspondente à energia efetivamente consumida. 3. 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). 4. 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. 5. 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 fornecida e utilizada, tomando-se por base de cálculo o valor pago em decorrência do consumo apurado. 6. Precedentes: REsp nºs 840285/MT, DJ de 16/10/06; 798633/MG, DJ de 16/10/06; 839134/AC, DJ de 28/09/06; 838542/MT, DJ de 25/08/06; 825350/MT, DJ de 26/05/06; 829490/RS, DJ de 29/05/06; 806281/SC, DJ de 11/05/06; 809753/PR, DJ de 24/04/06; 647553/ES, DJ de 23/05/05; 343952/MG, DJ de 17/06/02; 222810/MG, DJ de 15/05/00; AgRegs nos REsp nºs 855929/SC, DJ de 16/10/06; e 804706/SC, DJ de 04/05/06; AgReg no AG nº 707491/SC, DJ de 28/11/05. 7. Recurso provido. (STJ – 1ª T., REsp nº 914.518/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ10.05.2007, p. 361)

17. Segundo Deputado Marçal Filho, os estados têm aproveitado a brecha na legislação do ICMS (regulada pela Lei Kandir), para cobrar a mais. Por exemplo, nos estados que cobram 12% de ICMS, a alíquota da energia acaba sendo de 13,63%; quando a alíquota é de 17%, o ônus tem sido de 20,48%, e naqueles estados que cobram 25%, a alíquota final fica em 33,33%, este é o caso de Minas Gerais.
18. Aduz que não é sujeito passivo da obrigação tributária, por não dar saída a energia elétrica, mas sim contribuinte de fato por suportar o ônus do imposto. Entende que, no insumo consumido em seu processo industrial, há o ônus do ICMS e este deve ser suprimido pelo princípio da não-cumulatividade. Ainda, aduz que, nas operações com a distribuidora de energia elétrica, pagou a TUSD, a qual configura, segundo posição desta Superintendência de Tributação (SUTRI), "receita tributável pela Fazenda Estadual".
19. Assim, verifica-se, como dito na petição inicial que, afronta o **consumidor**, a forma pela qual se calculo o ICMS na conta de energia elétrica, ao incluir todas as taxas ali inseridas, para calculo.
20. ANTE AO EXPOSTO, requer a V. Exa. seja recebida a contestação, dando pela improcedência da mesma, para julgar procedente o pedido do autor, nos termos da inicial, com as condenações de praxe (custas e honorários), redução da alíquota e sua incidência somente sobre o valor da energia efetivamente consumida, restituindo o restante em forma de compensação.

Termos que espera JUSTIÇA.

Araguari, 10 de outubro de 2008.

Pp



Carlos J. Garcia
ABOGADO
OAB-MG 42.924

CERTIDÃO

Certifico que remeti o despacho
existência de fins ao DJe
Araguari-MG, 20/10/08
O Escrivão: [assinatura]

Documento recebido eletronicamente da origem

CERTIDÃO DE CONFÉRENCIA DE PUBLICAÇÃO

Certifico para os devidos fins, que o expediente judicial
supra foi publicado no DJe
no dia 20/10/2008, às Fls 08.
Araguari, 20/10/2008.
O(a) Escrivão (ã): [assinatura]

JUIZ DE DIREITO
Aos 20/10/08, junto a estes autos petição
a seguir:
Escrivão: [assinatura]

EXMº. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA
CÍVEL DA COMARCA DE ARAGUARI - MG

FURUM DE PROCURADOR 27/OUT/2008 14:36 000088266

0035.08.115777-4 ✓

CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO, qualificado nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA, aforada contra a **CEMIG** e o **ESTADO DE MINAS GERAIS**, qualificados nos autos vem, o ator, com respeito e acatamento à presença de V. EXa. para expor e dizer que;

Não há mais provas a serem produzidas no pedido em tela, haja vista tratar-se de matéria de direito, não havendo fato a ser provado, requer o julgamento antecipado da lide.

Nestes termos, requer a V. Exa. o acatamento do pedido, promovendo o julgamento da lide.

Espera o r. deferimento.

Araguari, aos 27 de outubro de 1008.

Cláudio J. Carvalho
10739400
OAB-MG 42.224

05/11/2008
 direção de pesquisa
 pesquisa



SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS
ADVOCADOS ASSOCIADOS



FORUM DE ARAGUARI 30-OUT/2008 15:39 000088063

JUST 1a INST FORUM LAF 018244 27/OUT/2008 17:31

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARAGUARI/MG

PROCESSO Nº: 035.08.115.777-4


CEMIG – COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS, já qualificada nos autos em-epígrafe, nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA que lhe move CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO vem, respeitosamente, perante V.Exa., por suas procuradoras signatárias, tendo em vista o r. despacho de fls. que determinou vista para especificação de provas, informar que, considerando-se que a matéria discutida no presente feito é exclusivamente de direito, não há provas a serem produzidas, pelo que, requer o julgamento antecipado da lide, nos estritos termos da disposição contida no art. 330, inciso I, do CPC.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Belo Horizonte/MG, 27 de Outubro de 2008.

ROBERTA ESPINHA CORRÊA
OAB/MG: 50.342

TARSILA RODRIGUES SANTOS
OAB/MG: 113.480

 Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais Justiça de 1ª e 2ª Instâncias		Guia de Recolhimento de Custas e Taxas Judiciárias - GRCTJ NUMERO DA GUIA : 0024.08.03521274-8				
Nome do Contribuinte / Parte			CPF / OAB / CNPJ			
Nome do Tribunal ou Comarca ou Juizado		Código Comarca	Cod.	Tipo de Recella	Cód. Recella	Valor R\$
BELO HORIZONTE		24				
Natureza da Causa ou Recurso			1-6	Custas de 1ª Instância	179-2	0,00
			2-6	Custas de 2ª Instância - TJMG	179-2	0,00
Número do Processo			3-4	Custas de 2ª Instância - TAMG	179-2	0,00
Valor da Causa (em R\$)			4-2	Custas e Multas dos Juizados	181-8	0,00
0,00			5-9	Verbos Oficiais (Indenização)		0,00
Informações Complementares			6-7	Taxa Judiciária	148-7	0,00
PROTOCOLO INTEGRADO 1 15,00			7-5	Multa por Sentença Judicial	185-9	0,00
			8-3	Receitas Ocasioneis / Outras		15,00
					VALOR TOTAL	R\$ 15,00
Autenticação Mecânica						
Data de Emissão		Data de Validade				
23/10/2008		21/11/2008				
Preencher à Máquina de Escrever ou com Letra de Forma						

COBAN:19670 LUJA:0008 PDV:03
 27/10/2008 BANCO POPULAR DO BRASIL 16:49:27
 474771111 0471

COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE TITULOS

=====

TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO

=====

00194448013000024080135212748210540630000001500

NR. DOCUMENTO 80.003

NOSSO NUMERO 2408035212748

CONVENIO 00444803

TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO

AGENCIA/COD. CEDENTE 1615/00109000

DATA DE VENCIMENTO 21/11/2008

DATA DO PAGAMENTO 27/10/2008

VALOR DO DOCUMENTO 15,00

VALOR COBRADO 15,00

=====

NR. AUTENT(CALAO) 1. BF3. 2AB. 48A. D11. 48E



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado

Advocacia Regional/Uberlândia



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA
CÍVEL DA COMARCA DE ARAGUARI – MG.

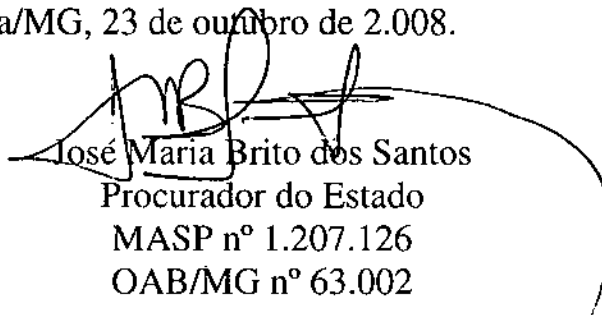
Autos nº 0035.08.115777-4 ✓

✓ **Requerente: Cláudio José de Carvalho**
Requeridos: CEMIG e Estado de Minas Gerais

O ESTADO DE MINAS GERAIS, pelo seu Procurador do Estado
in fine assinado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, em
atenção ao r. despacho de fl., requerer o julgamento antecipado da lide, por se
tratar de matéria exclusivamente de direito.

Acaso Vossa Excelência haja por bem deferir a produção de alguma
prova, o ESTADO se reserva o direito de arrolar testemunhas oportunamente,
juntar documentos, indicar assistente técnico e apresentar quesitos, etc,
lembrando, sempre, que o ônus da prova é do AUTOR, a teor do disposto no art.
333, I do Código de Processo Civil.

Termos em que, pede deferimento.
Uberlândia/MG, 23 de outubro de 2.008.


José Maria Brito dos Santos
Procurador do Estado
MASP nº 1.207.126
OAB/MG nº 63.002

RECEBIDO DE FURQUIM 03/10/08 14:10 0000093394

SP1.001-MG 12 INSI 331217 27/08/08 14:25



CONCLUSÃO

Em 10/11/08 faço os presentes autos conclusos ao MM. Juiz de Direito desta Comarca.

- () Eliane Martins Chiovato PJPI 03415-7
- (x) Odilamar Silvestre PJPI 09556-2
- () Glaycon Mendes Duarte PJPI 14819-7
- () Liliâne Silva Esteves Carvalho PJPI 23722-2
- () Patrícia Martins Mota Lins Galvão PJPI 23714-9
- () Cintia Lima de Oliveira PJPI 21200-1
- () Bianca de Fátima Coury Jorge Estagiária
- () Nilda Ferreira Oliveira Estagiária
- () Ana Luisa Silvestre de Araújo Neto Estagiária
- () Carla Maria Pereira Rodrigues Valle Servidora conveniada

RECEBIMENTO

Em 11/11/08, o Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito Dr. Fabiano Afonso devolveu os presentes autos para a Secretaria, bem como a decisão/despacho anexa(o) em 01 lauda(s) impressa(s) que foi recebida pelo servidor abaixo indicado.

- () Eliane Martins Chiovato PJPI 03415-7
- () Odilamar Silvestre PJPI 09556-2
- () Glaycon Mendes Duarte PJPI 14819-7
- () Liliâne Silva Esteves Carvalho PJPI 23722-2
- () Patrícia Martins Mota Lins Galvão PJPI 23714-9
- () Cintia Lima de Oliveira PJPI 21200-1
- () Bianca de Fátima Coury Jorge Estagiária
- () Nilda Ferreira Oliveira Estagiária
- () Ana Luisa Silvestre de Araújo Neto Estagiária
- (x) Carla Maria Pereira Rodrigues Valle Servidora conveniada



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



Autos n.º: 0035 08 115777-4

Vistos, etc.

Considerando que não há mais provas a serem produzidas, faculto às partes a apresentação de memoriais finais no prazo de 15 dias. Com a apresentação destes ou decorrido o prazo, façam-se os autos conclusos para sentença.

Cumpra-se. Intime-se.

Araguari, 10 de novembro de 2008.

Fabiano Afonso
Juiz de Direito

CERTIDÃO

Certifico que remeti o despacho
sentença de fis. - ao D. Je

Araguari-MG, 03 de 12 de 2008

O(a) Escrivão: MO

CERTIDÃO DE CONFÉRENCIA DE PUBLICAÇÃO

Certifico para os devidos fins, que o expediente judicial
supra foi publicado no D. Je

no dia 03 de 12 de 2008 às Fis. 07.

Araguari, 03 de 12 de 2008.
O(a) Escrivão (ã): MO

Ar. 22/12/2008 JUNTO A ESTES AUTOS petição
e qua a seguir
Escriv. Walle



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARAGUARI/MG.

PROCESSO Nº: 035.08.115.777-4

FORUM DE ARAGUARI 17/DEZ/2008 16:13 000096669

JUST 12 INST FORUM LAF 004271 15/DEZ/2008 19:11

CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A, já qualificada nos autos da **AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE REVISÃO DA APLICAÇÃO DO ICMS NA CONTA DE ENERGIA ELÉTRICA** proposta por **CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO** contra o **ESTADO DE MINAS GERAIS**, tendo a **CEMIG** como litisconsorte passiva, por suas procuradoras signatárias, vem, perante V. Exa., apresentar **MEMORIAL**, diante das razões abaixo alinhadas.

PRECLARO JULGADOR,

Compulsando-se os autos com a acuidade que lhe é costumeira, Vossa Exa. aferirá que os fundamentos de fato e de direito apresentados em sede de Contestação interposto pela Requerida estão amparadas pelo ordenamento jurídico vigente, devendo; portanto, ser as presentes razões finais acolhidas, para insubsistência da Ação, como abaixo restará amplamente demonstrado a seguir.



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



1. RELATÓRIO

Trata-se o presente feito de Ação de Cumprimento de Revisão da Aplicação do ICMS c/c Tutela Antecipada proposta por Cláudio José de Carvalho em face do Estado de Minas Gerais e da CEMIG, objetivando a suspensão da cobrança do ICMS sobre a TUST e TUSD e demais taxas e tributos inseridos na conta de energia elétrica do autor, devendo incidir somente sobre o preço da energia elétrica efetivamente consumida, bem como a compensação dos valores já pagos, nos últimos 05 anos.

Contudo, o M.M. Juiz Monocrático através da decisão proferida às fls. 63/64, indeferiu o pedido de tutela antecipada, tendo assim se pronunciado:

“Vistos etc,

(...)

DECIDO.

Saliente-se que a antecipação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública somente é concedida em caráter excepcionalíssimo, o que não é o caso dos autos. Saliente-se ainda que não restou configurado o risco de dano irreparável, de acordo com os fatos lançados na inicial.

(...)

Posto isto, indefiro o pedido de tutela antecipada, eis que não se encontram presentes os requisitos do art. 273 do CPC.”

Inconformada com a decisão proferida o autor interpôs Agravo de Instrumento ao Eg. TJMG pugnando pela reforma do *decisum*, tendo a Ré apresentado Contra-Minuta ao Agravo. No entanto, em acórdão publicado na data de 26/06/2008, a Ilma Desembargadora Relatora Dra. ALBERGARIA COSTA, entendeu por rejeitar as preliminares e negar provimento ao Agravo, nos seguintes termos assim ementado:



EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE ICMS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INDEFERIMENTO. Ausentes os requisitos estabelecidos nos incisos I e II do artigo 273 do Código de Processo Civil, indefere-se o requerimento de tutela antecipada, independentemente do exame acerca da verossimilhança das alegações. Preliminares rejeitadas. Recurso conhecido e improvido. (AGRAVO Nº 1.0035.08.115777-4/001 - COMARCA DE ARAGUARI - AGRAVANTE(S): CLAUDIO JOSÉ CARVALHO EM CAUSA PRÓPRIA - AGRAVADO(A)(S): ESTADO MINAS GERAIS, CEMIG CIA ENERGETICA MINAS GERAIS - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. ALBERGARIA COSTA).

Desta feita, transitada em julgado o Agravo interposto, os autos foram à comarca de origem, abrindo-se vista então às partes para apresentação de memoriais finais.

Preclaro julgador Dr. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Araguari/MG:

Assim, vem a parte Requerida apresentar MEMORIAL, vez que inquestionável o direito almejado na contestação interposta pela CEMIG, bem como pelas razões aduzidas pelo Egrégio Tribunal de Minas Gerais, pugnando pela improcedência total da presente Ação:

2. PRELIMINARMENTE

2.1 – DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEMIG

Notório o fato de que, CEMIG não é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, uma vez ser mera arrecadadora do ICMS incidente sobre a fatura de energia elétrica, posteriormente repassada aos cofres públicos.

A parte Requerida não é destinatária do ICMS recolhido na fatura de energia elétrica, sendo que seu papel se resume em apenas



arrecadá-lo aos cofres públicos, mais precisamente ao Estado de Minas Gerais, circunstância que não o faz parte legítima na relação de direito material com o Requerente.

Cabe observar que, no caso da energia elétrica, as concessionárias são, na verdade, meras contribuintes “*de jure*” do tributo ICMS que, em se tratando de um tributo não-cumulativo, é lançado nas faturas de energia de seus consumidores, como no caso do Reuerente, que, na qualidade de consumidor final, efetivamente arca com o ônus financeiro do imposto destacado na respectiva nota fiscal.

Desta feita, a CEMIG não poderia agir de forma expressamente contrária ao determinado por quem de direito: o Estado de Minas Gerais.

Como é cediço o ICMS é um imposto de competência do Estado, conforme previsão contida no art. 155, inciso II, da CF/88, a cujos cofres é destinado e recolhido o produto da arrecadação, evidentemente que o ora agravado não há de ter interesse jurídico na questão sobre a suspensão da cobrança do ICMS sobre as demais taxas e tributos inseridos na conta de energia elétrica do agravante. E, como se sabe, por elementar, inexistente relação de direito material se não há conflito de interesses.

Somente o Estado é o titular do imposto na relação tributária, obrigatoriamente sendo a parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual.

Conclui-se por óbvio, que Requerida /CEMIG, na qualidade de contribuinte de direito do imposto, não é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, o que enseja a extinção do processo, sem julgamento do seu mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

2.2 – DA ILEGITIMIDADE ATIVA DO AUTOR

Merece salientar ainda, que o Autor não tem legitimidade ativa para figurar na presente demanda, porquanto se trata de mero contribuinte residencial, se enquadrando na hipótese de “CONSUMIDOR



CATIVO" e não de "CONSUMIDORES LIVRES", para os quais se aplicam a incidência de ICMS sobre TUSD e TUST.

Equivocada a posição do autor quanto ao pleito em questão, eis que totalmente sem propósito e desprovido de embasamento legal.

Temos como "CONSUMIDORES CATIVOS", aqueles que só podem consumir energia elétrica fornecida pela concessionária devidamente autorizada.

De outra modo, os "CONSUMIDORES LIVRE" são os consumidores de energia que podem não apenas escolher sua empresa fornecedora de energia, como também gerenciar suas necessidades da maneira que lhes parecer melhor, levando em conta vantagens em preços, produtos e serviços. Esses consumidores, em geral consomem energia em quantidade superior aos consumidores residenciais.

Assim, enquanto um "consumidor cativo" recebe apenas uma conta de energia, um "consumidor livre" pode receber várias. Normalmente, o "consumidor livre" recebe as seguintes contas de energia:

- Conta referente à parcela cativa (se houver), emitida pela concessionária local.
- Conta referente ao Uso da Rede de Distribuição, emitida pela concessionária local.
- Conta(s) referente(s) ao fornecimento de energia. Um único "consumidor livre" pode comprar energia de quantos fornecedores diferentes desejar. Assim, este item pode ser dividido em inúmeras contas diferentes.

Temos como pressuposto para segurança, no Contrato de TUST e TUSD, que o montante de uso dos sistemas de transmissão e distribuição sejam compatíveis com o consumo de energia elétrica pretendido pelo consumidor livre. Ou seja, o TUST E TUSD regulam o "quanto" da rede de distribuição deverá ser disponibilizado ao consumidor para viabilizar a aquisição de energia junto ao fornecedor de sua escolha (que poderá ser a própria concessionária a cuja rede o consumidor está



conectado). Referidos contratos são celebrados entre o consumidor e a empresa concessionária.

Como denota-se, o Autor não acostou aos autos o Contrato de TUST e TUSD firmado com a concessionário de energia elétrica, mesmo porque referido documento sequer existe, vez que o mesmo trata-se de mero consumidor cativo e não consumidor livre, não se valendo dessa prerrogativa no consumo de energia elétrica objeto dos referidos instrumentos, ante a capacidade consumida pelo autor enquanto mero consumidor residencial e não industrial ou comercial, que demande a desse tipo de serviço. E, consoante disposição contido no art. 333, I do CPC, o ônus da prova incumbe ao Autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. No caso vertente não foi acostado aos autos a prova cabal do pleito em questão, qual seja, o contrato de TUST e TUSD celebrado entre o autor e a CEMIG.

Ora, por tudo dito alhures verifica-se que a carência de ação do autor para o pleito em questão, não havendo outra alternativa senão acatar a preliminar de ilegitimidade ativa do Autor, ante a inexistência do contrato competente e ainda por se tratar de consumidor cativo e não consumidor livre, devendo o processo ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

3. DA AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA

Conforme bem assegurou, em entendimento tribunalício, *in casu*, não se verifica nos autos em questão prova inequívoca do direito do agravante, fato que impede a concessão da antecipação de tutela, pois para o deferimento devem estar presentes TODOS os requisitos elencados no artigo 273 CPC, o que não restou provado nos autos.

Bem asseverado pela Ima. Des^a. Rel^a., *“sem adentrar no exame da verossimilhança das alegações - o que inclusive poderia prejudicar a análise do mérito da ação principal -, verifica-se que o agravante em nenhum momento narrou qualquer circunstância que pudesse evidenciar a existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.”*



Saliente-se que o pedido da tutela antecipada, no caso vertente, confunde-se com o mérito, razão pela qual correta a decisão monocrática, que ora se combate, que indeferiu a tutela antecipada.

4. DO MÉRITO

Temos que o ICMS é um tributo indireto, nas operações relativas ao fornecimento de energia elétrica, a concessionária distribuidora é o contribuinte de direito (tem o dever, por força de lei, de pagar o tributo, dada a sua relação pessoal e direta com o respectivo fato gerador), sendo o consumidor final o contribuinte de fato (aquele que arca efetivamente com o ônus financeiro do imposto).

Considerando-se o perfil constitucional do aludido imposto (tributação sobre o consumo), há que se assegurar que a tributação deve ser efetuada sobre o preço praticado na operação final.

Cediço e indiscutível, que o fornecimento de energia elétrica é atividade que se subsume à hipótese legal de fato gerador da obrigação fiscal de recolhimento de ICMS.

Assim sendo, Excelência, com relação à incidência do ICMS sobre o consumo de energia elétrica, não há que se falar em bitributação, sob alegação de que o imposto estaria incidindo também sobre as taxas e tributos cobrados, além da energia elétrica efetivamente consumida.

O Direito Tributário, de forma muito clara, no art. 155, II, da Constituição Federal estipula que o ICMS incidirá sobre a circulação de mercadorias e sobre os serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Como é curial que o ICMS incide sobre o fornecimento de energia elétrica, resulta óbvio que ela se conceitua como mercadoria, porque os serviços sujeitos ao imposto são somente os referidos na norma, como foi mencionado.

No particular, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe claramente que a energia elétrica consubstancia mercadoria, determinando, em seu artigo 34, § 9º, que o ICMS seja calculado sobre o preço praticado na operação final.

"§ 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".

A conclusão lógica é que a ADCT em seu artigo 34, determina que o ICMS seja calculado sobre o preço praticado na operação final.

In casu, para manutenção e sustentação do sistema elétrico a agravada emprega inúmeros serviços. Há os custos com a geração, transmissão e distribuição de energia elétrica se tornam cada vez mais onerosos. Os recursos naturais se tornam cada vez mais escassos e, conseqüentemente, mais caros os aproveitamentos hidrelétricos.

Como exemplo, o tempo necessário para planejar, projetar construir uma usina hidrelétrica, até colocá-la em funcionamento, gira em torno de cinco anos. Ora, os investimentos são sempre da ordem de milhões de dólares chegando a bilhões, devendo, em respeito às normas ambientais e demais dificuldades decorrentes da responsabilidade que é gerar energia elétrica, iniciar os trabalhos com uma antecedência mínima de cinco anos para que se possa atender a demanda do mercado.

Ou seja: no dia em que o mercado precisar desta demanda de energia, os investimentos já terão sido feitos para atendê-la, sob pena da sociedade ter que enfrentar racionamentos.



A concessionária para atender aos consumidores como um todo, por sua vez, tem que fazer pesados investimentos e, portanto, precisa ter uma garantia mínima de um retorno, pena de ter que repassar tal custo às tarifas dos demais consumidores, o que não seria justo.

Normalmente, as indústrias são grandes devoradoras de energia elétrica. Muitas vezes 50% (ou mais) da capacidade instalada de uma subestação é para atender a um único consumidor.

Desta feita, tem-se que a distribuição e a transmissão são, sim, operações relativas à circulação da energia elétrica. Se assim não for, são custos pelo transporte da mercadoria vendida, incidindo, portanto o ICMS.

No caso em análise, a cobrança do ICMS sobre a energia elétrica é decorrente de legislação específica, em vigor, pela autoridade administrativa, com reflexos diretos nas tarifas de uso do sistema de distribuição, a ensejar a aplicação da mencionada cláusula contratual, por analogia.

Independentemente de previsão contratual, não se pode ignorar os princípios informadores do imposto, que ensejam o fenômeno da repercussão econômica, ao transferir os ônus financeiros ao consumidor final, na condição de contribuinte de fato.

Como bem explanado pelo Egrégio Tribunal Mineiro, em sede de Agravo, não merecem prosperar as intenções do Autor, haja vista o indeferimento da tutela antecipada, vez que confunde-se com o mérito.

5. DO PEDIDO

ISTO POSTO, e por tudo mais que nos autos consta, reitera a Ré os fatos e fundamentos expendidos em Contestação, e reiterando o aludido nas razões da Ilma Des. Albergaria Costa, relatora do acórdão do Agravo de Instrumento, bem como neste Memorial, que V. Exa. se digne em acatar as preliminares argüidas, **se, por absurdo, forem ultrapassadas as preliminares, o que se admite apenas em**



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



atenção ao princípio da eventualidade, REQUER SEJAM JULGADOS IMPROCEDENTES OS PEDIDOS AUTOR em face da CEMIG, já que não se verificam os elementos capazes de justificar a sua presença no pólo passivo, como litisconsorte, não podendo ser condenada a suportar os ônus de eventual sucumbência, pelo fato de ter cumprido fielmente sua obrigação tributária, por ser medida da mais lúdima JUSTIÇA !

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 2008.


ROBERTA ESPINHA CORRÊA
OAB/MG: 50.342


MARCO ANTONIO XAVIER JUNIOR
OAB/MG: 113.448



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



1ª Via - Autos / TJMG :

		Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais Justiça de 1ª e 2ª Instâncias		Guia de Recolhimento de Custas e Taxas Judiciárias - GRCTJ NUMERO DA GUIA : 0024.08.03646684-8			
Nome do Contribuinte / Parte				CPF / OAB / CNPJ			
Nome do Tribunal ou Comarca ou Juizado		Código Comarca	Cod.	Tipo de Receita	Cod. Receita	Valor R\$	
BELO HORIZONTE		24	1-8	Custas de 1ª Instância	179-2	0,00	
Natureza da Causa ou Recurso			2-8	Custas de 2ª Instância - TJMG	179-2	0,00	
			3-4	Custas de 2ª Instância - TAMG	179-2	0,00	
Número do Processo	Valor da Causa (em R\$)		4-2	Custas e Multas dos Juizados	181-8	0,00	
	0,00		5-9	Verbas Oficiais (Indenização)		0,00	
Informações Complementares				6-7	Taxa Judiciária	148-7	0,00
PROTOCOLO INTEGRADO 1 15,00				7-5	Multa por Sentença Judicial	185-9	0,00
				8-3	Receitas Ocasionais / Outras		15,00
				VALOR TOTAL		R\$ 15,00	
				Autenticação Mecânica			
Data de Emissão		Data de Validade					
15/12/2008		30/12/2008					
Preencher à Máquina de Escrever ou com Letra de Forma							



COBAN: 19670 LOJA: 0008 PDV: 01
 15/12/2008 BANCO POPULAR DO BRASIL 17:58:36
 474755191 0426

COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE TITULOS

 TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO

 00194448013000024080136466848219141020000001500
 NR. DOCUMENTO 60.001
 NOSSO NUMERO 2408036466848
 CONVENIO 00444803
 TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO
 AGENCIA/COD. CEDENTE 1615/00109000
 DATA DE VENCIMENTO 30/12/2008
 DATA DO PAGAMENTO 15/12/2008
 VALOR DO DOCUMENTO 15,00
 VALOR COBRADO 15,00

 NR. AUTENTICACAO 2.CE3.3E5.826.3F2.EF8

Documento recebido eletronicamente da origem

STJ IN 21 10 21
 Aos 05/01/2009, Junto a estes autos, *peligno*
 O/ *Arquim*
 Escr: *Arquim*



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional do Estado em Uberlândia



**EXMO (A) SR. (A) DR. (A) JUIZ (A) DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL
DA COMARCA DE ARAGUARI/MG**

FORUM DE ARAGUARI 18/DEZ/2008 16:07 000066892

SFI.UD-MG 12 INST 011106 10/DEZ/2008 14:42

Ação Ordinária nº : 0035.08.115777-4
Requerente: CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO
Requerido: ESTADO DE MINAS GERAIS

O ESTADO DE MINAS GERAIS, por sua Procuradora infra-assinada, nos autos da Ação Ordinária proposta por Cláudio José de Carvalho, vem, tempestiva e respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, na forma da lei, apresentar **MEMORIAIS** pelos fatos e fundamentos aduzidos:

O Requerido, em razões finais, reitera todos os termos da Contestação já oferecida, esperando que a presente ação seja extinta sem resolução do mérito, em razão da ilegitimidade ativa do Requerente ou no mérito seja julgada improcedente.

Nesses termos, pede deferimento.

Uberlândia, 10 de dezembro de 2008 de 2008.

ALYNE BASILIO DE ASSIS
Procuradora do Estado
MASP 1.209.489-2 - OAB/MG 92.642

www.agemg.gov.br

Avenida Comendador Alexandrino Garcia, nº 2689 - Industrial - Uberlândia - MG CEP: 38.402-288
Fone (034) 3227-2717 - 3227-2292

CERTIDAO

Certifico que até a presente data o autor
não apresentou memoriais finais

Dou fé. -
Araguari, 19 de Dezembro de 08
escrivão.



CONCLUSÃO

Em 26/01/09 faço os presentes autos conclusos ao MM. Juiz de Direito desta Comarca.

- Eliane Martins Chiovato PJPI 03415-7
- Odilamar Silvestre PJPI 09556-2
- Glaycon Mendes Duarte PJPI 14819-7
- Liliane Silva Esteves Carvalho PJPI 23722-2
- Patrícia Martins Mota Lins Galvão PJPI 23714-9
- Cintia Lima de Oliveira PJPI 21200-1
- Bianca de Fátima Coury Jorge Estagiária
- Nilda Ferreira Oliveira Estagiária
- Ana Luisa Silvestre de Araújo Neto Estagiária
- Carla Maria Pereira Rodrigues Valle Servidora conveniada

RECEBIMENTO

Em 27/03/09, o Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito Dr. Fabiano Afonso devolveu os presentes autos para a Secretaria, bem como a decisão/despacho anexa(o) em 14 lauda(s) impressa(s) que foi recebida pelo servidor abaixo indicado.

- Eliane Martins Chiovato PJPI 03415-7
- Odilamar Silvestre PJPI 09556-2
- Glaycon Mendes Duarte PJPI 14819-7
- Liliane Silva Esteves Carvalho PJPI 23722-2
- Patrícia Martins Mota Lins Galvão PJPI 23714-9
- Cintia Lima de Oliveira PJPI 21200-1
- Bianca de Fátima Coury Jorge Estagiária
- Nilda Ferreira Oliveira Estagiária
- Ana Luisa Silvestre de Araújo Neto Estagiária
- Carla Maria Pereira Rodrigues Valle Servidora conveniada



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



AUTOS Nº 0035 08 115777-4

AUTOR: CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO

RÉUS: ESTADO DE MINAS GERAIS E OUTRA

NATUREZA: ORDINÁRIA

Vistos, etc.

SENTENÇA

CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO, qualificado, ingressou com ação de cumprimento de revisão da aplicação do ICMS na conta de energia elétrica em desfavor do **ESTADO DE MINAS GERAIS** e **CEMIG CENTRAIS ELÉTRICAS DE MINAS GERAIS**, igualmente qualificados, alegando em sua inicial de fls. 02/19, em síntese, o seguinte:

Que o ICMS cobrado pelos réus na fatura de energia elétrica está em desacordo com as normas legais e constitucionais, pois está sendo calculado de forma equivocada sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão – TUST e sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição – TUSD, sem que haja previsão legal nesse sentido, eis que o ICMS deveria incidir tão apenas sobre a energia efetivamente consumida, configurando-se, assim, *bis in idem*, posto que se está calculando o ICMS sobre outros tributos.

Ressaltou que um contrato de compra e venda de mercadorias, por si mesmo, não gera o dever de pagar ICMS, visto que não é fato gerador desse imposto enquanto não implique circulação de mercadoria (tradição). Ou seja, o imposto só cabe quando a energia elétrica for



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



destinada ao usuário final, sendo o produto da arrecadação do estado onde este estiver localizado.

Ressaltou, também, que não há justificativas para que o valor do KW/h do consumidor residencial seja maior que o comercial/industrial, visto que é absurdo cobrar um valor menos oneroso de quem pode deduzir no ICMS a pagar.

Requeru o deferimento de tutela antecipada para suspender a cobrança do ICMS sobre as demais taxas e tributos inseridos em sua conta de energia elétrica, devendo referido imposto, incidir apenas sobre o preço da energia elétrica efetivamente consumida, tornando-a definitiva.

Requeru ao final a procedência do pedido com a declaração da impossibilidade de se calcular o ICMS, além da quantidade de energia elétrica efetivamente consumida, proibindo-se o seu cálculo sobre a incidência das taxas TUSD e TUST, bem como o seu cálculo sobre os tributos constantes no detalhamento da conta, por caracterizar bi-tributação.

Requer também a compensação dos valores pagos nas contas de energia elétrica retroativas aos cinco últimos anos, ou conforme o entendimento deste juízo, desde a data de ligação do seu padrão de energia na rede elétrica, devidamente corrigidos.

Atribuiu à ação o valor de R\$ 2.500,00.

Acostou à inicial os documentos de fls. 20/61.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 63/64, sendo interposto agravo de instrumento, que teve seu provimento negado, conforme acórdão juntado às fls. 115/123.

Contestação pela ré CEMIG, às fls. 87/100, expondo em síntese o seguinte:

Preliminarmente, requereu a carência de ação, com fundamento na ilegitimidade passiva da CEMIG, apontando que seria o Estado de Minas Gerais o legitimado passivo. Ainda em preliminar, manifestou a ilegitimidade passiva do autor, uma vez que este se trata de mero contribuinte residencial, se enquadrando apenas na qualidade de “consumidor cativo”, e não de “consumidores livres”, para os quais se aplicam a incidência de ICMS sobre TUSD e TUST.

No mérito, sustentou que, como concessionária do serviço público de distribuição de energia e adstrita ao princípio da legalidade, a CEMIG tem o dever de cumprir as determinações dadas pelo Fisco. Desse modo, com relação à incidência do ICMS sobre a TUST e a TUSD, não há o que se falar em inconstitucionalidade da referida cobrança. Requereu a total improcedência dos pedidos formulados pelo autor e a sua condenação no pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais.

Impugnação à contestação às fls.102/106, o autor expôs, em síntese:



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



Que sua legitimidade é inquestionável, posto que o STJ já decidiu sobre o assunto, reconhecendo que o consumidor é parte legítima para litigar questões sobre ICMS, incluso nas contas de energia elétrica.

Requeru assim, a rejeição das preliminares e a procedência do pedido.

Citado, o Estado de Minas Gerais apresentou contestação às fls. 126/140, alegando em síntese o seguinte:

Preliminarmente, a ilegitimidade do autor para figurar no pólo ativo da presente ação, posto que, em tais operações, o contribuinte é unicamente a concessionária de distribuição de energia elétrica.

No mérito, argumenta que a energia entregue no ponto de conexão, fixado pelo art. 9º da Resolução 456/2000, que em momento diverso em que se exterioriza o fato gerador do ICMS, o que não onera o consumo efetivo de energia, mas as operações que tem por objeto energia elétrica.

Alega que com base nas normas legais e constitucionais, todos os custos de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica integram o preço final da energia disponibilizada, motivo pelo qual se justifica a incidência de ICMS sobre o valor total da operação.

Aduz, assim, que a base de cálculo do ICMS é o valor da operação, ou seja, o valor total que se pagou ao fornecedor, e não simplesmente o valor da mercadoria. Exemplifica dizendo que se o adquirente pagou R\$ 1.000,00 em um mês em razão da energia fornecida sobre uma potência especial, fora dos padrões comuns, a base de cálculo do ICMS deve ser



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



R\$1.000,00, não importando se o valor da energia que ele efetivamente consumiu é apenas R\$800,00.

Argumenta ainda, que a tarifa imposta ao consumidor cumpre a função de recuperar os custos incorridos com a disponibilidade do sistema, diretamente afetos ao fornecimento da energia elétrica, de modo a garantir, a equação financeira do contrato, mediante o faturamento de um valor mínimo fixado com base na demanda contratual, representando então o valor da operação para fins de determinação quantitativa da obrigação do pagamento do imposto.

Sustenta com isso, a idéia de que o ICMS deveria incidir apenas sobre o valor da energia consumida vai de encontro a toda lógica de funcionamento do tributo e do mercado. Basta imaginar a venda no varejo de uma peça de roupa, por exemplo. Causaria arrepios a qualquer operador do direito afirmar que o ICMS não poderia incidir sobre o preço final da mercadoria ao consumidor, mas que deveria ser calculado somente sobre o valor efetivo das matérias-primas que compõe aquela peça.

Requeru a improcedência do pedido com a condenação do autor nos ônus de sucumbência.

Impugnação à contestação apresentada pelo Estado de Minas Gerais às fls. 143/149, alegando em síntese que a preliminar de ilegitimidade não é válida, visto que o contribuinte/consumidor tem o direito de reclamar decisão sobre a legalidade do tributo cobrado em sua conta de energia.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



Asseverou ainda que a cobrança do ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica é equivocada e abusiva porque é estabelecida ilegalmente, uma vez que o cálculo é feito com base na soma do valor do fornecimento com o do próprio imposto, o que gera incidência dupla de alíquota. Reiterou a procedência do pedido.

Às fls. 150, 151 e 152, as partes afirmaram que não há mais provas a serem produzidas, e requereram o julgamento antecipado da lide, nos termos dispostos pelo art. 330, I, do CPC.

Houve apresentação de memoriais finais pela CEMIG às fls. 155/164 e pelo Estado de Minas Gerais à fl. 166, reprisando em síntese as alegações já constantes dos autos.

De acordo com a certidão de fl. 166vº, o autor não apresentou memoriais finais.

É o relatório. **DECIDO.**

De início, consegui extrair da inicial que o que o autor pretende é a declaração judicial da ilegalidade da incidência do ICMS sobre o valor total da fatura cobrada pela CEMIG. E uma vez reconhecida a ilegalidade, que seja lhe compensado o que foi cobrado a maior, tendo em vista que incide no presente caso a relação de consumo.

Deste modo, trata-se de relação de consumo formalizada entre o autor e a CEMIG, a qual na forma estatuída pelo art. 2.º e 3.º do CDC, merecendo esta ação a proteção a que se refere o art. 170, V, da CR/88.

Autos regulares, sem nulidades a serem sanadas. Considerando a existência preliminares, passo ao seu conhecimento.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



A primeira preliminar suscitada diz respeito à legitimidade do autor para o presente pedido.

O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu o direito dos usuários do serviço de energia elétrica, ou seja, os contribuintes de fato do ICMS, a ingressarem em juízo para pleitear restituição de tributo cobrado a maior, afastando, dessa forma, o disposto na parte final do art. 166, CTN, conforme jurisprudência do STJ *in verbis*:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE ATIVA. CONSUMIDOR FINAL. DEMANDA RESERVADA DE POTÊNCIA. FATO GERADOR. 1. O sujeito passivo da obrigação tributária é o consumidor final da energia elétrica, que assume a condição de contribuinte de fato e de direito, figurando a concessionária como mera responsável pelo recolhimento do tributo. (Precedentes: REsp 838542 / MT, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/08/2006; EREsp 279491 / SP, 1ª Seção, Rel. para acórdão Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 08/05/2006). (STJ - AgRg no REsp 797826/MT - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL: 2005/0186252-5, Rel. Ministro LUIZ FUX - T1 - PRIMEIRA TURMA - DJ 21/06/2007 p. 283)

Analisando os autos, verifico que o autor é o sujeito passivo da obrigação tributária, conforme documentos de fls. 20/24 (contas de energia elétrica em nome do auto) eis que revela-se como consumidor final do serviço de distribuição da energia elétrica realizada pela Companhia Energética de Minas Gerais – CEMIG.

De forma que sendo ele o contribuinte final da relação tributária, nada mais legítimo que este possa questionar, judicialmente, a legalidade da incidência tributária e postular a eventual compensação da quantia que entenda pago indevidamente.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais

Posto isto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade ativa.

Passo à análise da preliminar de ilegitimidade passiva da CEMIG.

Observo que no presente caso ambas as rés agem em solidariedade na arrecadação do ICMS. E isso porque, o Estado de Minas Gerais define os critérios e a forma de cobrança do ICMS, e a CEMIG executa a referida cobrança nas contas de energia elétrica e posteriormente repassa os valores cobrados ao Estado.

Desta forma, de forma acertada agiu o autor ao relacionar ambas no pólo passivo desta ação.

Posto isto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEMIG.

Superadas as preliminares, passo ao conhecimento do mérito.

Como dito alhures, a questão debatida nos autos consiste em saber se o ICMS cobrado nas contas de energia elétrica deve ser incidente apenas sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida ou se o ICMS deve ser sobre o total da conta de energia, ou seja, sobre o valor a energia consumida, mais as tarifas do TUST (Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão) e TUSD (Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição).

Restou incontroverso nos autos que a cobrança do ICMS é incidente sobre o valor da energia elétrica consumida e também sobre as tarifas TUST e TUSD.

Nos termos do **art. 155, inciso II, da Constituição Federal**, incide ICMS nas *operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de*



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



comunicação, ainda que as operações e prestações se iniciem no exterior, e a Lei Complementar 87/1996 regula a sua incidência nos Estados e no Distrito Federal.

A despeito da incidência do ICMS, leciona o ilustre doutrinador Roque Antônio Carraza, em sua obra "ICMS", 11ª Edição, p. 42, o seguinte:

[...]Incide sobre operações com mercadorias (e não sobre a simples circulação de mercadorias). Só a passagem de mercadorias de uma pessoa para outra, por força da prática de um negócio jurídico, é que abre espaço à tributação por meio de ICMS[...]

Portanto, em sendo a energia elétrica uma mercadoria que pode ser quantificada e medida, impõe-se observar para a incidência do ICMS o seu efetivo consumo, depois de ter sido posta em circulação.

Como visto, a mera disponibilização do serviço ou da mercadoria não gera a cobrança do ICMS, haja vista que somente com a transferência da mercadoria de uma pessoa para outra é que é capaz de incidir a cobrança do ICMS.

Todavia, a mera disponibilização da energia elétrica não possui o condão de gerar a incidência do referido imposto, já que a sua incidência se dá somente quando há a transferência da energia elétrica para o consumidor, uma vez que até então, esta continua a pertencer à empresa distribuidora da energia elétrica, no caso a CEMIG.

Portanto, o ICMS não pode incidir sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição – TUSD ou sobre a Tarifa de Sistema de



Transmissão, pois o fato gerador do imposto é a saída da mercadoria, na espécie, e quando a energia elétrica efetivamente entra nas residências através do padrão e é consumida.

Portanto, somente nessa circunstância é que se consolida o consumo da energia elétrica e não por ocasião da distribuição e transmissão.

Dessa forma, sobre o valor exigido a título de distribuição de energia elétrica e encargo de conexão não pode incidir o ICMS, simplesmente porque não se trata de serviço de transporte ou frete, sendo inaplicável o disposto no **artigo 155 da Constituição Federal**, ou na **Lei Complementar 87/96**.

Neste sentido é a jurisprudência do TJMG *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - ICMS - ENERGIA ELÉTRICA - TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO - MOMENTO DO CONSUMO - NÃO INCIDÊNCIA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - MANUTENÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 155, II DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E LEI COMPLEMENTAR Nº 87/1996. O ICMS não incide sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Distribuição, pois o fato gerador do imposto é a saída da mercadoria, na espécie, quando a energia elétrica é efetivamente consumida pelo contribuinte, circunstância que se consolida na sua fase de geração e não na distribuição e transmissão. (TJMG - AC: 1.0024.06.032771-5/001 – 5.ª C.Cível - Rel. Des. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA, DJ: 13/05/2008) (grifei)

DIREITO TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO - ICMS - ENERGIA ELÉTRICA - TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO (TUSD) - ENCARGOS DE CONEXÃO E DE CAPACIDADE EMERGENCIAL - AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IMPOSTO - COMPENSAÇÃO - PREVISÃO LEGAL - POSSIBILIDADE. A cessão das linhas de distribuição aos consumidores livres não pode ser equiparada ao transporte intermunicipal ou interestadual, porque a energia flui continuamente na rede de distribuição,



portanto, não se trata de transporte propriamente dito. Dessa forma, sobre o valor exigido a título de distribuição de energia elétrica e encargo de conexão não pode incidir o ICMS, simplesmente porque não se trata de serviço de transporte ou frete, sendo inaplicável o disposto no artigo 155, parágrafo 2º, IX, 'b', da Constituição Federal, e no artigo 13, I, e parágrafo 1º, 'a' e 'b', da lei complementar 87/96. Além do encargo de capacidade emergencial não decorrer de uma operação de circulação de mercadoria, sua inclusão na base de cálculo do ICMS desvirtua a norma constitucional contida no artigo 155, II, e parágrafo 3º. Uma vez reconhecida a inexigibilidade de tributo já recolhido, emerge, como consectário, o direito à compensação da respectiva quantia com futuras exações, sendo certo que a referida compensação somente poderá ser levada a efeito após o trânsito em julgado da decisão que declarou indevido o recolhimento do tributo. (TJMG - AC: 1.0024.05.779112-1/001 - 4.ª C.Cível - Rel. Des. MOREIRA DINIZ, DJ: 24/04/2008) (grifei)

Informo ainda que as duas jurisprudências acima colacionadas refletem o posicionamento do **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**, haja vista que há inúmeros outros julgados onde foi decidido que a base de cálculo do ICMS deve se restringir à energia consumida, não abrangendo as tarifas de uso pelo sistema de transmissão e de distribuição de energia elétrica¹.

Desta forma, constatada a ilegalidade da cobrança do ICMS sobre a tarifa de uso do sistema de distribuição e transmissão de energia elétrica (TUSD e TUST), impõe-se conseqüentemente em declarar a sua ilegalidade.

E assim, em se tratando de cobrança efetivada pela CEMIG, que é prestadora de serviços e fornecedora de energia elétrica, impõe-se a compensação do montante pago indevidamente, nos termos do **art. 20**,

¹ Demais julgados do TJMG no sentido da impossibilidade incidir o ICMS sobre o TUST e o TUSD: 1.0024.07.760716-6/003, 1.0024.05.800475-5/001, 1.0024.05.811267-3/002, 1.0024.05.779112-1/001, 1.0024.05.643182-8/002, 1.0024.05.784015-9/003, 1.0024.06.032771-5/001, 1.0024.05.782004-5/001, dentre outros.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



III, do Código de Defesa do Consumidor, sendo certo que a compensação somente poderá ser levada a efeito após o trânsito em julgado desta decisão, por aplicação analógica ao **art. 167 e 170 do CTN**, uma vez que há a previsão de compensação do ICMS no **inciso I, do art. 146 da Constituição do Estado de Minas Gerais**.

Nesse ponto, ressalto que até mesmo em mandado de segurança é admitido o pedido de declaração do direito à compensação tributária, conforme previsto na **Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça**.

Assim, no caso dos autos, em se tratando de "ação ordinária", na qual houve ampla discussão da matéria, inclusive com realização de prova técnica, não resta dúvida de sua adequação para a declaração do direito à compensação tributária.

Com relação ao prazo que de início da compensação, verifico que deverá ser compensado o que o autor pagou indevidamente nos últimos 05 (cinco) anos, nas próximas contas de energia elétrica, considerando o prazo prescricional previsto no **art. 27 do Código de Defesa do Consumidor e no art. 168 do CTN**.

Por fim, cabe enfatizar que a presente decisão se restringe a declarar a possibilidade do autor vir a compensar créditos a ser apurado, oriundo da cobrança do ICMS que ora se reconhece indevidos, cuja compensação somente poderá ser levada a efeito, após o trânsito em julgado desta decisão.

Apurado o valor a ser compensado, a CEMIG deverá compensar o valor do que o autor pagou indevidamente nas contas de energia elétrica



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



a vencer, declarando o direito de regresso desta (CEMIG) junto ao Estado de Minas Gerais na forma do **art. 170 do CTN c/c art. 146, I, da Constituição do Estado de Minas Gerais.**

Sendo assim, impõe-se a procedência do pedido.

Posto isto, e por tudo mais que dos autos consta julgo o pedido **PROCEDENTE** para declarar a ilegalidade da cobrança de ICMS nas contas de energia elétrica, nos termos do **art. 475-N do CPC.**

Bem como para condenar a CEMIG a proceder a compensação do valor pago indevidamente nos últimos cinco anos do ingresso da ação, nas contas de energia elétrica do autor, cujo total, será apurado em liquidação de sentença por arbitramento, nos termos do art. 475

Condeno ainda o Estado de Minas Gerais a ressarcir a CEMIG do esta que efetivamente compensar a título de pagamento indevido ao autor.

Sobre a apuração do crédito incidirá juros de 1,0% ao mês a partir da última citação efetivada nos autos e correção monetária, segundo a tabela da CGJ/MG, resguardando, todavia, o seu direito de regresso junto ao Estado de Minas Gerais.

Condeno ambos os réus no pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do **art. 23 do CPC.**

Condeno a CEMIG ao pagamento de 50% do valor das custas processuais, considerando a isenção do Estado de Minas Gerais, nos



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



termos do art. 10 da Lei Estadual 14.939/03 c/c art. 14 do
Provimento Conjunto 007/2007 do TJMG.

Transitada esta em julgado, arquivem-se com baixa.

P.R.I.

Araguari, 26 de março de 2009.

Fabiano Afonso
Juiz de Direito



PUBLICAÇÃO

Aos 27 / 3 / 09 publico em cartório a r. sentença supra/retro,
registrada nesta data no Livro nº 33, fls. 168/169, sob o nº 285.
A Escrivã

CERTIDÃO DE CONFERÊNCIA DE PUBLICAÇÃO

Certifico para os devidos fins, que o despacho/resumo de sentença de
fls. 166/167 foi disponibilizado em 30 / 3 / 2009 e publicado no DJe
do dia 31 / 3 / 2009
Araguari MG, 31 / 3 / 2009
A Escrivã

- () Eliane Martins Chiovato
- () Odilamar Silvestre
- () Glaycon Mendes Duarte
- () Miliane Silva Esteves Carvalho
- () Trícia Martins Mota L. Galvão
- () Roberto Damasceno
- () Bianca de Fátima Coury Jorge
- () Ana Luiza Silvestre de Araújo Neto
- () Carla Maria Pereira Rodrigues Vale

- PJPI 03415-7
- PJPI 09556-2
- PJPI 14819-7
- PJPI 23722-2
- PJPI 23714-9
- PJPI 25178-5
- Estagiária
- Estagiária
- Serv. Conveniada



TERMO DE JUNTADA

No dia 27/4/09 o(a) servidor(a), abaixo indicado(a) procedeu-se à juntada aos presentes autos de (o)(a)(s)

PETIÇÃO(ões) () DOCUMENTOS () PROCURAÇÃO/SUBSTABELECIMENTO
() OFÍCIO (s) () AR/SEED
() MANDADO(s) CUMPRIDO e certidão(ões) nº(s) _____

() MANDADO(s) NÃO CUMPRIDO e certidão(ões) nº(s) _____

() CARTA PRECATÓRIA () CUMPRIDA () NÃO CUMPRIDA

() EDITAL
 OUTROS Guia de Recolhimento

otocolo nº 111.469/112715, com 29 folha(s).

- | | | |
|---|-----------------|-------|
| <input type="checkbox"/> Eliane Martins Chiovato | PJPI 03415-7 | _____ |
| <input type="checkbox"/> Odilamar Silvestre | PJPI 09556-2 | _____ |
| <input type="checkbox"/> Glaycon Mendes Duarte | PJPI 14819-7 | _____ |
| <input type="checkbox"/> Liliane Silva Esteves Carvalho | PJPI 23722-2 | _____ |
| <input type="checkbox"/> Patricia Martins Mota L.Galvão | PJPI 23714-9 | _____ |
| <input checked="" type="checkbox"/> Roberto Damasceno | PJPI 25178-5 | _____ |
| <input type="checkbox"/> Bianca de Fátima Coury Jorge | Estagiária | _____ |
| <input type="checkbox"/> Ana Luisa Silvestre de Araújo Neto | Estagiária | _____ |
| <input type="checkbox"/> Carla Maria Pereira Rodrigues Vale | Serv.Conveniada | _____ |



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARAGUARI/MG.

PROCESSO Nº: 035.08.115.777-4

FORUM DE ARAGUARI 14/ABR/2009 16:20 000111469

JUST 1ª INST FORUM LAF 023961 06/ABR/2009 17:57

CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A, já qualificada nos autos em epígrafe, na **AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE REVISÃO DA APLICAÇÃO DO ICMS NA CONTA DE ENERGIA ELÉTRICA** proposta por **CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO** contra o **ESTADO DE MINAS GERAIS**, tendo a **CEMIG** como litisconsorte passiva, por suas procuradoras signatárias, vem, perante V. Exa., tendo em vista a r. Sentença de fls. 168/181, opor **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, com fulcro no art. 535, incisos I e II, do CPC**, de acordo com o que passa a expor:

PRECLARO JULGADOR,

1. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, há que se falar da tempestividade dos presentes Embargos de Declaração, pois conforme certidão de fls. autos, a Sentença que julgou procedente o pedido foi divulgado no DJe no dia **30/04/2009 (segunda-feira)** e publicado no DJ do dia **31/03/2009 (terça-feira)**, iniciando-se em **01/04/2009 (quarta-feira)** a contagem do prazo de 05 (cinco) dias para oposição do recurso. Assim, o prazo fatal para oposição dos presentes Embargos de Declaração é no dia **06/04/09 (segunda-feira)**, sendo, portanto, literalmente tempestivo.



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



2. DOS FATOS

Trata-se o presente feito de Ação de Cumprimento de Revisão da Aplicação do ICMS na conta de Energia Elétrica c/c Tutela Antecipada proposta por Claudio José de Carvalho em face do Estado de Minas Gerais e da CEMIG, objetivando a suspensão da cobrança do ICMS sobre as demais taxas e tributos inseridos na conta de energia elétrica do autor, devendo incidir somente sobre o preço da energia elétrica efetivamente consumida, bem como a compensação dos valores já pagos, nos últimos 05 anos.

Contudo, o M.M. Juiz Monocrático através da decisão proferida às fls. 63/64, indeferiu o pedido de tutela antecipada, tendo assim se pronunciado:

O pedido de Tutela Antecipada foi indeferida, ensejando a interposição de Agravo de Instrumento pelo autor. O Eg. TJMG negou provimento ao agravo. Com o trânsito em julgador os autos foram remetidos à Comarca de origem.

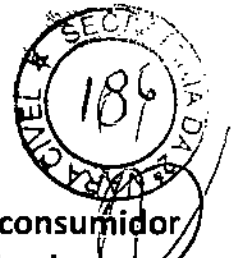
A CEMIG e o Estado de Minas Gerais apresentaram contestação.

O MM. Juiz Monocrático, ao proferir a sentença, julgou procedente o pedido para declarar a ilegalidade da cobrança de ICMS nas contas de energia elétrica, nos termos do art. 475-N do CPC, condenando a CEMIG a proceder a compensação do valor pago indevidamente nos últimos cinco anos do ingresso da ação, nas contas de energia elétrica do autor, condenando ainda o Estado de Minas Gerais a ressarcir a CEMIG do que efetivamente compensar a título de pagamento indevido ao autor, bem como a condenação dos réus ao pagamento de honorários advocatícios.

No entanto, diante da r. sentença de fls., em que pese o brilhantismo de que se reveste, fincada na sólida cultura jurídica de seu ilustre prolator, a embargante opõe os presentes Embargos Declaratórios, entendendo haver omissão e contradição, no que diz respeito à permanência da CEMIG no pólo passivo da lide, enquanto mera arrecadadora do imposto em discussão, da carência de ação em relação ao



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



autor ante a sua ilegitimidade ativa, eis que se trata de consumidor residencial e não industrial, ensejando a manifestação desse Julgador para, julgando o feito extinto em relação a ela, nos termos do art. 267, VI, do CPC, como restará demonstrado a seguir, fato que merece atenção e consideração deste i. Julgador.

3. DO MÉRITO

O fundamento central da lide consiste em declarar a impossibilidade de se calcular o ICMS além do valor de energia elétrica efetivamente consumida, e não sobre as taxas de manutenção (TUSD e TUST), e sobre os tributos que se apresenta no detalhamento da conta, bem como permitir a compensação dos valores já pagos em contas anteriores, retroativos 05 anos.

Impende ressaltar que a CEMIG, consoante ressaltado na Contestação de fls., é mera arrecadadora do ICMS incidente sobre a fatura de energia elétrica, posteriormente repassada aos cofres públicos, não podendo agir de forma contrária ao determinado por quem de direito, cabendo-lhe tão-somente arrecadar o tributo da forma que lhe foi determinada pelo ente Público.

A Ré não é destinatária do ICMS recolhido na fatura de energia elétrica, sendo que seu papel se resume em apenas arrecadá-lo aos cofres públicos, mais precisamente ao Estado de Minas Gerais, circunstância que não o faz parte legítima na relação de direito material com as Impetrantes.

No entanto, este D. Julgador, ao proferir a sentença de fls., em que pese ter julgado procedente o pedido formulado na peça de ingresso, restou OMISSO quanto à exclusão da CEMIG da relação processual ante a sua flagrante ilegitimidade para figurar no pólo passivo da lide.

Cabe observar que, no caso da energia elétrica, as concessionárias são, na verdade, meras contribuintes "de jure" do tributo ICMS que, em se tratando de um tributo não-cumulativo, é lançado nas faturas de energia de seus consumidores, como no caso do autor que, na qualidade de



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



consumidor final, efetivamente arca com o ônus financeiro do imposto destacado na respectiva nota fiscal.

Neste sentido, a CEMIG não poderia agir de forma expressamente contrária ao determinado por quem de direito: o Estado de Minas Gerais.

Como é cediço o ICMS é um imposto de competência do Estado, conforme previsão contida no art. 155, inciso II, da CF/88, a cujos cofres é destinado e recolhido o produto da arrecadação, evidentemente que a Ré não há de ter interesse jurídico na questão sobre a suspensão da cobrança do ICMS incidente sobre a fatura de energia elétrica, porquanto, repita-se, é mera arrecadadora do imposto em questão. E, como se sabe, por elementar, inexistente relação de direito material se não há conflito de interesses.

Ora, tratando-se de um tributo da competência exclusiva do Estado de Minas Gerais, indiscutivelmente, somente o Estado é o titular do imposto na relação tributária, obrigatoriamente sendo a parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual.

No caso em questão, não há necessidade alguma de inserção da CEMIG no pólo passivo da demanda, a título de litisconsorte passiva, pois como visto acima, ela apenas atendeu à imposição do Fisco Estadual, conforme os ditames da legislação específica.

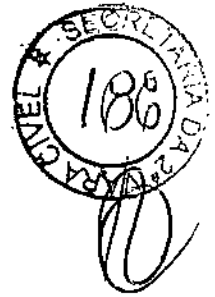
A CEMIG atua como simples retentora do ICMS devido pelos contribuintes, estando certo de que a competência para determinar quem é responsável pelo recolhimento e pagamento do imposto é o Estado. Não é necessário que a CEMIG esteja inclusa na lide para que a pretensão do Autor seja acolhida, uma vez que a concessionária poderia ser simplesmente oficiada para cumprimento da decisão proferida.

Portanto, não sendo titular da imposição tributária, bastaria apenas a eventual intimação da CEMIG para cumprir determinação judicial, em caráter liminar ou definitivo, para suspensão da cobrança do ICMS.

Note-se que todos os pedidos são direcionados única e exclusivamente contra a verdadeira Autoridade Coatora, qual seja, o



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Superintendente de a Receita Estadual de Minas Gerais.

Desta feita, em se tratando o ICMS de um tributo da competência exclusiva do Estado de Minas Gerais, indiscutivelmente, somente o Estado é o titular do imposto na relação tributária, obrigatoriamente sendo a parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual.

Com efeito, a matéria em casos assemelhados já se encontra consolidada na jurisprudência do Eg. Tribunal de Justiça, onde precedentes proclamam que "a CEMIG é mera fornecedora de energia elétrica e responsável apenas pelo repasse do imposto aos cofres do imposto". Confira-se, a propósito, AI-1.0000.00.348.617-2-001; Apelações Cíveis: 1.0024.05.639-0-001; 1.0000.00.247363-5-000; 1.0000.00.306206-4000 e 1.0000.00.341437-2-000".

Portanto, é fato que a CEMIG, ora embargante, não deve figurar no pólo passivo desta ação, eis que a sua missão é tão-somente repassar o imposto na forma determinada pelo Estado de Minas Gerais, nas condições impostas pela legislação tributária.

Ora, a ilegitimidade da concessionária de serviços em demandas similares não é matéria nova perante os Tribunais Pátrios, que têm reconhecido, reiteradamente, não ser ela detentora de legitimidade para figurar nas ações em que se discute o ICMS, porquanto, é mera arrecadadora, a teor do art. 7º, § 3º do CTN, menos, ainda, pode deixar de realizar o lançamento do tributo, nas faturas de energia elétrica, circunstância, aliás, que decorre de imposição legal, entendimento que se constata pela transcrição dos seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ENERGIA ELÉTRICA NÃO CONSUMIDA - INCIDÊNCIA DE ICMS - CEMIG - ILEGITIMIDADE PASSIVA. A concessionária de energia elétrica não é parte legítima para figurar no pólo passivo de demanda envolvendo questionamento de incidência do ICMS sobre energia elétrica contratada. Acolhida a preliminar, dá-se provimento ao segundo recurso, prejudicado o primeiro recurso" (3ª CC, Apelação Cível nº 1.0024.02.627549-5/002, Rel. Des. KILDARE CARVALHO, j. 03.08.2006, "DJ" 11.10.2006).



"EMENTA: CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO - ICMS - SUSPENSÃO DO LANÇAMENTO EM FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA RÉ - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - MERA ARRECADADORA - EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - TRIBUNAL - INSTRUMENTAL - POSSIBILIDADE DE SEU RECONHECIMENTO - PREFACIAL ACOLHIDA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 150, VI, "C" DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ART. 7º, § 3º DO CTN E ART. 267, VI E § 3º E ART. 301, § 4º AMBOS DO CPC. A concessionária do serviço público não detém legitimidade para integrar o pólo passivo da ação, que visa restituição de ICMS cobrado indevidamente, bem como a suspensão do lançamento do tributo na fatura de energia elétrica, em virtude da imunidade tributária que alega gozar o contribuinte. Diante de disposição constante do Estatuto Processual, e por se tratar de matéria de ordem pública, nada está a impedir que, na seara de Agravo de Instrumento, se reconheça a ilegitimidade do Réu, para figurar no pólo passivo da demanda em trâmite em inferior Instância, questão passível de ser apreciada, inclusive, de ofício." (TJMG, AC 1.0629.07.033542-3/001, Rel. Des. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA, 5ª Câmara Cível, j. 26/07/2007, DJ de 08/08/2007)

Nesse sentido o Eg. STJ tem assim se pronunciado:

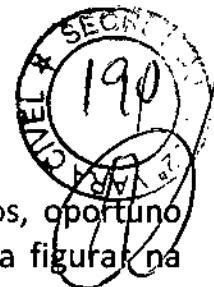
"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. CONCESSIONÁRIAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. O STJ firmou jurisprudência segundo a qual, em se tratando de discussão sobre a cobrança de ICMS, a legitimidade é do Estado, e não da concessionária de energia elétrica.
2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" - Súmula n. 83 do STJ.
3. Recurso especial não- conhecido. (STJ, REsp 442.710/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma, j. 27/06/2006, DJ de 02/08/2006)



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**

ADVOGADOS ASSOCIADOS



Não obstante os argumentos acima expendidos, oportuno salientar a omissão do Julgador quanto à ilegitimidade ativa para figurar na presente demanda, porquanto se trata de mero contribuinte residencial, se enquadrando na hipótese de "Consumidor Cativo" e não de "Consumidores Livres", para os quais se aplicam a incidência de ICMS sobre TUSD e TUST.

Na verdade equivoca-se o autor quanto ao pleito em questão, eis que totalmente sem propósito e desprovido de embasamento legal.

Denominam-se "Consumidores Cativos", aqueles que só podem consumir energia elétrica fornecida pela concessionária devidamente autorizada, no caso em discussão a CEMIG.

Por sua vez, os "Consumidores Livres" são os consumidores de energia que podem não apenas escolher sua empresa fornecedora de energia, como também gerenciar suas necessidades da maneira que lhes parecer melhor, levando em conta vantagens em preços, produtos e serviços. Esses consumidores, em geral consomem energia em quantidade superior aos consumidores residenciais.

Assim, enquanto um "consumidor cativo" recebe apenas uma conta de energia, um "consumidor livre" pode receber várias. Normalmente, o "consumidor livre" recebe as seguintes contas de energia:

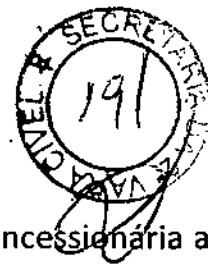
- Conta referente à parcela cativa (se houver), emitida pela concessionária local.
- Conta referente ao Uso da Rede de Distribuição, emitida pela concessionária local.
- Conta(s) referente(s) ao fornecimento de energia. Um único "consumidor livre" pode comprar energia de quantos fornecedores diferentes desejar. Assim, este item pode ser dividido em inúmeras contas diferentes.

O Contrato de TUST e TUSD visa a assegurar que o montante de uso dos sistemas de transmissão e distribuição sejam compatíveis com o consumo de energia elétrica pretendido pelo consumidor livre. Em outras palavras, o TUST E TUSD regulam o "quanto" da rede de distribuição deverá ser disponibilizado ao consumidor para viabilizar a aquisição de energia



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**

ADVOGADOS ASSOCIADOS



junto ao fornecedor de sua escolha (que poderá ser a própria concessionária a cuja rede o consumidor está conectado). Referidos contratos são celebrados entre o consumidor e a empresa concessionária.

Impende esclarecer que o Autor não acostou aos autos o Contrato de TUST e TUSD firmado com a concessionário de energia elétrica, mesmo porque referido documento sequer existe, vez que o mesmo trata-se de mero consumidor cativo e não consumidor livre, não se valendo dessa prerrogativa no consumo de energia elétrica objeto dos referidos instrumentos, ante a capacidade consumida pelo autor enquanto mero consumidor residencial e não industrial ou comercial, que demande a desse tipo de serviço.

Ademais, as jurisprudências colacionadas na r. sentença pelo D. Julgador dizem respeito a discussão travada por consumidores industriais e não consumidores residenciais, como é o caso do autor. Vejamos:

NÚMERO: 1.0024.06.032771-5/001 Cartório da 5ª Câmara Cível

Classe: Ap Cível/Reex Necessário
Assunto: -
Câmara: 5ª CÂMARA CÍVEL
Documento Origem: 002406032771-5 **Tipo Documento Origem:** PROCESSO
Data Cadastramento: 31/01/2008 **Data Distribuição:** 01/02/2008

Remetente: JD 1 V FEITOS TRIBUTARIOS ESTADO COMARCA BELO HORIZONTE
Apelante(s): CEMIG CIA ENERGETICA MINAS GERAIS Primeiro(a)(s) e outros
Apelado(a)(s): HORIZONTE TEXTIL LTDA

Outrossim, equivocado também o entendimento do Julgador quanto à possibilidade de compensação dos valores, supostamente, pagos indevidamente nas contas de energia elétrica.

4. DO PEDIDO

DIANTE DO EXPOSTO, em atenção à disposição contida no art. 535, I e II, do CPC, requer a Embargante sejam recebidos os presentes Embargos Declaratórios, a fim de que sejam conhecidos e providos, para sanar



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOCADOS ASSOCIADOS



a omissão e contradição apontadas, com base nos reiterados julgados do Eg. TJMG e do Col. STJ sobre o tema em discussão, no que respeita às preliminares argüidas de **ILEGITIMIDADE** passiva "ad causam" da concessionária do serviço público para integrar o pólo passivo da ação, em virtude de ser mera arrecadadora do tributo e quanto à ilegitimidade ativa do autor, bem como quanto à impossibilidade de compensação nas faturas de energia elétrica, a fim de que este D. Julgador reforme a sentença, para extinguir o processo, sem resolução de mérito, com relação a CEMIG, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, por ser medida da mais lúdima **JUSTIÇA!**

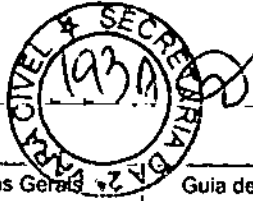
Belo Horizonte/MG, 03 de abril de 2009.


ROBERTA ESPINHA CORRÊA
OAB/MG: 50.342


MARIA LÚCIA DA SILVA
OAB/MG: 81.188



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais

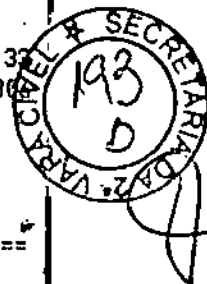


1ª Via - Autos / TJMG

Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais Justiça de 1ª e 2ª Instâncias		Guia de Recolhimento de Custas e Taxas Judiciárias - GRCTJ NUMERO DA GUIA : 0024.09.03884345-5			
Nome do Contribuinte / Parte		CPF / OAB / CNPJ			
Nome do Tribunal ou Comarca ou Juizado BELO HORIZONTE		Código Comarca 24	Cód.	Tipo de Receita	Valor R\$
Natureza da Causa ou Recurso		1-8	Custas de 1ª Instância	179-2	0,00
Número do Processo		2-6	Custas de 2ª Instância - TJMG	179-2	0,00
Valor da Causa (em R\$) 0,00		3-4	Custas de 2ª Instância - TAMG	179-2	0,00
Informações Complementares		4-2	Custas e Multas dos Juizados	181-8	0,00
PROCOLO INTEGRADO 1 15,00		5-8	Verbas Oficiais (Indenização)		0,00
		6-7	Taxa Judiciária	148-7	0,00
		7-5	Multa por Sentença Judicial	185-8	0,00
		8-3	Receitas Opcionais / Outras		15,00
		VALOR TOTAL		R\$ 15,00	
		Autenticação Mecânica			
Data de Emissão 06/04/2009		Data de Validade 06/05/2009			
Preencher à Máquina de Escrever ou com Letra de Formo					

COBAN:19670 LOJA:0008 PDV:02
 06/04/2009 BANCO POPULAR DO BRASIL 17:53:33
 474755191 036

COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE TITULOS



TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO

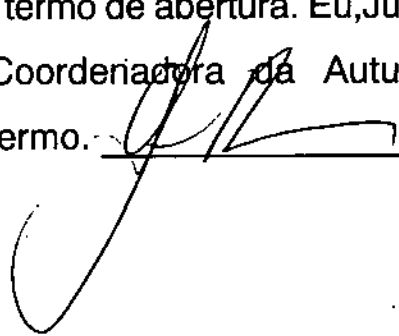
00194448013000024090038843455213242290000001500
 NR. DOCUMENTO 80.002
 NOSSO NUMERO 2409038843455
 CONVENIO 00444803
 TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO
 AGENCIA/COD. CEDENTE 1615/00109000
 DATA DE VENCIMENTO 06/05/2009
 DATA DO PAGAMENTO 06/04/2009
 VALOR DO DOCUMENTO 15,00
 VALOR COBRADO 15,00

NR. AUTENTICACAO B.7A0.85E.EE8.CFE.F62



ENCERRAMENTO DE VOLUME

Aos 11 de março de 2011 foram estes autos divididos em 02 volumes, para facilidade de manuseio e conservação, encerrando-se este 01 volume com o documento de fls. 193 e iniciando-se o volume seguinte com o documento que segue o respectivo termo de abertura. Eu, Juliana Gonçalves Ribeiro, Coordenadora da Autuação, lavrei o presente termo.



**ABERTURA DE VOLUME**

Aos 11 de março de 2011 foram estes autos divididos em 02 volumes, para facilidade de manuseio e conservação, encerrando-se o volume anterior com o documento de fls. 193 e iniciando-se este 02 volume às fls 194 adiante. Eu, Juliana Gonçalves Ribeiro, Coordenadora da Autuação, lavrei o presente termo.



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional de Uberlândia



EXMO (A). SR (A). DR (A). JUIZ (A) DE DIREITO DA 2ª. VARA CÍVEL
DA COMARCA DE ARAGUARI/MG.

FORO DE ARAGUARI 23/ABR/2009 13:34 00012715

SPI.UOI-MG 12 INQ 392145 15/ABR/09 14:20

AÇÃO ORDINÁRIA Nº. 0035.08.115.777-4
AUTOR: CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO
RÉU: ESTADO DE MINAS GERAIS E OUTROS

O ESTADO DE MINAS GERAIS, nos autos em epígrafe discriminados, por sua Procuradora que esta subscreve, vem à presença de V. Exa., inconformado com a r. sentença de fls. 168/181, interpor o presente

RECURSO DE APELAÇÃO

endereçado ao Egrégio TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, consoante os fundamentos expostos na peça anexa.

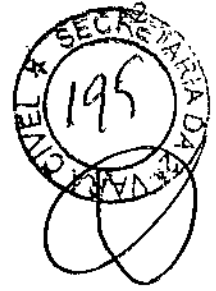
Nestes termos, pede deferimento.

Uberlândia, 15 de abril de 2009.

ALYNE BASILIO DE ASSIS
Procuradora do Estado
MA SP 1.209.489-2 OAB/MG 92.642



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional de Uberlândia



RAZÕES DO APELANTE,
O ESTADO DE MINAS GERAIS.

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Eminentes Senhores Desembargadores,

1. TEMPESTIVIDADE

O ESTADO DE MINAS GERAIS foi intimado da sentença em 31/03/2009. Computando-se o prazo de 30 dias, – art. 508 c/c art. 188 do CPC tem-se por tempestivo o presente recurso de Apelação.

SPL.001-MB 12 INST 342145 15/APR/09 14:30

2. SÍNTESE DA LIDE

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO em desfavor do ESTADO DE MINAS GERAIS e CEMIG – COMPANHIA ENERGÉICA DE MINAS GERAIS, em que sustenta que ICMS deveria incidir apenas sobre o valor da energia efetivamente consumida, e não sobre os demais encargos que compõe a tarifa cobrada ao consumidor.

Sem grande pertinência com a matéria trazida à consideração, traz doutrina e jurisprudência sobre a incidência de ICMS sobre a demanda reservada ou contratada de energia.

Ao final, requer a procedência do pedido para “declarar em definitivo a impossibilidade de se calcular o ICMS além do valor de energia elétrica efetivamente consumida, e não sobre as taxas de manutenção (TUSD e TUST), e sobre os tributos que se apresentam no detalhamento da conta, estes por se tratar de BI-TRIBUTAÇÃO, bem como permitir a compensação de valores já pagos em contas anteriores (...).

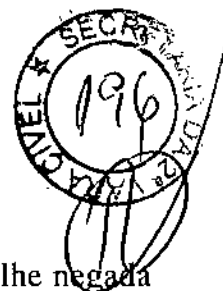
Às fls. 63/64 o pedido de tutela antecipada foi indeferido, diante da não demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

www.aje.mg.gov.br

Avenida Comendador Alexandrino Garcia, nº 2.689, Marta Helena, Uberlândia/MG – CEP 38.402-288
Telefax: (34) 3227-2717 / 3227-6220



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional de Uberlândia



Interposto Agravo de Instrumento contra tal decisão, foi-lhe negada a antecipação de tutela recursal, bem como, ao final, foi negado provimento ao recurso pela turma julgadora (fls. 75/76 e 115/123).

A co-ré CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A apresentou contestação às fls. 87/100, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da lide, a ilegitimidade do autor e, no mérito, a insubsistência das pretensões autorais.

O Estado de Minas Gerais também apresentou contestação alegando ilegitimidade ativa e no mérito sustentou a legalidade da cobrança.

O MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Araguari proferiu sentença em que rejeitou às preliminares de ilegitimidade ativa e passiva, julgou procedente a ação declarando ilegal a cobrança do ICMS nas contas de energia elétrica sobre as tarifas de uso do sistema de transmissão e de uso do sistema de distribuição – TUST E TUSD, bem como condenou a CEMIG a proceder a compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos 05 anos e condenou o Estado de Minas Gerais a ressarcir a CEMIG dos valores a serem efetivamente compensados.

Busca o recorrente, por esta via, a reforma da sentença, uma vez que, conforme se passa a demonstrar, não aplicou bem o direito.

3. PRELIMINARMENTE: ILEGITIMIDADE ATIVA

Preliminarmente, observa-se que não tem o APELADO legitimidade para figurar no pólo ativo da ação em que se discute a incidência do ICMS sobre o fornecimento de energia elétrica, pois, em tais operações, o contribuinte é unicamente a concessionária de distribuição de energia elétrica.

O APELADO é, tão-somente, o consumidor da energia elétrica que paga o preço do fornecimento contratado, que tem como um dos componentes o valor do ICMS.

A relação jurídica de tributação se estabelece entre o sujeito ativo da obrigação tributária (Estado) e o sujeito passivo, que é aquele a quem a lei

www.age.mg.gov.br

Avenida Comendador Alexandrino Garcia, nº 2.689, Marta Helena, Uberlândia/MG – CEP 38.402-288
Telefax: (34) 3227-2717 / 3227-6220



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional de Uberlândia



atribuiu o dever de pagar ao sujeito ativo uma determinada importância (tributo) em decorrência da prática de um determinado ato.

Ademais, não se trata aqui de regime de substituição tributária. A distribuidora de energia elétrica é legalmente o contribuinte do ICMS e não mera substituta. É ela quem paga o imposto em razão da operação própria e não em relação a qualquer outra operação de terceiro. Assim, e pagando a distribuidora de energia elétrica imposto próprio, é legalmente vedado que um terceiro ajuíze uma ação para que o Estado deixe de cobrar da concessionária o imposto por ela devido.

A lei atribuiu às empresas que realizam operações de prestação de serviços de energia elétrica o dever de pagar imposto ao Estado. A relação jurídica se estabelece única e exclusivamente entre o Estado e a Concessionária Distribuidora de energia elétrica:

Como se não bastasse, não há qualquer prova nos autos de que o custo financeiro do tributo (o que é um fenômeno econômico, mas não jurídico) é repassado ao SUPPLICANTE e de que este o suporta em definitivo, o que afasta sua legitimidade para postular em juízo a matéria argüida.

A jurisprudência do Eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais adota o entendimento aqui exposto:

"EMENTA: O consumidor final de energia elétrica não é contribuinte do ICMS e a concessionária do serviço de energia elétrica, contribuinte do ICMS, não detém competência para alterar a sua base de cálculo ou alíquota. A relação tributária se estabelece unicamente entre o poder tributante e o contribuinte ou responsável, na forma da lei. A figura do contribuinte de fato passou a ser considerada estranha à relação tributária, não podendo nela intervir a qualquer título". (Processo nº 1.0000.00.330770-9/000, Des. Relator Carreira Machado, Data do acórdão: 05/06/2003, Publicado em 29/08/2003)

Tal posicionamento também predomina no Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE C/C REPETIÇÃO

www.age.mg.gov.br

Avenida Comendador Alexandrino Garcia, nº 2.689, Marla Helena, Uberlândia/MG – CEP 38.402-288
Telefax: (34) 3227-2717 / 3227-6220



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional de Uberlândia



DE INDÉBITO. ICMS. TRIBUTO INDIRETO
CONSUMIDOR. "CONTRIBUINTE DE FATO".
ILEGITIMIDADE ATIVA. APELO PROVIDO.

1. Os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação e os adquirentes de bens não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações.
2. A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade ad causam para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte.
3. Os contribuintes da exação são aqueles que colocam o produto em circulação ou prestam o serviço, concretizando, assim, a hipótese de incidência legalmente prevista.
4. Nos termos da Constituição e da LC 86/97, o consumo não é fato gerador do ICMS.
5. Declarada a ilegitimidade ativa dos consumidores para pleitear a repetição do ICMS.
6. Recurso especial provido.
(REsp 983814/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04.12.2007, DJ 17.12.2007 p. 167)

Portanto, incide aqui o art. 6º do Código de Processo Civil: "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

Se o contribuinte do ICMS nas operações de fornecimento de energia elétrica é a concessionária, e não o ora APELDO, não pode este discutir a incidência do ICMS no lugar daquela concessionária.

Inexiste, in casu, a indispensável coincidência entre o titular do pretense direito material e a pessoa que o pretende fazer valer através do exercício do direito de ação.

www.age.mg.gov.br

Avenida Comendador Alexandrino Garcia, nº 2.689, Marta Helena, Uberlândia/MG – CEP 38.402-288
Telefax: (34) 3227-2717 / 3227-6220



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional de Uberlândia



Assim, por tais fundamentos, o APELADO/AUTOR deve ser considerado carecedor de ação, devendo o feito ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

4. DO MÉRITO:

4.1 – Considerações prévias

Inicialmente, faz-se mister destacar que a despeito dos julgados trazidos pelo APELADO, sua demanda não guarda semelhança com o tema da incidência de ICMS sobre demanda reservada ou contratada de energia. Essa última é discussão que há muito permeia os Tribunais, em que se questiona se o ICMS incidente sobre a energia elétrica de grandes consumidores – aqueles que contratam previamente o montante de energia necessário para o desenvolvimento de suas atividades – deveria incidir sobre a carga previamente contratada ou sobre a energia efetivamente consumida.

No caso do APELADO, o inconformismo dirige-se contra a base de cálculo utilizada para a incidência do ICMS, sob o fundamento de que esta deveria consistir no valor singular da energia, excluídas as tarifas e demais encargos que compõe a tarifa cobrada.

4.2- O fato gerador do ICMS e o momento de sua ocorrência

Antes de adentrar o mérito da demanda, qual seja, a possibilidade de incidência de ICMS sobre os encargos que compõe a tarifa de energia elétrica, cumpre tecer breves considerações introdutórias sobre o fato gerador do ICMS e momento de sua incidência quando se trata de fornecimento de energia elétrica.

Segundo dispõe o art. 9º da Resolução nº 456/2000, editada pela ANEEL, a concessionária do serviço deve colocar a energia elétrica à disposição do consumidor no ponto de entrega, por ela definido como sendo o ponto de conexão, situado no limite da via pública com o imóvel em que se localiza a unidade consumidora.

Essa disposição editada pelo agente regulador do sistema assume especial significado para fins de determinação do momento em que se

www.ago.mg.gov.br

Avenida Comendador Alexandrino Garcia, nº 2.689, Marta Helena, Uberlândia/MG – CEP 38.402-288
Telefax: (34) 3227-2717 / 3227-6220



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional de Uberlândia



considera ocorrido o fato gerador do ICMS sobre o fornecimento da energia elétrica.

Portanto, é naquele momento, em que a energia é entregue no ponto de conexão, fixado pelo art. 9º da Resolução nº 456/2000 e não em momento diverso ou posterior, que se exterioriza o fato gerador do ICMS, dando nascimento à obrigação tributária.

Ives Gandra da Silva Martins, em parecer publicado na RDA nº 225, pág. 411, chamado a se pronunciar sobre a hipótese de imposição do ICMS nas operações com energia elétrica, também admite que, em face de suas características específicas que a diferencia das demais mercadorias, sua entrega no local ajustado é por si mesma suficiente para que se considere ocorrido o fato gerador do imposto.

Segundo a conclusão do parecer por ele ofertado, a geradora e o comprador, “devem considerar como fato gerador do ICMS o local da disponibilidade de energia, de acordo com o ajustado nos contratos”, que, como visto, em se tratando de energia elétrica, opera-se mediante sua entrega no ponto de conexão, situado que é no limite da via pública com o imóvel em que se localiza a unidade consumidora.

Por conseguinte, o exame e compreensão do alcance da legislação instituidora do ICMS devem ser assim vistos, pois o conceito constitucional de circulação jurídica é compreensivo não só da transferência de domínio, tal como compreendida pelo Direito Privado, como também da colocação do bem à disposição para uso do adquirente.

Sendo assim, a entrega da energia elétrica no ponto de conexão implica a transferência da sua disponibilidade, pois importa circulação para efeitos constitucionais, uma vez que, a partir daí o consumidor poderá a ela dar o destino que lhe aprouver:

Como bem esclareceu José Benedito Miranda, em parecer elaborado para a Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais:

“(…) em se tratando de energia elétrica, em razão de sua natureza – bem móvel por ficção legal em que a saída ocorre simultaneamente à sua geração - todas essas considerações levam a compreender o fato entrega da mercadoria no ponto de conexão

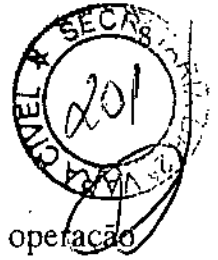
www.agemg.gov.br

Avenida Comendador Alexandrino Garcia, nº 2.689, Marta Helena, Uberlândia/MG – CEP 38.402-288
Telefax: (34) 3227-2717 / 3227-6220



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional de Uberlândia



como decisivo critério de imputação temporal da operação tributável, que, assim, se terá por acontecido nesse instante.”

Feitas estas considerações, conclui-se sem muitos esforços que o imposto não onera o consumo efetivo da energia, **mas as operações que têm por objeto a energia elétrica**, vale dizer, todas as operações necessárias para que esta seja disponibilizada ao consumidor.

O entendimento que vê no ICMS um imposto sobre o consumo da energia elétrica está ignorando a Constituição, está deslocando o cerne da hipótese de incidência do tributo, da operação a que alude o texto constitucional, para a destinação dada ao insumo industrial ou para a finalidade que determinou sua aquisição.

Uma vez mais, socorre-se da lição de José Benedito Miranda:

“Importa então o abandono de toda consideração pré-jurídica ou econômica que nada pode contribuir para a correta exegese do texto constitucional, mesmo porque o consumo, não integrando a regramatriz do imposto, não se presta como restrição à amplitude da expressão operações relativas à circulação de mercadorias, consagrada pelo texto constitucional.

Nas operações internas, sabe-se que, embora prepondere a eleição da “saída” como forma mais corrente de exteriorização do fato gerador, a Lei Complementar nº 87/96 consigna diversos outros marcos temporais em que tem por ocorrido o fato gerador do ICMS, tais como os que contemplam a entrada da mercadoria, no estabelecimento ou no Estado, conforme o caso; o momento da **transmissão de propriedade de mercadoria**; o início da prestação de serviços e o ato final do transporte iniciado no exterior e o desembaraço aduaneiro, entre outros.¹

Por isso, a inespecífica e genérica alusão feita pelo legislador complementar à saída da mercadoria do estabelecimento, como o elemento determinante do momento em que se realiza o fato gerador do imposto,² não guarda adequada aplicação quando se trata operação interna com energia elétrica, já que, por ocasião de

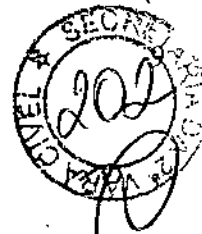
¹ Lei Complementar nº 87, de 1996, art. 2º

² Lei Complementar nº 87, de 1996, art. 12, I



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional de Uberlândia



sua saída do estabelecimento gerador, seu usuário é indeterminado, pois, fluindo a corrente pelas linhas de transmissão e de distribuição, poderá ser consumida por quem quer que seja que a elas tenha acesso, não havendo então como identificá-lo, segundo oportuna observação formulada por Gilberto de Ulhôa Canto.³

Segundo seu autorizado magistério, diante das peculiaridades de que se reveste a operação de circulação da energia elétrica, somente sua distribuição se revelaria materialmente adequada para subsumir-se ao fato gerador do ICMS, exteriorizando-se pela sua entrega ao consumidor, com o que estaria atendida a capitulação constitucional que é a realização de operação de circulação de mercadoria.⁴

Assim, esclarecido que o fato gerador do tributo ocorre no momento de disponibilização da energia elétrica ao consumidor - e não no momento do consumo - mostra-se de todo desarrazoado o entendimento de que a base cálculo para incidência do ICMS devedira ser o valor da energia efetivamente consumida, desconsiderando-se todos os custos envolvidos na geração e distribuição deste bem.

4.3 - Base de Cálculo do Imposto

Feitas estas breves considerações, cumpre então examinar em que consiste a base de cálculo legal e constitucionalmente definida do ICMS em se tratando de fornecimento de energia.

No caso, a base de cálculo do imposto é o **valor da operação**, isto é, o valor cobrado pela concessionária, nela compreendendo-se todas as importâncias pagas, debitadas ou suportadas pelo consumidor.

Não fosse assim, a tarifa não estaria incorporando todos os componentes que a própria lei prevê sejam integrantes de sua formação, residindo aí a razão pela qual todas as despesas necessárias para a execução do serviço necessitam abrigar-se na própria tarifa destinada a remunerar a distribuição.

³ in "Direito Tributário Aplicado - Pareceres" - Editora Forense Universitária, p. 123/5

⁴ *Op. e loc. citados.*



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional de Uberlândia



Portanto, ao contrário das alegações autorais, a base de cálculo do ICMS não se verifica apenas com base na energia elétrica efetivamente consumida, mas deve essa corresponder ao valor total da operação, conforme preceituam o art. 155, §2º inciso IX da Constituição e o art. 13 da Lei Complementar 87/96, abaixo transcritos:

Constituição Federal

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;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

IX - incidirá também:

(...)

b) sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios;

Lei Complementar nº 87/96:

“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;

.....

§ 1º - Integra a base de cálculo do imposto:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

II - o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição;

b) frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado. ...”

.....A base de cálculo do ICMS, portanto, é o valor da operação, ou seja, o **valor total que se pagou ao fornecedor**, e não simplesmente o valor da mercadoria fornecida.

www.agemg.gov.br

Avenida Comendador Alexandrino Garcia, nº 2.689, Marta Helena, Uberlândia/MG – CEP 38.402-288

Telefax: (34) 3227-2717 / 3227-6220



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional de Uberlândia



11

Assim, por exemplo: se o adquirente pagou R\$ 1.000,00 em um mês em razão da energia fornecida sob uma potência especial, fora dos padrões comuns, a base de cálculo do ICMS deve ser R\$ 1.000,00, não importando se o valor da energia que ele efetivamente consumiu é apenas R\$ 800,00.

E, no que interessa, a especialidade do artigo 13, IX, da Lei estadual nº 6.763/75, reside precisamente na descrição da base de cálculo do imposto, quando também dispõe que, **em se tratando de energia elétrica, corresponde ela ao valor da operação de que decorrer a entrada do produto no estabelecimento, nele incluídos todos os custos ou encargos assumidos pelo remetente ou destinatários.**

A tarifa imposta ao consumidor cumpre assim a específica função **de recuperar os custos incorridos com a disponibilidade do sistema, diretamente afetos ao fornecimento da energia elétrica**, de modo a garantir, com isso, a equação financeira do contrato, mediante o faturamento de um valor mínimo, fixado com base na demanda contratual, representando então o valor da operação, para fins de determinação quantitativa da obrigação de pagamento do imposto.

Sendo esse, quando for o caso, o valor da tarifa cobrada, inexistente razão para excluí-lo da base de cálculo do imposto, pelo que é destituída de fundamento jurídico mínimo a alegação de que a tarifa devesse representar contraprestação pela energia elétrica efetivamente consumida.

Vê-se, pois, que a base de cálculo do ICMS no presente caso é "o valor da operação da qual decorra a entrega do produto ao consumidor" (art. 13 da LC nº 87/96), apurado com base no preço cobrado pela concessionária, **compreendidos os custos incorridos com o fornecimento da energia**, aí incluídas as tarifas destacadas pelo POSTULANTE.

Não se pode negar que foi seguindo esta mesma lógica que o **Supremo Tribunal Federal** há muito consolidou o entendimento de que o ICMS cobrado deve incidir sobre o valor total repassado ao consumidor final, sendo de todo irrelevante que incida sobre outros componentes e até sobre o próprio ICMS:

ENERGIA ELÉTRICA. ICMS. BASE DE CÁLCULO "PARA DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE A Suprema Corte já

www.agemg.gov.br

Avenida Comendador Alexandrino Garcia, nº 2.689, Marta Helena, Uberlândia/MG – CEP 38.402-288
Telefax: (34) 3227-2717 / 3227-6220



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional de Uberlândia

12

firmou o entendimento de que é constitucional a base de cálculo do ICMS corresponder ao valor da operação somado ao próprio tributo. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 413753/SP-SÃO PAULO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 21/09/2004 Órgão Julgador: Primeira Turma)

Uma vez mais, vale repisar que não pode haver consumo de energia elétrica sem que o consumidor esteja conectado à rede de distribuição e sem que dela faça uso, assim também como não há razão para contratar a conexão e o uso do sistema se não for para consumir energia elétrica.

Não obstante estejam hoje segregadas as atividades que concorrem para seu fornecimento, no modelo atual o **preço final é formado pelos mesmos custos incorridos com a geração, transmissão e distribuição da energia elétrica**, com eles arcando o consumidor final, tal como ocorria no regime antecedente, quando o segmento ainda era verticalizado.

Também as despesas necessárias com obras pertinentes à boa prestação do serviço necessitam abrigar-se na tarifa. Como é de todos sabido, assim se compõe normalmente o regime tarifário.

Por conseguinte, os encargos de conexão e de uso do sistema de distribuição, custos específicos do segmento, integram, por indissociáveis que são, o preço da energia elétrica a ser repassado para ao consumidor final, que, a seu turno, constitui a base de cálculo do imposto, mesmo porque “para o consumo é necessária a transmissão e não há transmissão para estocagem, ou seja, sem que haja o consumo. Logo, a transmissão, sendo elemento essencial para a realização do consumo, faz parte da operação que destina a outro Estado energia...”⁵. O mesmo raciocínio se aplica no caso de distribuição de energia elétrica.

Por decorrência, **todos os custos do sistema elétrico de distribuição explorado pela concessionária devem integrar a base impositiva do imposto, uma vez que na definição do valor das tarifas para os respectivos contratos devem ser considerados os encargos de conexão e os encargos setoriais de responsabilidade do segmento de distribuição.**

⁵ AgRg nº 282.925/PR



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional de Uberlândia



Aliás, a inclusão de todos esses custos na base de cálculo do imposto resulta imediatamente do que se contém no art. 34, § 9º, do ADCT, quando estabelece que a base de cálculo das operações com energia elétrica é o preço praticado na operação final, sabedor o constituinte, sem dúvida, de que o preço final cobrado incorpora, naturalmente, todos os custos agregados desde a geração até sua entrega ao consumidor final.

Nesse sentido, dispunha também o art. 19, do Convênio 66/88, e é o que estabelecem o art. 9º, § 1º, II e o art. 13, § 1º, II, "a", ambos da Lei Complementar nº 87, de 1996, e, no plano local, o art. 13, IX, da Lei Estadual nº 6763/75.

Corroborando tal entendimento, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais já teve oportunidade de se manifestar, em acórdão da lavra do eminente Des. Almeida Melo, assim ementado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. BASE DE CÁLCULO. ICMS. CABOS E CONDUTORES. MANUTENÇÃO. ADMISSIBILIDADE. VALOR TOTAL DA OPERAÇÃO A concessionária de energia elétrica, ao incluir na base de cálculo do ICMS a tarifa de uso do sistema de distribuição de energia elétrica, respeitou o disposto nos arts. 12, XII e 13, VIII da Lei Complementar nº 87, de 13.09.96, por ser componente do valor total da operação da qual decorra a entrega da mercadoria ao consumidor final”. (TJMG, Apelação Cível nº 1.0251.04.011542-9/002)

Concluindo, afigura-se desenganadamente equivocada a alegação de que, por decorrência da autonomia imprimida ao Sistema de Distribuição de Energia Elétrica e com a conseqüente discriminação na conta repassada ao consumidor de todos os encargos que a compõe, estaria excluída da base de cálculo do ICMS a tarifa que o usuário paga pelo uso da rede e pela conexão de suas instalações ao sistema elétrico, meios indispensáveis para que se concretize o fornecimento da energia elétrica.

www.agc.mg.gov.br

Avenida Comendador Alexandrino Garcia, nº 2.689, Marta Helena, Uberlândia/MG – CEP 38.402-288
Telefax: (34) 3227-2717 / 3227-6220



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional de Uberlândia



4.4 – A forma de cobrança da tarifa de energia elétrica em decorrência de alterações estruturais no setor e a legitimidade de cobrança do ICMS sobre o valor total da fatura.

A idéia de que o ICMS deveria incidir apenas sobre o valor da energia consumida vai de encontro a toda lógica de funcionamento do tributo e do mercado. Basta imaginar a venda no varejo de uma peça de roupa, por exemplo. Causaria arrepios a qualquer operador do direito afirmar que o ICMS não poderia incidir sobre o preço final da mercadoria ao consumidor, mas que deveria ser calculado somente sobre o valor efetivo das matérias-primas que compõe aquela peça.

Ora, sabe-se que muitas vezes o preço final é composto em grande parte pelos custos do transporte da mercadoria desde o local de sua industrialização até o de sua comercialização, sendo certo que tais circunstâncias se agregam ao preço final que será a base de cálculo do ICMS a recolher.

E o simples fato das tarifas de distribuição virem discriminadas na conta apresentada ao consumidor da energia elétrica não altera em nada esta lógica.

É certo, portanto, que todos os custos referentes à geração, transmissão e distribuição – sob qualquer que seja a rubrica – integram o custo final da energia elétrica fornecida ao consumidor, devendo ser computados, portanto, para fins de incidência de ICMS.

No julgamento da Apelação Cível nº 1.0024.05.784015-9/003 em 13/02/2007, o Desembargador Alberto Vilas Boas, em lúcido pronunciamento, manifestou-se neste mesmo sentido:

Com efeito, a utilização das linhas de transmissão é meio indispensável para que a energia seja disponibilizada ao consumidor, nos termos do contrato firmado entre as partes, porquanto é providência inerente ao sistema implantado pela companhia energética para que ocorra o consumo do bem da vida indispensável à concretização da finalidade produtiva da impetrante.

Sim, porque o preço final da energia elétrica abrange todos os custos relativos à sua geração, transmissão e distribuição, pois,

www.age.mg.gov.br

Avenida Comendador Alexandrino Garcia, nº 2.689, Marta Helena, Uberlândia/MG – CEP 38.402-288
Telefax: (34) 3227-2717 / 3227-6220



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional de Uberlândia



somente assim será possível permitir ao consumidor a sua utilização única e definitiva.

Não deve influenciar este raciocínio a circunstância de a Cemig S/A haver sido compelida a reestruturar-se com o objetivo de atender à desverticalização do setor elétrico determinada pela União. **Na medida em que todo o processo de geração, transmissão e distribuição é indispensável para fornecer ao consumidor a utilização da energia na ponta final da cadeia produtiva, é lícito admitir que estes custos sejam ponderados, para fins de incidência do ICMS.**

A transmissão da energia, com a devida vênia, é essencial para garantir condições reais para o seu consumo, e, para efeito de incidência do ICMS, é preciso que sejam apurados todos os custos para que o bem seja colocado à disposição do consumidor.

Ainda sobre o tema das tarifas que vêm discriminadas na conta apresentada ao consumidor, é necessário destacar que todo o questionamento sobre a legitimidade da incidência do ICMS sobre elas só teve lugar após a desverticalização do setor energético, ocasião em que os custos de geração e distribuição deixaram de vir incluídos no preço final da energia para virem discriminados, em razão das diferentes empresas responsáveis por cada etapa do fornecimento.

Em verdade, ocorreu apenas uma migração de custos correspondentes de um segmento para o outro, **tornando mais transparente a tarifa**, pelo que a tarifa de energia elétrica suportada pelos consumidores finais deve compreender todos os custos incorridos ao longo da cadeia produtiva da indústria elétrica de geração, transmissão, distribuição e comercialização, em nada prejudicando essa expressão financeira da materialidade da hipótese de incidência do imposto o desmembramento verificado, cujos custos, embora hoje segmentados, a ela se associam, concorrendo para sua formação.

Conforme acima explanado, no regime anterior, os custos incorridos com a distribuição da energia elétrica integravam o valor da tarifa de energia elétrica, compondo, então, a base de cálculo do ICMS. Com a desverticalização setorial ocorrida, fora contemplado o custo do transporte como elemento integrante da tarifa devida pelo uso do sistema de distribuição, não havendo, por conseguinte, como negar a admissibilidade de que o custo da disponibilização dos meios físicos possa compor a base de cálculo do imposto.

www.agemg.gov.br

Avenida Comendador Alexandrino Garcia, nº 2.689, Marta Helena, Uberlândia/MG – CEP 38.402-288
Telefax: (34) 3227-2717 / 3227-6220



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional de Uberlândia



Com arrimo em todo o exposto, pode-se concluir sem maiores dificuldades que o fato gerador, quando se fala em incidência de ICMS sobre o fornecimento de energia, se dá com a disponibilidade do produto ao consumidor – e não com o seu efetivo consumo. Conclui-se, ainda, com base nas normas legais e constitucionais acima transcritas, que todos os custos de geração, transmissão e distribuição da energia elétrica integram o preço final da energia disponibilizada – embora após a desverticalização do setor energético venham discriminadas na conta de energia -, motivo pelo qual se justifica a incidência de ICMS sobre o preço total da operação.

4.5 - Da Impossibilidade de Compensação

Além do reconhecimento da ilegalidade da cobrança do ICMS, reconheceu o d. juízo a quo a possibilidade de compensação dos valores já recolhidos nas próximas contas de energia elétrica com direito de regresso da CEMIG em face do Estado.

Ocorre que tal compensação não é possível.

Modalidade que é de extinção do crédito tributário, a compensação somente poderia ser assegurada se prevista em lei da entidade política tributante e nas condições estabelecidas, segundo a inequívoca dicção do art. 170, do CTN: "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública."

A inscrição dessa excepcional modalidade de extinção do crédito tributário no elenco das matérias sob reserva legal ajusta-se plenamente ao espaço de liberdade decisória que se oferece ao legislador comum, a quem compete - tendo presente o interesse público que cumpre seja preservado - estabelecer, com fundamento em juízo claramente impregnado pela nota da discricionariedade, as hipóteses em que terá cabimento.

www.age.mg.gov.br

Avenida Comendador Alexandrino Garcia, nº 2.689, Marta Helena, Uberlândia/MG – CEP 38.402-288
Telefax: (34) 3227-2717 / 3227-6220


ESTADO DE MINAS GERAIS

 Advocacia-Geral do Estado
 Advocacia Regional de Uberlândia


Invoca o D. Juiz *a quo* como fundamento da compensação o artigo 146, inciso I, da Carta Mineira, ocorre que tal norma não se aplica ao presente caso, a compensação ali em referência é tão somente a forma como o ICMS é processado, em nada tem haver com a compensação requerida e deferida.

Por conseguinte, inexistente no acervo normativo do Estado previsão normativa dotada de eficácia atribuindo ao contribuinte direito para se servir do instituto da compensação para satisfação de seus créditos, logo o pedido formulado não encontrava espaço para ser atendido, pois, a compensação de créditos tributários, já o disse o árbitro maior das questões que envolvam a aplicação do direito federal, supõe lei que a autorize, afirmou-se no REsp nº 10.509. Idêntica solução foi adotada no julgamento do REsp 453.758, de que foi Relator o Min. Castro Meira e no REsp 493.839, Relator Min. Francisco Falcão.

“O Princípio Federativo, que pressupõe a autonomia legislativa dos Entes Federados, implica em que a compensação de tributo de competência de Estado-Membro reclama a edição de lei estadual autorizativa, o que inócorre no Estado de Minas Gerais” (REsp 765245/MG, Relator Min. Luiz Fux).

Ausente a necessária previsão legislativa autorizando o encontro de contas, o provimento jurisdicional ofertado atuou, então, em flagrante desrespeito à norma do Código Tributário Nacional (art. 170), indvidosamente.

Nesse campo, portanto, não encontra espaço para aplicação a jurisprudência firmada a partir do que dispõe o art. 66, da Lei nº 8.383/91, editada pela União, no que incorporou ao seu acervo normativo essa modalidade de extinção do crédito tributário, mesmo porque a autonomia de que gozam as entidades federativas implica o regime de quem governa pelas suas próprias leis e não pela legalidade alheia, como já anotou Souto Maior Borges.

Nessa linha de raciocínio, sendo a lei manifestação privativa de um dos Poderes da República, a pretendida compensação, operada que seja por força de um provimento jurisdicional, também encontra limitação absoluta no dogma constitucional da separação de poderes, razão pela qual não seria dado ao Poder Judiciário satisfazer o pedido formulado. Diante disso, se devida a restituição pleiteada, haveria ela que se proceder pelas vias usuais.

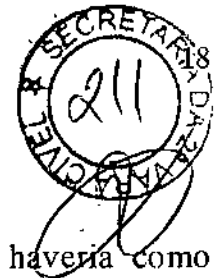
www.age.mg.gov.br

Avenida Comendador Alexandrino Garcia, nº 2.689, Marta Helena, Uberlândia/MG – CEP 38.402-288
 Telefax: (34) 3227-2717 / 3227-6220



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional de Uberlândia



Por conseguinte, ainda que mantida a decisão, não haveria como deferir-se a compensação do que teria sido pago indevidamente com os futuros débitos do imposto, diante da manifesta impossibilidade jurídica do pedido.

Neste sentido o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir matéria semelhante à dos autos. Por oportuno, cita-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. ESTADO DE MINAS GERAIS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE COMPENSAÇÃO EFETUADA POR CONTRIBUINTE QUE EFETUOU PAGAMENTO ESPONTÂNEO DE ICMS INDEVIDO. ARTIGO 166, DO CTN. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 170, DO CTN. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE AUTORIZE A COMPENSAÇÃO. CDA. VALIDADE(...) 8. Contudo, a ilegalidade do procedimento de auto-compensação realizado pelo contribuinte dessume-se do disposto no caput, do artigo 170, do Codex Tributário, verbis: "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública". 9. A restrição inserta no artigo 170-A, do CTN, introduzida pela Lei Complementar 104/2001, não inibe a opção do contribuinte pela compensação, a qual vem sendo admitida pela legislação tributária federal (Lei 8.383/91, artigo 66 e alterações posteriores, em especial as contidas nos artigos 73 e 74, da Lei 9.430/96). 10. O Princípio Federativo, que pressupõe a autonomia legislativa dos Entes Federados, implica em que a compensação de tributo de competência de Estado-Membro reclama a edição de lei estadual autorizativa, o que incorre no Estado de Minas Gerais. 11. Desta sorte, sobressai a ilegitimidade da conduta perpetrada pela empresa, que efetuou a compensação da exação indevidamente recolhida sem embasamento na legislação estadual, como é de rigor ex vi do artigo 170, do CTN, razão pela qual se revela hígido o título executivo extrajudicial que funda a execução fiscal, uma vez que líquido, certo e exigível o crédito tributário inscrito, ressaltando-se ao contribuinte o direito de pleitear a restituição do indébito pago, observado o prazo prescricional pertinente (Precedentes: AgRg na MC 10655/MT, Segunda Turma, publicado no DJ de

www.agc.mg.gov.br

Avenida Comendador Alexandrino Garcia, nº 2.689, Marta Helena, Uberlândia/MG – CEP 38.402-288
Telefax: (34) 3227-2717 / 3227-6220



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional de Uberlândia



19.12.2005; e AgRg no REsp 320415/RJ, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, Relator p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, publicado no DJ de 12.05.2003). 12. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo Singular para que se pronuncie acerca dos demais temas ventilados nos embargos à execução oferecidos." (REsp 765245/MG - Relator: Ministro: Luiz Fux - Data do julgamento: 19/04/2007 - Data da publicação/Fonte: 16/08/2007)

Diante disso, impossível compensação, além do mais, caso esta ocorra, não caberá o direito de regresso da CEMIG em face do Estado, por total ausência de previsão legal, pois a compensação ainda que feita pela CEMIG e cobrada em regresso será uma "compensação via transversa" em face do Estado de Minas Gerais.

5. CONCLUSÃO

Ex positis, requer o apelante seja a presente apelação conhecida e provida, com a reforma da decisão do juízo *a quo*, para reconhecer a ilegitimidade ativa do Apelado.

Caso Vossas Excelências entendam pela legitimidade, requer que sejam julgados totalmente improcedentes os pedidos do apelado formulado nestes autos, invertendo-se ainda os ônus da sucumbência.

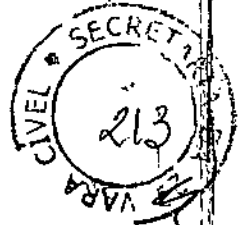
Na remotíssima hipótese desta apelação ser improvida, requer sejam discutidas expressamente as matérias constitucional e relativa a legislação federal, a fim de serem prequestionadas para eventual recurso.

Uberlândia, 15 de abril de 2009.

ALYNE BASILIO DE ASSIS
Procuradora do Estado de Minas Gerais
MASP 1.209.489-2 OAB/MG 92.642

www.aggc.mg.gov.br

Avenida Comendador Alexandrino Garcia, nº 2.689, Marta Helena, Uberlândia/MG – CEP 38.402-288
Telefax: (34) 3227-2717 / 3227-6220



CONCLUSÃO

Em 05/05/09 faço os presentes autos conclusos ao MM. Juiz de Direito desta Comarca.

- | | | |
|--|-----------------|-------|
| () Eliane Martins Chiovato | PJPI 03415-7 | _____ |
| () Odilamar Silvestre | PJPI 09556-2 | _____ |
| () Glaycon Mendes Duarte | PJPI 14819-7 | _____ |
| () Lilliane Silva Esteves Carvalho | PJPI 23722-2 | _____ |
| () Patricia Martins Mota L.Galvão | PJPI 23714-9 | _____ |
| () Roberto Damasceno | PJPI 25178-5 | _____ |
| () Bianca de Fátima Coury Jorge | Estagiária | _____ |
| () Ana Luisa Silvestre de Araújo Neto | Estagiária | _____ |
| () Carla Maria Pereira Rodrigues Vale | Serv.Conveniada | _____ |

RECEBIMENTO

Em 05/05/09, o Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito Dr. Fabiano Afonso devolveu os presentes autos para a Secretaria, bem como a decisão/despacho anexa(c) em 02 lauda(s) impressa(s) que foi recebida pelo servidor abaixo indicado.

- | | | |
|--|-----------------|-------|
| () Eliane Martins Chiovato | PJPI 03415-7 | _____ |
| () Odilamar Silvestre | PJPI 09556-2 | _____ |
| () Glaycon Mendes Duarte | PJPI 14819-7 | _____ |
| () Lilliane Silva Esteves Carvalho | PJPI 23722-2 | _____ |
| () Patricia Martins Mota L.Galvão | PJPI 23714-9 | _____ |
| () Roberto Damasceno | PJPI 25178-5 | _____ |
| () Bianca de Fátima Coury Jorge | Estagiária | _____ |
| () Ana Luisa Silvestre de Araújo Neto | Estagiária | _____ |
| () Carla Maria Pereira Rodrigues Vale | Serv.Conveniada | _____ |



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



Autos n.º: 035 08 11577-4

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária movida por CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO em desfavor do ESTADO DE MINAS GERAIS e CEMIG.

O processo foi julgado procedente pela sentença de fls. 168/181.

A CEMIG apresentou embargos de declaração às fls. 184/192, requerendo em síntese que houve omissão e contradição, renovando os termos de sua preliminar de ilegitimidade passiva, requerendo a extinção do processo em sua relação.

O ESTADO DE MINAS GERAIS apresentou recurso de apelação às fls. 194/212.

DECIDO.

Os embargos de declaração de fls. 184/192, são tempestivos, deles conheço.

No mérito, nego-lhes provimento, uma vez que a sentença de fls. 168/181, é suficientemente clara em rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela CEMIG, mantendo-a no pólo passivo da presente demanda, não havendo que se falar assim, em omissão ou contradição.

Recebo o recurso de apelação apresentado pelo ESTADO DE MINAS GERAIS às fls. 194/212, no efeito devolutivo e suspensivo.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



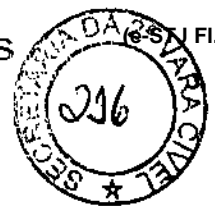
Intime-se a parte contrária para contra-razões.

Após, com ou sem as contra-razões, e independente de novo despacho, remetam ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, para nova deliberação a respeito da matéria.

Cumpra-se. Intime-se.

Araguari, 5 de maio de 2009.


Fabiano Afonso
Juiz de Direito



PUBLICAÇÃO

Aos _____/_____/_____ publico em cartório a r.sentença supra/retro,
registrada nesta data no Livro nº _____, fls. _____, sob o nº _____

A Escrivã

CERTIDÃO DE CONFERÊNCIA DE PUBLICAÇÃO

Certifico para os devidos fins, que o despacho/resumo de sentença de
fls. 241/215 foi disponibilizado em 16/06/2009 e publicado no DJe
do dia 17/06/2009,

Araguari MG, 17/06/2009

A Escrivã *Amorim*

- | | | | |
|-------------------------------------|------------------------------------|------------------|---------------|
| <input type="checkbox"/> | Eliane Martins Chiovato | PJPI 03415-7 | _____ |
| <input type="checkbox"/> | Odilamar Silvestre | PJPI 09556-2 | _____ |
| <input type="checkbox"/> | Glaycon Mendes Duarte | PJPI 14819-7 | _____ |
| <input type="checkbox"/> | Liliane Silva Esteves Carvalho | PJPI 23722-2 | _____ |
| <input type="checkbox"/> | Patrícia Martins Mota L.Galvão | PJPI 23714-9 | _____ |
| <input checked="" type="checkbox"/> | Roberto Damasceno | PJPI 25178-5 | <i>Amorim</i> |
| <input type="checkbox"/> | Bianca de Fátima Coury Jorge | Estagiária | _____ |
| <input type="checkbox"/> | Ana Luisa Silvestre de Araújo Neto | Estagiária | _____ |
| <input type="checkbox"/> | Carla Maria Pereira Rodrigues Vale | Serv.Convenciada | _____ |



TERMO DE VISTA E CARGA ADVOGADO

Autos nº 035 08251114

Em 08/06/09 faço vista dos presentes autos (fls.) à(o) Dr.(a) Cláudio J. Carvalho inscrito na OAB/42-224, com vencimento em 02/04/09, o(a) qual fica desde já ciente do estabelecido nos artigos 195 e seguintes do Código de Processo Civil.

- | | | |
|--|-----------------|-------|
| () Eliane Martins Chiovato | PJPI 03415-7 | _____ |
| () Odilamar Silvestre | PJPI 09556-2 | _____ |
| () Glaycon Mendes Duarte | PJPI 14819-7 | _____ |
| () Liliane Silva Esteves Carvalho | PJPI 23722-2 | _____ |
| () Patricia Martins Mota L.Galvão | PJPI 23714-9 | _____ |
| () Roberto Damasceno | PJPI 25178-5 | _____ |
| () Bianca de Fátima Coury Jorge | Estagiária | _____ |
| () Ana Luisa Silvestre de Araújo Neto | Estagiária | _____ |
| () Carla Maria Pereira Rodrigues Vale | Serv.Conveniada | _____ |

RECEBIMENTO

Nesta data recebi os presentes autos.
Araguari MG, ___/___/___,

- | | | |
|--|-----------------|-------|
| () Eliane Martins Chiovato | PJPI 03415-7 | _____ |
| () Odilamar Silvestre | PJPI 09556-2 | _____ |
| () Glaycon Mendes Duarte | PJPI 14819-7 | _____ |
| () Liliane Silva Esteves Carvalho | PJPI 23722-2 | _____ |
| () Patricia Martins Mota L.Galvão | PJPI 23714-9 | _____ |
| () Roberto Damasceno | PJPI 25178-5 | _____ |
| () Bianca de Fátima Coury Jorge | Estagiária | _____ |
| () Ana Luisa Silvestre de Araújo Neto | Estagiária | _____ |
| () Carla Maria Pereira Rodrigues Vale | Serv.Conveniada | _____ |



TERMO DE JUNTADA

No dia 22 / 07 / 2009, o(a) servidor(a), abaixo indicado(a) procedeu-se à juntada aos presentes autos de (o)(a)(s)

- PETIÇÃO(ões) () () DOCUMENTOS () PROCURAÇÃO/SUBSTABELECIMENTO
- () OFÍCIO (s) () AR/SEED
- () MANDADO(s) CUMPRIDO e certidão(ões) nº(s) _____

MANDADO(s) NÃO CUMPRIDO e certidão(ões) nº(s) _____

- () CARTA PRECATÓRIA () CUMPRIDA () NÃO CUMPRIDA
- () EDITAL
- () OUTROS _____

protocolo nº 123505, com 08 folha(s).

- | | | |
|--|------------------|----------------|
| <input type="checkbox"/> Eliane Martins Chiovato | PJPI 03415-7 | _____ |
| <input type="checkbox"/> Odilamar Silvestre | PJPI 09556-2 | _____ |
| <input type="checkbox"/> Glaycon Mendes Duarte | PJPI 14819-7 | _____ |
| <input type="checkbox"/> Lilliane Silva Esteves Carvalho | PJPI 23722-2 | _____ |
| <input type="checkbox"/> Patrícia Martins Mota L.Galvão | PJPI 23714-9 | _____ |
| <input type="checkbox"/> Roberto Damasceno | PJPI 25178-5 | _____ |
| <input type="checkbox"/> Bianca de Fátima Coury Jorge | Estagiária | _____ |
| <input type="checkbox"/> Ana Luisa Silvestre de Araújo Neto | Estagiária | _____ |
| <input type="checkbox"/> Carla Maria Pereira Rodrigues Valle | Serv. Conveniada | _____ |
| <input type="checkbox"/> Isa Maria dos Santos Resende | Estagiária | _____ |
| <input checked="" type="checkbox"/> Ana Paula Vieira Vaz Germano | Estagiária | <u>Asst. J</u> |



EXM^o. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª. VARA DA
COMARCA DE ARAGUARI – ESTADO MINAS GERAIS.

PROCESSO: 003508115777-4 **2ª VARA CÍVEL** **ATIVO**

Classe: ORDINÁRIA
Requerente: CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO
Requerido : ESTADO DE MINAS GERAIS e
outros.

FOLHA 01
 RECIBO Nº 26 JUN 2009
 JUSTIÇA GRATUITA*
 105 000123505

CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO,

Brasileiro, casado, advogado insc. Na OAB/MG sob nº 42.224, residente na cidade de Araguari (MG), na Av. Minas Gerais, nº 1265, CPF nº 161.303.326-53, "in causa própria" vem, respeitosamente à presença de V. Exa. com fulcro no CDC CB, CPC, CTN, CF/1988, e legislação sobre energia elétrica Aneel, atendendo ao r. despacho apresentar suas **CONTRA-RAZÕES** ao RECURSO DE APELAÇÃO apresentando pelo ente publico, **ESTADO DE MINAS GERAIS**, na pessoa do representante legal, sediado na cidade de Belo Horizonte - MG, **Palácio da Liberdade**, Passeios, Praça da **Liberdade**, s/n Funcionários - Zona 0 – fone: (31) 335.6233, Bairro Funcionários, **Cep.** 30.140-912, pelos fatos e fundamentos de direito a seguir abaixo apresentados.

Nestes termos espera o r. deferimento.

Araguari, 26 de junho de 2009.

Bp
In causa própria

CLÁUDIO J. CARVALHO
ADVOCADO
OAB-MG 42.224



**EXM^o. SR. DR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
E. TRIBUNAL D EJUSTIÇA DE MINAS GERAIS.**

PROCESSO: 003508115777-4	2ª VARA CÍVEL	ATIVO
--------------------------	---------------	-------

JUSTIÇA GRATUITA*

FÓRUM DE BH - PARI 26/JUN/2009 16:11:00 000123505

CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO,

Brasileiro, casado, advogado insc. Na OAB/MG sob nº 42.224, residente na cidade de Araguari (MG), na Av. Minas Gerais, nº 1265, CPF nº 161.303.326-53, "in causa própria" vem; respeitosamente à presença de V. Exa. com fulcro no CDC CB, CPC, CTN, CF/1988, e legislação sobre energia elétrica _Aneel-, atendendo ao r. despacho apresentar suas **CONTRA-RAZÕES** ao RECURSO DE APELAÇÃO apresentando pelo ente publico, **ESTADO DE MINAS GERAIS**, na pessoa do representante legal, sediado na cidade de Belo Horizonte - MG, **Palácio da Liberdade**, Passeios, Praça da **Liberdade**, s/n Funcionários - Zona 0 - fone: (31) 335.6233, Bairro Funcionários, **Cep.** 30.140-912, pelos fatos e fundamentos de direito a seguir abaixo apresentados.

1. CRF/1988 - "Art. 5.º, XXXV – A Lei não excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito".
2. **INICIALMENTE** apenas dizer que; "quanto ao valor da taxaa, subtende que o **ICMS esta inserido no preço**, cobrando novamente o mesmo Imposto ICMS, estará cobrando duas vezes o mesmo valor quando apresenta novo calculo no demonstrativo (nota fiscal)". Não se pode admitir a cobrança duas vezes no mesmo fato gerador, do ICMS.

2



- 3.** Ao refutar o argumento fazendário, segundo o qual faleceria ao contribuinte substituído legitimidade para a causa, o **Ministro Pádua Ribeiro** assim se manifestou: "Com efeito, ao contrário do que se sustenta, a impetrante, na qualidade de substituída na relação jurídica tributária, não é estranha à lide e tem legítimo interesse de insurgir-se contra a pretensão do Fisco, porquanto é ela que desembolsa, por antecipação, o dinheiro destinado ao pagamento do imposto. O substituto tributário posiciona-se como mero repassador da quantia retida e, é claro, que, nessa confortável situação, nunca irá decidir-se a discutir a questão. Impedir o substituído de discuti-la, no caso, ele que, na verdade, é o titular do direito material em litígio, implica atentar contra o princípio do livre acesso ao Judiciário".
- 4.** Interessante é constatar, presente a concepção do direito fundamental, a linha evolutiva no âmbito da tutela jurisdicional ocorrida a partir da idéia de ação de direito material, de que era exemplo no plano normativo o art. 75 do Código Civil de 1916, segundo o qual "A todo direito corresponde uma ação, que o assegura".
- 5.** O art. 83 do Código de Defesa do Consumidor, ao estatuir que "Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são **admissíveis todas as espécies de ações** capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela", já representa uma concepção não só ligada à ação abstrata como também antecipa em certa medida a idéia defendida no presente ensaio.
- 6.** Em face disso, entender que o consumidor não possui legitimidade para questionar o ICMS, no caso, implica estiolar a garantia constitucional do amplo acesso à jurisdição, consagrada pelo **artigo 5.º, XXXV, da Constituição Federal**. O Fisco estaria livre para onerar da maneira desejada as concessionárias de energia, que, por não sofrerem com a incidência do imposto, e por serem um seletivo grupo de empresas não interessadas em questionar atos do Poder Público, contra a exigência dificilmente se rebelariam. O ICMS sobre a energia poderia ser majorado por decretos ou portarias, sem obediência aos princípios da anterioridade, isonomia, irretroatividade etc., sem que os efetivamente prejudicados pudessem reclamar ao Judiciário. Essa conclusão, porque importa no fim do Direito Tributário e de todas as garantias constitucionais do contribuinte, obviamente não pode subsistir.
- 7.** No caso do processo, o fim é a justiça do caso concreto; o processo justo e a tutela jurisdicional efetiva são os meios de que dispõe o Estado Democrático de Direito, essencialmente constitucional, para a realização daquele fim.
- 8.** O ICMS já vem embutido no preço da mercadoria, quando se trata de consumidor final, portanto, não poderá ser novamente cálculos, como ocorre nas contas de energia elétrica (lê: Nota Fiscal).



9. CSMJ, da maneira explícita na "Nota fiscal", de consumo de energia elétrica, esta a contribuir sobre a transmissão, TUD, TUST, e energia efetivamente consumida, o que não se pode admitir, haja vista que se assim, for, estar-se-á frente ao "bis idem", duplicidade de tributos, refutados pela CRF/1988.
10. Com efeito, como visto, contribuinte é quem realiza o pressuposto da incidência, no caso, a fornecedora da energia elétrica e não o consumidor. Sendo assim, a distribuidora, quando fornece ou simplesmente transporta a energia elétrica, é, sim, sujeito passivo da obrigação tributária, mas por débito próprio e não substituto tributário do consumidor; à sua custa e por conta própria, é o imposto por ela recolhido, comprova-o a nota fiscal/fatura, em que ela debita-se do ICMS devido pela operação ou pela prestação do serviço, não obstante não seja a produtora da energia elétrica por ela fornecida ou transportada.
11. Nesse sentido, "Se cada uma das sucessivas operações é fato gerador, é claro que será contribuinte de direito o respectivo promotor, malgrado a constatação de que o ônus financeiro do tributo é integralmente transferido para o consumidor final. A circunstância não é exclusiva para o setor de energia elétrica, e é a própria razão de ser da distinção entre o contribuinte de direito (aquele que responde perante o Estado) e o contribuinte de fato (aquele que arca com o peso do tributo). Contribuintes de direito do ICMS são as pessoas definidas no art. 4º da Lei Complementar nº 87/96, dentre as quais não comparece o consumidor final da energia elétrica", anotam **Sacha Calmon N. Coelho** e **Misabel Abreu Machado Derzi** (*in* "Pareceres – Direito Tributário da Energia", Forense, 2004, p. 176).
12. Por outro lado, mesmo quando o consumidor é uma entidade pública, autarquia, fundação instituída e mantida pelo Poder Público, partido político, entidade sindical ou instituição de educação e de assistência social, nem por isso está a operação amparada pela imunidade tributária, precisamente porque, não figurando como contribuinte *de jure* do ICMS, o imposto é devido por outrem, pela distribuidora, e não por elas ou por ele, não obstante possam vir a amargar o ônus que lhes foi trasladado.
13. Não obstante, não se pode ignorar a existência de inúmeras decisões, oriundas do órgão jurisdicional a quem a Constituição confiou a aplicação do direito federal, no sentido de que a concessionária de energia elétrica apenas repassa à Fazenda Pública o numerário obtido, razão pela qual, "nas ações que versam sobre a contratação de energia elétrica sob a sistemática de demanda reservada de potência, o consumidor final é o sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de contribuinte de direito e, ao mesmo tempo, de contribuinte de fato; portanto, é parte legítima para demandar visando à inexigibilidade do ICMS" (AgRg no REsp 857543, Relator Min. Francisco Falcão; **REsp 809753**, Relator Min. Teori Albino Zavascki; REsp 806467, Relator Min. Luiz Fux e **EREsp 279491**, Relator Min. Peçanha Martins, inter plures).



14. O **terceiro** – adquirente da mercadoria ou tomador do serviço – só paga “preço”, nunca tributo devido, pois a responsabilidade pelo pagamento do imposto, como obrigação própria, ainda que indevido, é sempre do sujeito passivo, nunca do consumidor final. (Dinamarco).

15. “Por outro lado, não é difícil vislumbrar o desacerto da afirmativa de que a distribuidora não pode ser contribuinte porque a energia elétrica não pode ser estocada, como se tal circunstância constituísse obstáculo jurídico para a revenda da energia gerada por outrem. A distribuidora, insista-se, quando fornece a energia elétrica, é, sim, sujeito passivo da obrigação tributária, por débito próprio e não substituto tributário, por débito de outrem; à sua custa e por conta própria, é o imposto recolhido.

Aliás, a realidade é suficiente, por si só, para desmentir a afirmativa e comprovar que a distribuidora é, efetivamente, contribuinte do imposto, basta examinar a nota fiscal/fatura, para constatar que nela a distribuidora, atuando na condição de revendedora, debita-se do ICMS devido pela operação, não obstante não seja a produtora da energia elétrica por ela fornecida.

O terceiro - adquirente da mercadoria ou tomador do serviço - só paga “preço”, nunca tributo devido, pois a responsabilidade pelo pagamento do imposto, como obrigação própria, ainda que indevido, é sempre do sujeito passivo, nunca do consumidor final”. (**José Benedito Miranda Procurador do Estado (MG) e ex-Procurador-Geral da Fazenda Estadual (MG).***)

16. *Os contribuintes do ICMS incidente sobre as operações com energia elétrica e sobre os serviços de comunicação são as respectivas concessionárias, que destacam o valor do imposto na emissão da nota fiscal.* Eminente Min. Castro Meira.

17. Para a Teoria Geral do Direito, a relação jurídica é definida como o vínculo abstrato, segundo o qual, por força da imputação normativa, uma pessoa, sujeito ativo, tem o direito subjetivo de exigir de outra, denominada sujeito passivo, o cumprimento de certa prestação, segundo o magistério de Paulo de Barros Carvalho (“Curso de Direito Tributário”, Saraiva, 4ª edição, p. 190).

18. “O **conceito jurídico** de incidência tributária corresponde ao momento em que se instaura a respectiva obrigação para uma determinada pessoa, pela ocorrência do gerador ou hipótese de incidência da regra jurídica de tributação. O sujeito passivo da obrigação tributária é, portanto, o contribuinte de jure e não o contribuinte de facto.”. José Benedito Miranda *

19. No caso em questão a companhia telefônica (Telesp-Celular) é a prestadora do serviço, a contribuinte do imposto e o impetrante o usuário, aquele que contrata o serviço, e que paga ICMS na qualidade de consumidor final, pois este vem embutido no preço final do serviço.



20. O Código Tributário Nacional já dispunha, quando ainda o imposto era de competência da União: Artigo 70 - Contribuinte do imposto é o prestador do serviço.

Mais uma vez, denota-se que foi o que ocorreu no Estado de São Paulo, que em consonância com a Constituição Federal de 1988 (art. 155, II) e de conformidade com a LC n. 87/1996 estabeleceu como sujeito passivo do imposto sobre serviços de comunicação **aquele que realiza prestação de serviço** de comunicação, que é a companhia telefônica e não o impetrante.

ENERGIA ELÉTRICA

21. Nos códigos **1.251** ou **2.251**, a energia é mercadoria e, como tal, está correto o lançamento nos valores fiscais.

Nos códigos **1.252** ou **2.252**, somente lançar nos valores fiscais a energia elétrica utilizada no processo produtivo, aquela normalmente objeto de aproveitamento de crédito do ICMS. O restante deve ser excluído do valor adicionado, salientando que neste caso a energia não é mercadoria e, sim, apenas para uso e consumo (Vide Regulamento do ICMS, livro I, artigo 31, inciso I, letra "c").

Nos códigos **1.253** ou **2.253**, **1.254** ou **2.254** e **1.255** ou **2.255**, somente é permitido o lançamento nas colunas "valor contábil" e "excluído do valor adicionado", já que a energia não é mercadoria nestas situações.

Lembrar o contribuinte, se for o caso, que a guia é para apuração de valor adicionado e não para apuração do imposto devido.

22. A incidência do ICMS limita-se aos KWh's efetivamente consumidos e não sobre o total da energia contratada. O fato gerador do imposto sobre a circulação da mercadoria energia elétrica, é a operação que resulta na entrega do produto ao consumidor, que se opera no exato momento em que a mercadoria deixa as linhas de transmissão da concessionária e entra no âmbito do usuário para ser efetivamente consumida.

ICMS. BASE DE CÁLCULO. TARIFA DO SISTEMA DE USO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS DE CONEXÃO. DESCABIMENTO. A base de cálculo do ICMS é formada pelo valor da operação relativa à circulação da mercadoria ou pelo preço do respectivo serviço prestado, hipótese na qual não se enquadra a tarifa de uso do sistema de distribuição nem os encargos de conexão. A tarifa pelo uso do sistema de distribuição não é paga pelo consumo de energia elétrica, mas pela disponibilização das redes de transmissão de energia. Assim, com os encargos de conexão, não se pode admitir que a referida tarifa seja incluída na base de cálculo do ICMS, uma vez que estes não presumem a circulação de mercadorias ou de serviços. A base de cálculo do ICMS deve se restringir à energia consumida, não abrangendo as tarifas de uso pelo sistema de transmissão e de distribuição de energia elétrica. Na execução do cUSD não ocorre a circulação de energia elétrica possível de ensejar a incidência de ICMS. (TJ-MG; APCV 1.0024.05.800475-5/0011; Belo Horizonte; Quarta Câmara Cível; Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes; Julg. 08/05/2008; DJEMG 21/05/2008)



CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO. MOMENTO DO CONSUMO. NÃO INCIDÊNCIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 155, II DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E LEI COMPLEMENTAR Nº 87/1996. O ICMS. Não incide sobre as tarifas de uso do sistema de distribuição, pois o fato gerador do imposto é a saída da mercadoria, na espécie, quando a energia elétrica é efetivamente consumida pelo contribuinte, circunstância que se consolida na sua fase de geração e não na distribuição e transmissão. (TJ-MG; APCV-RN 1.0024.06.032771-5/0011; Belo Horizonte; Quinta Câmara Cível; Rel. Des. Dorival Guimarães Pereira; Julg. 24/04/2008; DJEMG 13/05/2008) CF, art. 155.

AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA C/C COMPENSAÇÃO E/OU REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA RESERVADA OU CONTRATADA. APLICAÇÃO DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO DO ICMS. VALOR CORRESPONDENTE À ENERGIA EFETIVAMENTE UTILIZADA. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. RECURSO PROVIDO. SUCUMBÊNCIA INVERTIDA. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se admite, para efeito de cálculo de ICMS sobre transmissão de energia elétrica, o critério de demanda reservada ou contratada, vez que esse tributo somente deve incidir sobre o valor correspondente à energia efetivamente consumida, restando permitido, por Lei, a compensação das quantias indevidamente recolhidas, a título de ICMS sobre a demanda reservada de potência. (TJ-MG; APCV 1.0024.06.125646-7/0011; Belo Horizonte; Quinta Câmara Cível; Rel. Des. Nepomuceno Silva; Julg. 06/03/2008; DJEMG 04/04/2008).

23.[.....] Incide ICMS sobre o valor relativo à chamada Tarifa de Ultrapassagem, porquanto tal parcela corresponde ao consumo efetivo de energia elétrica excedente à demanda contratada. Recurso desprovido. Voto vencido. (TJ-RS; AG 70027890151; Porto Alegre; Vigésima Segunda Câmara Cível; Rel^a Des^a Maria Isabel de Azevedo Souza; Julg. 18/12/2008; DOERS 25/02/2009; Pág. 38) CPC, art. 557

24.[.....] Não se admite para efeito de cálculo de ICMS sobre transmissão de energia elétrica, a critério da demanda reservada ou contratada, apura-se o ICMS sobre o quantum efetivamente consumido; uma vez que esse tributo somente deve incidir sobre o valor correspondente à energia efetivamente consumida. Precedentes STJ (RESP 647553/ES, Rel. Min. José delgado, DJ 23.05.2005; RESP 343.952/MG. DJ 17/06/2002, rel^a. Min^a. Eliana calmon, RESP 222. 810/MG, DJ 15/05/2000. Rel. Min. Milton Luiz Pereira. IV. Agravo de instrumento conhecido e improvido. (TJ-AM; AI 2007.004681-8; Manaus; Rel. Des. Yedo Simões de Oliveira; DJAM 03/11/2008; Pág. 10)



- 25.**..... O autor e parte legítima para integrar o pólo ativo da presente demanda, porque e quem arca com o ônus do tributo (ICMS) a ser pago..... (TJ-GO; MS 16699-2/101; Goiânia; Rel. Des. Felipe Batista Cordeiro; DJGO 05/11/2008; Pág. 174).
- 26.** E imprescindível que a energia elétrica seja efetivamente consumida, ou seja, que não só tenha saído da linha de transmissão, mas entrado na residência ou estabelecimento comercial do consumidor. IV- de acordo com a Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça, o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito a compensação tributária. Segurança concedida. (TJ-GO; MS 16196-5/101; Goiânia; Rel. Des. Almeida Branco; DJGO 14/05/2008; Pág. 160).
- 27.** E imprescindível que a energia elétrica seja efetivamente consumida, ou seja, que não só tenha saído da linha de transmissão, mas entrado na residência ou estabelecimento comercial do consumidor. II. Em face da Súmula nº 213, do STJ, reconhece-se o direito de compensação de créditos cobrados indevidamente, desde o ajuizamento da ação, resguardado naturalmente a administração o direito de controle e fiscalização acerca da liquidez e certeza dos créditos e débitos objetos de eventual compensação, observando-se o prazo prescricional decenal (tese dos cinco mais cinco) e as regras do direito intertemporal. III. Aplicável a taxa selic para a correção do valor indevidamente pago. Segurança concedida. (TJ-GO; MS 16199-0/101; Goiânia; Relª Desª Nelma Branco Ferreira Perilo; DJGO 12/05/2008; Pág. 109).

ANTE AO EXPOSTO, não merece acolhimento o pedido do recorrente, face às razões contidas na petição inicial, impugnações e especialmente contidas na decisão objeto do recurso apresentado.

Reconhecendo a legitimidade do autor recorrido para a discussão da matéria, como também o direito objeto da lide, mantendo assim, na íntegra a decisão recorrida, com as condenações de praxe.

JUSTIÇA.

De; Araguari (MG)

Para; Belo Horizonte (MG), 26/junho/2009.

Pp
In causa própria



TERMO DE JUNTADA

No dia 24/07/2009 o(a) servidor(a), abaixo indicado(a) procedeu-se à juntada aos presentes autos de (o)(a)(s)

PETIÇÃO(ões) () () DOCUMENTOS () PROCURAÇÃO/SUBSTABELECIMENTO
() OFÍCIO (s) () AR/SEED
() MANDADO(s) CUMPRIDO e certidão(ões) n°(s) _____

() MANDADO(s) NÃO CUMPRIDO e certidão(ões) n°(s) _____

() CARTA PRECATÓRIA () CUMPRIDA () NÃO CUMPRIDA

() EDITAL

OUTROS guias e comprovantes de pagamentos

com 30 folha(s).

- | | | |
|--|------------------|----------------|
| <input type="checkbox"/> Eliane Martins Chiovato | PJPI 03415-7 | _____ |
| <input type="checkbox"/> Odilamar Silvestre | PJPI 09556-2 | _____ |
| <input type="checkbox"/> Glaycon Mendes Duarte | PJPI 14819-7 | _____ |
| <input type="checkbox"/> Liliane Silva Esteves Carvalho | PJPI 23722-2 | _____ |
| <input type="checkbox"/> Patrícia Martins Mota L.Galvão | PJPI 23714-9 | _____ |
| <input type="checkbox"/> Roberto Damasceno | PJPI 25178-5 | _____ |
| <input type="checkbox"/> Bianca de Fátima Coury | Estagiária | _____ |
| <input type="checkbox"/> Ana Luisa Silvestre de Araújo Neto | Estagiária | _____ |
| <input type="checkbox"/> Carla Maria Pereira Rodrigues Valle | Serv. Conveniada | _____ |
| <input type="checkbox"/> Isa Maria dos Santos Resende | Estagiária | _____ |
| <input checked="" type="checkbox"/> Ana Paula Vieira Vaz Germano | Estagiária | <u>Antônio</u> |



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA
COMARCA DE ARAGUARI/MG**

Processo nº.: 0035.08.115.777-4

SECRETARIA DE REGISTRO 06/JUL/2009 17:45 000125105

JUST 1ª INST FORUM LAF 009610 02/JUL/09 17:54

CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A, já qualificada nos da **AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE REVISÃO DA APLICAÇÃO DO ICMS NA CONTA DE ENERGIA ELÉTRICA** proposta por **CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO** contra o **ESTADO DE MINAS GERAIS**, tendo a **CEMIG** como litisconsorte passiva, por seus procuradores infra-assinados, vem, perante V. Exa., com estribo nos art. 496, inciso I, c/c art. 513, do Código de Processo Civil, interpor o presente **RECURSO DE APELAÇÃO, C/ PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**, pelas razões de fato e de direito a seguir colacionadas.

I – DA TEMPESTIVIDADE

Ab initio insta salientar que consoante se infere dos autos o *decisum* que rejeitou os Embargos de Declaração opostos pela Concessionária de Energia Elétrica foi publicado em **17/06/09 (quarta-feira)**.

Assinalado o marco inicial de fluência do prazo em **18/06/08 (quinta-feira)**, consoante se infere do preceptivo art. 508 do Código de

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67 - Belo Horizonte - MG - Brasil - CEP 30140-080 - Telefone: +55 31 2138.7000
scbadvogados@scbadvogados.adv.br - www.scbadvogados.adv.br

Juiz de Fora - Brasília - Rio de Janeiro - São Paulo



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOCADOS ASSOCIADOS



Processo Civil (interregno de 15 (dias) dias, tem-se como marco derradeiro para a interposição do presente, o *dies ad quem* de **02/07/08 (quinta-feira)**, sendo desta feita *in totum* tempestivo o recurso.

II. DO PEDIDO DE PROCESSAMENTO

Irresignado *permissa venia* com o *decisum* proferido pelo Ilustre Juízo, requer a CEMID DISTRIBUIÇÃO S/A, ora apelante, seja recebido, processado e encaminhado ao Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o presente recurso, em ambos os defeitos devolutivo e suspensivo ativo, suplicados, pelos fatos e fundamentos a seguir colacionados, nos termos do art. 520 do Código de Processo Civil.

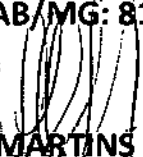
Na oportunidade, segue anexo ao presente, o competente comprovante de preparo do recurso.

Termos em que,
Pede e aguarda deferimento.

Belo Horizonte, 01 de julho de 2009.


ROBERTA ESPINHA CORRÊA
OAB/MG: 50.342


MARIA LUCIA DA SILVA
OAB/MG: 81.188


DAVID MARTINS DE SOUZA
OAB/MG: 110.500

RAZÕES DE APELAÇÃO

Apelante: CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A

Apelado: CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO

Litisconsórtre: Estado de Minas Gerais

Ref.: AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE REVISÃO DA APLICAÇÃO DO ICMS NA CONTA DE ENERGIA ELÉTRICA, processo nº 0035.08.115.777-4, em trâmite perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Araguari

**COLENDIA CÂMARA,
EMÉRITOS JULGADORES**

I. DOS FATOS

Trata-se o presente feito de Ação de Cumprimento de Revisão da Aplicação do ICMS c/c Tutela Antecipada ajuizada por Cláudio José de Carvalho em face do Estado de Minas Gerais e da CEMIG, com o fulcro de suspender a cobrança do ICMS sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão – TUST e Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição – TUSD.

Sustenta o autor que o ICMS deve incidir somente sobre o preço da energia elétrica efetivamente consumida. Alegou ainda fazer jus a compensação do pretense valor de indébito tributário pago no interregno de 05 (cinco) anos.

Na hipótese do feito o Autor-apelado suscitou fazer jus à tutela antecipada para suspensão da cobrança de ICMS sobre as demais taxas e tributos inseridos na fatura de energia elétrica.

O julgador através de fls. negou assentimento ao pedido tendo insurgido o autor apelado em sede de Agravo de Instrumento para reclamar a tutela.

No feito de relatoria da I. Desembargadora Relatora Albergaria Costa, Agravo de Instrumento nº 1.0035.08.115777-4/001, que

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67 · Belo Horizonte · MG · Brasil · CEP 30140-080 · Telefone: +55 31 2138.7000
scbadvogados@scbadvogados.adv.br · www.scbadvogados.adv.br

Juiz de Fora · Brasília · Rio de Janeiro · São Paulo



tramitou perante a 3ª Câmara Civil do E. TJMG restou negado provimento ao recurso nos seguintes termos:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE ICMS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INDEFERIMENTO. Ausentes os requisitos estabelecidos nos incisos I e II do artigo 273 do Código de Processo Civil, indefere-se o requerimento de tutela antecipada, independentemente do exame acerca da verossimilhança das alegações. Preliminares rejeitadas. Recurso conhecido e improvido. (TJMG - A.I nº .0035.08.115777-4/001. Des. Relatora Albergaria Costa. Julgado em 15/05/08. Publicado em 26/06/08).

O Estado apresentou sua contestação arguindo a improcedência da ação no mérito. A Concessionária apresentou contestação no feito aduzindo em síntese:

1. Ilegitimidade passiva *ad causam* da concessionária vez que não é destinatária do tributo ICMS, tão somente agente de arrecadação e repasse ao estudo, premissa conducente à extinção do feito sem resolução de mérito, **art. 267, inciso VI do CPC**, por carência de ação;
2. Ilegitimidade ativa *ad causam* do autor exordial, vez que não titulariza as relações em que alega fundar o direito ao não recolhimento do ICMS: os **contratos do uso do sistema de distribuição e transmissão de energia elétrica**, estabelecidos entre as **CONCESSIONÁRIAS DE ENERGIA ELÉTRICA** e os **CONSUMIDORES LIVRES NÃO RESIDENCIAIS**, também denominados consumidores livres ou comerciais/industriais, silogismo conducente à aplicação do **art. 267, inciso VI, do CPC**;
3. Ilegitimidade passiva *ad causam* da Companhia Energética de Minas Gerais para responder à lide, com



fincas na **Lei Estadual nº 15.290/2004** que autorizou a reestruturação societária da CEMIG, disciplinando a existência de subsidiárias, para responder pelas atividades de geração/transmissão e distribuição, no caso do feito a assunção do pólo passivo pela CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A e resolução sem julgamento de mérito em relação à CEMIG;

4. No mérito alegou a Concessionária que:

a) a Ré não é destinatária do ICMS recolhido na fatura de energia elétrica, sendo que seu papel se resume em apenas arrecadá-lo aos cofres público;

b) na qualidade de substituta tributária responsável pelo recolhimento do tributo a Concessionária apenas repassa os valores fiscais ao Estado;

c) que a Tarifa de Uso dos Sistemas de Distribuição de energia elétrica – TUSD remunera a disponibilização do uso dos sistemas de distribuição e tem como objetivo viabilizar a aquisição de energia elétrica junto à concessionária de escolha dos consumidores livres;

d) que o autor é consumidor cativo, portanto não faz uso desse tipo de energia elétrica que é disponibilizada, em geral, para empresas e indústrias, não compondo a base de cálculo do ICMS para este tipo de consumidor, portanto manifestamente sem estribo legal a tutela requerida.

O MM. Juiz Monocrático, ao prolatar o decisório sem considerar a inexistência de relação jurídica que habilitasse o autor a malsinada pretensão, julgou procedente o pedido para declarar a ilegalidade da cobrança de ICMS nas contas de energia elétrica, nos termos do **art. 475-N do CPC**, condenando a CEMIG a proceder a compensação do valor pago indevidamente nos últimos cinco anos do ingresso da ação, nas contas de energia elétrica do autor, condenando ainda o Estado de Minas Gerais a ressarcir a CEMIG do que efetivamente compensar a título de pagamento indevido ao autor, bem como a condenação dos réus ao pagamento de honorários advocatícios.

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67 · Belo Horizonte · MG · Brasil · CEP 30140-080 · Telefone: +55 31 2138.7000
scbadogados@scbadogados.adv.br · www.scbadogados.adv.br

Juiz de Fora · Brasília · Rio de Janeiro · São Paulo



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**

ADVOGADOS ASSOCIADOS



Foi salientado que a CEMIG afigura-se mera arrecadadora do ICMS incidente sobre a fatura de energia elétrica, posteriormente repassada aos cofres públicos, não podendo agir de forma contrária ao determinado por quem de direito, cabendo-lhe tão-somente arrecadar o tributo da forma que lhe foi determinada pelo ente Público, de onde se deflui a ilegitimidade da Concessionária para ser imputada a título de sujeição passiva à pretensão de indébito e/ou elastecimento/decote de base de cálculo do tributo ICMS.

Em que pese a percuciência do Ilustre Julgador originário, *concessa venia*, o *decisum* não tratou de todas as questões jurídicas debatidas, tendo em vista ter assentado a demanda com incursões legais apenas.

Veze que do *decisum* restou silêncio quanto à motivação das razões de decidir pelo não acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva da Apelante, foram opostos embargos de declaração com fincas no art. 131 c/c art. 458 e 535 do CPC c/c art. 93, inciso IX da CF/1988.

Desta feita foram opostos Embargos de Declaração para integrar a decisão. Todavia o julgador tratou do remédio declaratório nos seguintes termos:

Em *decisum* de fls. 214 e 215 o i. Julgador não acolheu o pedido de declaração-integração requerido pela Concessionária.

Pelos fundamentos de direito a seguir colacionados, *concessa venia*, o *decisum* originário não merece lograr assentamento no *status* de coisa julgada formal e material, tendo em vista, inexistência de razões hábeis a atravessar a decisão indene de reparo.

O pedido de reforma tem como assento a premissa de que o Apelado não realiza a relação jurídica de consumo de energia elétrica na moldura CONSUMIDOR LIVRE, circunstância necessária para argüir qualquer pretensão de não recolhimento de ICMS sobre TARIFAS DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO E TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA – TUST/TUSD, além da ilegítima inserção da CONCESSIONÁRIA em lide que discute base de cálculo do tributo ICMS, pretensão esta oponível apenas ao Ente Fazendário, pessoa política destinatária da competência para legislar e exigir coativamente o referido ingresso compulsório.

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67 · Belo Horizonte · MG · Brasil · CEP 30140-080 · Telefone: +55 31 2138.7000
scbadvogados@scbadvogados.adv.br · www.scbadvogados.adv.br

Juiz de Fora · Brasília · Rio de Janeiro · São Paulo



Concessa venia a toga e a concepção do douto Julgador originário, com fincas no devido processo legal, contraditório e ampla defesa a Apelante se insurge legitimamente contra a procedência da ação, vez que a dedução da pretensão jurídica do Apelado autor-originário não possui estribo legal, tendo em verdade estimulado a ocorrência de *error in iudicando* no julgado de fls. 168-181. Senão vejamos as razões de reforma do *decisum*, para improcedência da ação:

2. DAS PRELIMINARES

2.1. DA CARÊNCIA DE AÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEMIG

Em que pese decantada com objetiva fundamentação que levaria a extinção do processo sem julgamento de mérito em relação à Apelante, a decisão de fls. 168-181 desconsiderou tais estribos afastando a preliminar decantada. Todavia em que pese, respeitado as razões de decidir do Julgador, outra convicção se afigura mais adequada ao caso presente, vez que:

Ab initio, impende repisar que a CEMIG não é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, vez que trata-se de **mera arrecadadora do ICMS** incidente sobre a fatura de energia elétrica, posteriormente repassada aos cofres públicos, não podendo agir de forma contrária às prescrições legais. Em verdade cabe à Concessionária tão somente arrecadar o tributo conforme os ditames da lei, em face das prescrições do Ente Público.

A Apelante não é destinatária do ICMS recolhido na fatura de energia elétrica: por técnica de diferimento no recolhimento, o legislador dotou a Concessionária a função de arrecadar o tributo aos cofres públicos. Em verdade a atribuição da concessionária diz respeito tão somente à arrecadação, o que não a titulariza enquanto sujeito passivo de pleito de repetição de indébito ou de discussão de base de cálculo do tributo.

Como é de conhecimento o ICMS é um imposto de competência do Estado, conforme previsão contida no **art. 155, inciso II, da CF/88**, a cujos cofres é destinado e recolhido o produto da arrecadação, evidentemente. Do texto constitucional se infere que:

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67 - Belo Horizonte - MG - Brasil - CEP 30140-080 - Telefone: +55 31 2138.7000
scbadvogados@scbadvogados.adv.br - www.scbadvogados.adv.br



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.

Do texto constitucional em hermenêutica de espécie alguma se tem a outorga de competência de instituição e destinação do produto da arrecadação à Concessionária de Energia Elétrica, que figurando como contribuinte de direito tão somente recolhe o tributo.

Nesta senda, improcede a inserção da Apelante no pólo passivo da demanda porque não detém a competência para reter o ingresso compulsório dos valores fiscais: em verdade afigura-se mera arrecadadora do imposto em questão, inexistindo estribo fático jurídico de discussão de base de cálculo e/ou repetição de indébito porque inexistente relação de direito material.

A premissa de direito material estribada pelo vínculo fático jurídico do liame ENTE – OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA – CONTRIBUINTE inexistente em relação à Concessionária e o Apelado: a obrigação de responder pelos ônus fiscal só o pode ser atribuída ao Apelado onde se defluiu pretensão formal de tutela oponível apenas ao Estado de Minas Gerais.

Sobre a ilegitimidade passiva da Concessionária – apelante para discutir pretensão de alteração/ilegalidade em base de cálculo do tributo ICMS cumulada como restituição/repetição revela-se contrário ao direito o não reconhecimento de tal status atribuível à CEMIG, vez que detém apenas o dever legal de recolher repassar o tributo. A esse respeito não raros são os julgados do Superior Tribunal de Justiça que espanca a inserção da Concessionária em tais lides, como a presente, expediente da Apelante que malfere o direito, não reconhecido pelo Julgador originário, senão vejamos:



"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE ATIVA. CONSUMIDOR FINAL. DEMANDA RESERVADA DE POTÊNCIA. FATO GERADOR.

1. O sujeito passivo da obrigação tributária é o consumidor final da energia elétrica, que assume a condição de contribuinte de fato e de direito, figurando a concessionária como mera responsável pelo recolhimento do tributo. (Precedentes: REsp 838542 / MT, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/08/2006; EREsp 279491 / SP, 1ª Seção, Rel. para acórdão Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 08/05/2006).

2. É cediço em sede doutrinária que, verbis: "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.

O consumo de energia elétrica pressupõe, logicamente, sua produção (pelas usinas e hidrelétricas) e sua distribuição (por empresas concessionárias ou permissionárias). De fato, só se pode consumir uma energia elétrica anteriormente produzida e distribuída. A distribuidora de energia elétrica, no entanto, não se equipara a um comerciante atacadista, que revende ao varejista ou ao consumidor final, mercadorias de seu estoque.

É que a energia elétrica não configura bem suscetível de ser "estocado", para ulterior revenda aos interessados.

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).

Logo, o ICMS-Energia Elétrica levará em conta todas as fases anteriores que tornaram possível o consumo de energia elétrica. Estas fases anteriores, entretanto, não são dotadas de autonomia apta a ensejar incidências isoladas, mas apenas uma, tendo por único sujeito passivo o consumidor final.

A distribuidora, conquanto importante neste contexto, não é - e nem pode vir a ser - contribuinte do imposto, justamente porque, a rigor, não pratica qualquer operação mercantil, mas apenas a viabiliza, nos termos acima expostos. Obviamente, a



distribuidora de energia elétrica é passível de tributação por via de ICMS quando consome, para uso próprio, esta mercadoria. Não, porém, quando se limita a interligar a fonte produtora ao consumidor final. Este é que é o sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de contribuinte de direito e, ao mesmo tempo, de contribuinte de fato.

(...) A distribuidora, ao colocar a energia elétrica à disposição do consumidor final, assume a condição de "responsável" pelo recolhimento do ICMS. Melhor explicando, ela, no caso, paga tributo a título alheio, isto é, por conta do consumidor final. Este, na verdade, o contribuinte do ICMS, nas duas acepções possíveis: contribuinte de direito (porque integra o pólo passivo da obrigação tributária correspondente) e contribuinte de fato (porque suporta a carga econômica do tributo)." (Roque Antonio Carrazza in ICMS, 10ª ed., Ed. Malheiros, p. 213/215)

3. A regra matriz constitucional estabeleceu como critério material da hipótese de incidência do ICMS sobre energia elétrica o ato de realizar operações envolvendo energia elétrica, salvo o disposto no art. 155, § 2º, X, "b". Embora equiparadas às operações mercantis, as operações de consumo de energia elétrica têm suas peculiaridades, razão pela qual o fato gerador do ICMS ocorre apenas no momento em que a energia elétrica sai do estabelecimento do fornecedor, sendo efetivamente consumida. Não se cogita acerca de tributação das operações anteriores, quais sejam, as de produção e distribuição da energia, porquanto estas representam meios necessários à prestação desse serviço público. (...) (AgRg no REsp 797826/MT, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.05.2007, DJ 21.06.2007 p. 283)

Nesta incontestes que a Apelante "conquanto importante neste contexto, não é - e nem pode vir a ser - contribuinte do imposto, justamente porque, a rigor, não pratica qualquer operação mercantil, mas apenas a viabiliza, nos termos acima expostos".



Sobre a semântica de “legitimidade”, ensina Humberto Theodoro Júnior¹ que:

“Legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão.”

Por sua vez o i. Vicente Greco Filho² ao versar sobre a matéria assim enuncia:

“Em regra, somente podem demandar aqueles que forem sujeitos da relação jurídica de direito material trazida a juízo.

Cada um deve propor as ações relativas aos seus direitos. Salvo casos excepcionais expressamente previstos em lei, quem está autorizado a agir é o sujeito da relação jurídica discutida. Assim, quem pode propor a ação de cobrança de um crédito é o credor, quem pode propor a ação de despejo é o locador, quem pode pleitear a reparação do dano é aquele que sofreu.”

Impende salientar que, no caso da energia elétrica, as concessionárias são, na verdade, meras contribuintes “*de jure*” do tributo ICMS. Em se tratando de em se tratando de um tributo não-cumulativo é apurado com base na fatura de energia elétrica, suportando o consumidor final o ônus do tributo.

Desta forma, a CEMIG não poderia agir de forma expressamente contrária ao determinado por quem de direito: o Estado de Minas Gerais.

Versando sobre tributo da competência exclusiva do Estado de Minas Gerais, somente o Estado é o titular do imposto na relação

¹ In “Curso de Direito Processual Civil, vol. I, p. 57.

² In “Direito Processual Civil Brasileiro, 1º vol., p. 77.

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67 · Belo Horizonte · MG · Brasil · CEP 30140-080 · Telefone: +55 31 2138.7000
scbadvogados@scbadvogados.adv.br · www.scbadvogados.adv.br



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**

ADVOGADOS ASSOCIADOS



tributária, obrigatoriamente sendo a parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, no pleito de alteração da base de cálculo e/ou repetição de pretensão indébito.

No caso em questão incorre a faculdade ou mesmo dever jurídico de a CEMIG integrar a lide na moldura de litisconsorte passiva, pois como visto acima, ela apenas atendeu à imposição do Fisco Estadual, conforme os ditames do regramento legal.

Na substituição tributária de ICMS, a Apelante atua tão somente enquanto agente de recolhimento do tributo ICMS devido pelos contribuintes, o que em nome da instrumentalidade das formas e observância estrita do processo civil não titulariza o contribuinte de fato, o Apelado de demandar contra a Concessionária, que poderia tão somente ser oficiada para cumprimento do *decisum*.

Ex positis, não sendo titular da faculdade de exercer a competência tributar e exigir coativamente bastaria apenas a eventual intimação da CEMIG para cumprir determinação judicial, para suspensão da cobrança do ICMS.

A jurisprudência do Eg. TJMG já pacificada sobre esta questão assevera que:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ICMS - BASE DE CÁLCULO - TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - IMPOSSIBILIDADE. É parte ilegítima para figurar no pólo passivo de mandado de segurança que questiona a forma de apuração do ICMS, agente da concessionária de energia elétrica, que é mera responsável pela retenção do tributo devido pelo consumidor. A inclusão da tarifa de uso do sistema de distribuição na base de cálculo do ICMS desvirtua a hipótese de incidência do tributo, prevista no artigo 155, II, da Constituição Federal." (TJMG, AC nº 1.0024.05.782003-7/003, Rel. Des. Edilson Fernandes, j. 13/03/2007, DJ de 13/04/2007)



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Desta feita, *in totum*, desconforme ao direito, art. 46 e ss. do CPC a conformação de litisconsórcio passivo entre a CEMIG e o ESTADO DE MINAS GERAIS, vez que tão somente, a Apelante atua enquanto contribuinte de direito do imposto, figurando como mero agente material de arrecadação, parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação.

Ex positis incontestemente a necessidade de reforma do *decisum* para que seja acolhida a preliminar supra decantada, promovendo-se a extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC, para afastar a CEMIG da lide.

2.2. DA CARÊNCIA DE AÇÃO – DA ILEGITIMIDADE ATIVA DO AUTOR

Impende repisar que que o Apelado não tem legitimidade ativa para figurar na presente demanda, porquanto afigura-se contribuinte residencial denominado “CONSUMIDOR CATIVO”, hipótese totalmente estranha às relações jurídicas de consumo-contrato de energia elétrica onde se te presente os “CONSUMIDORES LIVRES”, que sobre o gravame ICMS sobre as TARIFAS DE USO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO – TUST e TARIFAS DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO – TUSD, a teor do que prescreve a RESOLUÇÃO nº 456, de 29 de Novembro de 2000, da Agência Nacional de Energia Elétrica.

Na verdade equivocava-se o Apelado quanto ao pleito em questão, eis que totalmente sem propósito e desprovido de embasamento legal.

Denominam-se “Consumidores Cativos”, aqueles que só podem consumir energia elétrica fornecida pela concessionária devidamente autorizada, no caso em discussão a CEMIG.

Por sua vez, os “Consumidores Livres” são os consumidores de energia que podem não apenas escolher sua empresa fornecedora de energia, como também gerenciar suas necessidades da maneira que lhes parecer melhor, levando em conta vantagens em preços, produtos e serviços. Essês consumidores, em geral consomem energia em quantidade superior aos consumidores residenciais.



Assim, enquanto um "consumidor cativo" recebe apenas uma conta de energia, um "consumidor livre", lado outro pode auferir vários boletos haja vista as demandas que contrata. Nesta senda impende repisar que sobre este temário o consumidor livre recebe o seguinte boleto de tarifação:

- Conta referente à parcela cativa (se houver), emitida pela concessionária local.
- Conta referente ao **Uso da Rede de Distribuição**, emitida pela concessionária local.
- Conta(s) referente(s) ao fornecimento de energia.

Nesta senda um único "consumidor livre" pode adquirir energia de quantos fornecedores diferentes desejar vez que trata-se de demanda de energia elétrica em larga escala com encargos e tarifamentos diversos em face da expectativa de utilização e consumo.

Para tanto o consumidor titulariza com a Concessionária a relação jurídica de Contratos de TUST e TUSD objetivando a garantia que a expectativa de fornecimento e que os sistemas de transmissão e distribuição sejam compatíveis com o consumo de energia elétrica idealizado pelo consumidor livre.

Em semântica objetiva, as tarifas TUST E TUSD regulam o "quantum" da rede de distribuição deverá ser disponibilizado ao consumidor para viabilizar a aquisição de energia junto ao fornecedor de sua escolha (que poderá ser a própria concessionária a cuja rede o consumidor está conectado): a relação jurídica *in comento* para o Ente Fazendário contempla a base de cálculo do ICMS incidente sobre energia elétrica, todavia afigurando-se presente o indispensável liame **contratos celebrados entre o consumidor livre e a empresa concessionária**.

Impende salientar que ao arrepio do art. 3º e art. 333 do CPC, conspurcando o direito de ação, o Apelado consumidor cativo, não livre em total desconformidade ao art. 2º inciso IV, RESOLUÇÃO Nº 456/2000 da ANEEL não acostou aos autos o Contrato de TUST e TUSD firmado com a concessionária de energia elétrica.

Em verdade tal expediente decorre da inexistência de contrato CUSD/CUST, de onde se defluem as tarifas TUSD/TUST, que para o

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67 - Belo Horizonte - MG - Brasil - CEP 30140-080 - Telefone: +55 31 2138.7000
scbadvogados@scbadvogados.adv.br - www.scbadvogados.adv.br



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Estado de Minas Gerais integram a base de cálculo do ICMS: o consumidor Apelado ora combatido, não detém relação jurídica de consumo de energia elétrica nas modalidades TUSD/TUST, porque o documento **INEXISTE**.

Desta feita não pode o Apelado reclamar tutela sobre relação jurídica que não titulariza: trata-se de mero consumidor cativo e não consumidor livre, não se valendo dessa prerrogativa no consumo de energia elétrica objeto dos referidos instrumentos, ante a capacidade consumida pelo autor enquanto mero consumidor residencial e não industrial ou comercial, que demande a desse tipo de serviço.

E, consoante disposição contido no art. 333, I do CPC, o ônus da prova incumbe ao Autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. No caso vertente não foi acostado aos autos a prova cabal do pleito em questão, qual seja, o contrato de TUST e TUSD celebrado entre o autor e a CEMIG: tal expediente afigura-se exercício do direito de ação despropositado, art. 3º do CPC, invocação ilegítima da jurisdição em grave ofensa ao art. 5º inciso XXXV c/c LIV e LV da Constituição Federal.

Desta feita, por tudo exposto verifica-se que a carência de ação do autor para o pleito em questão, o que urge pela aplicação da preliminar de ilegitimidade ativa do Autor, ante a inexistência do contrato competente que demonstre a relação jurídica de CONTRATOS DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO – CONTRATOS DE USO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO (de onde decorrem as tarifas TUSD/TUST), por que o apelado afigura-se consumidor cativo devendo o processo ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

2.3. DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS – CEMIG EM SUBSTITUIÇÃO À CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A

No tocante à preliminar de sucessão/substituição o Julgador originário também não explicitou com razões objetivas sobre o pleito de assunção do pólo passivo da demanda, em substituição à Companhia Energética de Minas Gerais, a **CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A**, em face da matéria discutida na lide.



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



No caso de transpasse das preliminares supra argüida, o que se admite apenas em atenção ao Princípio da Eventualidade, a COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS – CEMIG informa que não é e nem poderia ser, parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, conforme restará demonstrado.

Isso porque, a Lei Estadual nº 15.290/2004 autorizou a reestruturação societária da CEMIG em atendimento às disposições dos §§ 5º, 6º, 7º e 8º, do artigo 4º, da Lei nº 9.074/1995, incluído pelo artigo 8º, da Lei Federal nº 10.848, de 15/03/2004, em cujos termos uma empresa de distribuição não poderá exercer atividades de geração e transmissão de energia elétrica, bem como de venda de energia para consumidores livres, e as empresas de geração não poderão ser coligadas ou controladoras de sociedades que desenvolvam atividades de distribuição de energia no Sistema Interligado Nacional.

Em decorrência da citada reorganização, as atividades da CEMIG foram desverticalizadas, criando-se, conseqüentemente, duas subsidiárias integrais, uma para a exploração da atividade de geração/transmissão de energia elétrica, denominada CEMIG GERAÇÃO E TRANSMISSÃO S/A e outra para a atividade de distribuição de energia elétrica, denominada CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A, com o controle de uma empresa holding, a COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS – CEMIG, ora litisconsorte passiva.

Assim, através da Resolução Autorizativa de nº 407, a ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica - anuiu com a proposta de transferência das concessões e a versão do patrimônio da CEMIG, para fins de segregação das atividades de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, com a conseqüente transferência dos bens e instalações para as subsidiárias integrais acima referidas, as quais sub-rogaram nos respectivos direitos e obrigações da **COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS – CEMIG**, relativos aos seus respectivos objetos.

Dessa forma, as subsidiárias recém-criadas são legítimas sucessoras dos direitos e obrigações da Companhia Energética de Minas Gerais – CEMIG, relacionados aos respectivos objetos sociais e a presente ação está inserida no rol desses direitos e obrigações da CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A, circunstância esta que faz a COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS –

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67 - Belo Horizonte - MG - Brasil - CEP 30140-080 - Telefone: +55 31 2138.7000
scbadvogados@scbadvogados.adv.br - www.scbadvogados.adv.br

Juiz de Fora - Brasília - Rio de Janeiro - São Paulo



CEMIG parte ilegítima para responder aos termos da presente postulação, devendo, portanto, ser o presente processo extinto em relação a esta, por falta de uma das condições da ação, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Portanto, diante do exposto, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, em relação à Companhia Energética de Minas Gerais, o que desde já fica requerido.

No entanto, em atenção ao princípio da lealdade processual e da boa-fé, e já se precavendo de um entendimento diverso por parte de V. Exa., a CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A, concessionária de serviço público de distribuição e comercialização de energia elétrica, com sede na Av. Barbacena, 1.200, 17º andar, Ala A1, Bairro Santo Agostinho, Belo Horizonte – MG, inscrita no CNPJ do Ministério da Fazenda sob o nº 06.981.180/0001-16, na qualidade de sucessora da Cia. Energética de Minas Gerais, comparece nos presentes autos, assume o pólo passivo da presente demanda para responder aos seus termos até final julgamento, em conformidade com artigos 41 e 42, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, a CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A requer a inclusão de seu nome junto ao Cartório Distribuidor, bem como na capa dos autos em apreço, em substituição/sucessão processual à Companhia Energética de Minas Gerais.

3. DO MÉRITO

No caso de transpasse remoto das preliminares, em atenção ao primado da eventualidade a Apelante demonstrará a impertinência e total improcedência da presente Ação de Cumprimento, notadamente pelo fato de que apenas cumpre determinação legal, na qualidade de substituta tributária responsável pelo recolhimento do tributo ora em análise, inexistindo ato que possa reclamar a responsabilidade ou dever jurídico de restituir ou alterar base de cálculo de tributo.



Desta feita, na contemporaneidade, em atenção ao princípio da legalidade (art. 5º, inciso II), o texto constitucional de 1988 outorgou a competência tributária aos Estados para determinadas exações fiscais com o seguinte *modus operandi*:

"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;"

Conforme dispõe o art. 155, II, da Constituição Federal, o ICMS é um imposto de competência privativa do Estado-Membro que: NESTE CASO O ASPECTO SUBJETIVO ATIVO DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA MATERIAL estabelece que o ente destinatário da exação diz respeito à pessoa jurídica de direito público interno, ESTADO DE MINAS GERAIS, legítimo responsável pela regulamentação do exercício do direito de instituir e criar o tributo.

Ocorre que em se tratando do aludido tributo, o fato gerador de sua incidência fática estriba-se sobre a operação de circulação de mercadorias. Segundo o Ilustre jurista CARRAZZA, não seria caso, nem mesmo de se ater a reparos de semiologia e semântica do termo circulação tendo em vista que a operação é o elemento que define a ocorrência da hipótese de incidência do tributo. Senão vejamos:

"Por outro lado, o imposto em tela incide sobre operações com mercadorias (e não sobre a simples circulação de mercadorias). Só a passagem de mercadoria de uma pessoa para outra, por força da prática de um negócio jurídico, é que abre espaço à tributação por meio do ICMS.

Neste sentido, encampamos a velha lição de Geraldo Ataliba:

'A sua perfeita compreensão e a exegese dos textos normativos a ele referentes evidencia prontamente que toda a ênfase deve ser posta no termo 'operação' mais do que no termo 'circulação'. A incidência é sobre operações e não sobre o fenômeno da circulação.



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



O fato gerador do tributo é a operação que causa a circulação e não esta³

Desta feita para outorgado imposto, a *mens legis* de 1988 elegeu como conceito de direito privado norteador da exação o instituto da circulação de mercadorias, qual seja informada pela nota de negócios jurídicos que impliquem atos de comércio com a entrega da coisa (tradição), objeto do pacto estipulado, assentando desta feita a exação em atenção ao princípio da legalidade, (art. 5º, inciso II).

Impende registrar que, no caso da energia elétrica, as concessionárias de energia são, na verdade, contribuintes “de jure” do ICMS que, tratando-se de um tributo não cumulativo, é apurado nas faturas de energia de seus consumidores que, não sendo finais, se creditam do tributo ou, sendo finais, efetivamente assumem o ônus financeiro do imposto.

Desta forma, como concessionária do serviço público de distribuição de energia e adstrita ao princípio da legalidade, a CEMIG possui o dever legal de apurar e recolher o tributo ao ESTADO DE MINAS GERAIS, ante às determinações legais, art. 150, inciso I da CF/1988.

No tocante à exigência de ICMS tem-se que o ordenamento jurídico erige ao status de fato gerador do tributo a circulação de energia elétrica: atividade que se subsume à hipótese legal do fato gerador da obrigação fiscal de recolhimento de ICMS.

Assim sendo, tendo em vista que o Estado de Minas Gerais, Ente Fazendário considera a conformação da base de cálculo do tributo ICMS todas as operações correlatas à atividade, no tocante ao fornecimento de energia elétrica, a Concessionária tão somente realiza o dever de recolher o tributo enquanto agente material de arrecadação.

Por sua vez, a transmissão *latu sensu* da energia desde a geração até o consumo é feita através dos sistemas de transmissão e

³ . Carrazza, Roque Antônio – ICMS – 8ª edição – Editora Malheiros – páginas 26/27 – 2001.



distribuição: o sistema de transmissão é composto por torres, cabos, isoladores, subestações de transmissão e outros equipamentos que operam em *tensões médias, altas e extra-altas*; o sistema de distribuição, por sua vez, é composto por postes, cruzetas, isoladores, fios, transformadores e outros equipamentos que operam em *tensões mais baixas*.

A Tarifa de Uso dos Sistemas de Distribuição de energia elétrica – TUSD e Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão remuneram a disponibilização do uso dos sistemas de distribuição e tem como escopo aquisição de energia elétrica junto à concessionária de escolha dos consumidores livres.

Como ressaltado, em sede exordial, o autor-apelado afigura-se consumidor cativo, portanto não faz uso desse tipo de energia elétrica que é disponibilizada, em geral, para empresas e indústrias. ISTO PORQUE :

Conforme às diretrizes delineadas pelo novo modelo setorial energético, é garantido o **livre acesso aos sistemas de distribuição e transmissão**, o acesso aos serviços de rede tem que ser neutro (não competitivo) e, por isso, regulado.

O livre acesso aos sistemas de distribuição e de transmissão, todavia visa a assegurar a comercialização direta entre produtores e consumidores, independente de suas localizações no sistema elétrico interligado, contribuindo para a redução dos custos e a modicidade das tarifas dos consumidores finais (Resolução Aneel 281/1999).

Com espeque em tais desdobramentos estruturais deste serviço público, o acesso aos sistemas de rede foi segregado em termos de geração e da comercialização da energia: passou a ser regulado de forma autônoma pela legislação setorial e pelos contratos firmados entre consumidores e concessionárias.

Nesta senda, todas as parcelas do custo do acesso aos sistemas de rede extraídas do preço da energia aplicável aos consumidores livres e incluídas nas tarifas que visam à remuneração da disponibilização do uso das redes.



O objetivo dessa segregação entre a transmissão e as atividades de geração e de comercialização da energia diz respeito aos esforços de viabilização da concorrência c/c manutenção na neutralidade de acesso aos sistemas da rede de distribuição.

Nesta nova conjuntura, onde a segregação da transmissão das atividades de geração e de comercialização implica a total dissociação entre o acesso aos sistemas de rede e o fornecimento, a contraprestação da venda para consumidores livres é **preço** (art. 7º, § 1º da Resolução Aneel 264/98) e a contraprestação da disponibilização dos sistemas de distribuição e transmissão é **tarifa** (art. 7º, § 2º da Resolução Aneel 264/98).

As tarifas de uso do sistema de distribuição e transmissão TUSD e TUSD são calculadas com base nos montantes de uso contratados (disponibilizados) ou verificados nos pontos de conexão (art. 14 da Resolução Aneel 281/1999).

A TUSD é faturada separadamente do fornecimento de energia (art. 9º da Lei 9.648/1998 e Resolução Aneel 666/2002), em quaisquer casos, mesmo naqueles em que a energia é adquirida da própria concessionária a cuja rede o consumidor está conectado. Ainda que o valor pago a título de demanda reservada de potência seja cobrado junto com a fatura de fornecimento de energia, demanda e consumo não se confundem.

O Contrato de Uso dos Sistemas de Distribuição – CUSD objetiva a assegurar que o montante de uso dos sistemas de distribuição seja compatível com o consumo de energia elétrica pretendido pelo consumidor. Em outras palavras, o CUSD regula o “montante” da rede de distribuição que deverá ser disponibilizado ao consumidor para viabilizar a aquisição de energia junto ao fornecedor de sua escolha, nesta senda, deflui-se o termo CONSUMIDOR LIVRE, geralmente, as pessoas jurídicas (comercialistas e industriais), a cuja rede o consumidor está conectado.

Com a Constituição de 1988, a energia elétrica e aqueles outros insumos foram absorvidos pelo ICMS, de competência dos Estados. Os elementos que regram o fato gerador do ICMS encontram-se previstos no art. 155, II, da Constituição Federal, consoante salientado.



A idéia que subjaz à incorporação de energia elétrica ao ICMS é a de que afigura-se **mercadoria**, que circula, todavia impende salientar que no caso da energia elétrica impossível a técnica de estoque, por inviabilidade física.

A partir da outorga de competência para a instituição do ICMS sobre operações relativas à circulação da mercadoria “energia elétrica”, a hipótese de incidência desse imposto é caracterizada pelos seguintes contornos:

- o aspecto material é o ato mesmo de praticar operações relativas à circulação de energia elétrica;
- o aspecto temporal é o momento em que se deve reputar consumada a operação relativa à circulação da energia elétrica. Se não se atingir o marco temporal delineado na norma tributária como hábil a delimitar o momento da ocorrência do fato gerador, restará caracterizado o nascimento da obrigação tributária.

A “circulação” que caracteriza o aspecto material da regra-matriz do ICMS é “jurídica”, e diz respeito à transferência da propriedade da mercadoria. Sem a mudança de titularidade da mercadoria, não há a incidência do ICMS.

No caso *in comento*, o ato que gera a incidência do ICMS (aspecto material) é a colocação, à disposição do consumidor, do uso do sistema de distribuição, e instalação e a manutenção dos pontos de conexão, da mercadoria “energia elétrica”.

A contratação do uso desse sistema, associada à instalação e à manutenção do ponto de conexão, implicam em transferência da propriedade da mercadoria “energia elétrica” para o consumidor final.

Assevera o art. 12 da Lei Complementar no. 87/96, que considera ocorrido o fato gerador do imposto no momento da *saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.*



Desta feita, o imposto incidente sobre a TUSD e TUST, e demais taxas e tributos, é o ICMS-mercadoria (e não o ICMS-transporte), por se tratar de despesa necessária para que a energia atinja o seu destino final.

Nesta senda, impende repisar que, além de não ser a concessionária a detentora do ingresso compulsório pecuniário para sofrer o gravame da restituição o Apelado não titulariza a relação jurídica de tarifas TUSD/CUSD, porque inexistente contrato de uso do sistema de distribuição e de transmissão para consumidores cativos (os consumidores ditos residenciais). Senão vejamos:

Consoante a **Lei nº 9.074 de Julho de 1995** tem-se que o consumo livre de energia elétrica com livre demanda do consumidor far-se-á observando parâmetros de consumo de larga escala, senão vejamos:

Seção III

Das Opções de Compra de Energia Elétrica por parte dos Consumidores

Art. 15. Respeitados os contratos de fornecimento vigentes, a prorrogação das atuais e as novas concessões serão feitas sem exclusividade de fornecimento de energia elétrica a consumidores com carga igual ou maior que 10.000 kW, atendidos em tensão igual ou superior a 69 kV, que podem optar por contratar seu fornecimento, no todo ou em parte, com produtor independente de energia elétrica.

§ 6º É assegurado aos fornecedores e respectivos consumidores livre acesso aos sistemas de distribuição e transmissão de concessionário e permissionário de serviço público, mediante ressarcimento do custo de transporte envolvido, calculado com base em critérios fixados pelo poder concedente.

Por sua vez da dicção da referida norma em regulamentação conceitual dos institutos que se defluem da exigência de conformação da tarifa TUSD/TUST como elementos da base de cálculo do ICMS, o conceito de consumo livre tem regramento na **Resolução nº 456/2000, da ANEEL**, com a seguinte semântica:

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67 - Belo Horizonte - MG - Brasil - CEP 30140-080 - Telefone: +55 31 2138.7000
scbadvogados@scbadvogados.adv.br - www.scbadvogados.adv.br



Art. 1º Estabelecer, na forma que se segue, as disposições atualizadas e consolidadas relativas às condições gerais de fornecimento de energia elétrica a serem observadas tanto pelas concessionárias e permissionárias quanto pelos consumidores.

Parágrafo único. Estas disposições aplicam-se também aos consumidores livres, no que couber, de forma complementar à respectiva regulamentação.

Art. 2º Para os fins e efeitos desta Resolução são adotadas as seguintes definições mais usuais:

IV - Consumidor livre: consumidor que pode optar pela compra de energia elétrica junto a qualquer fornecedor, conforme legislação e regulamentos específicos.

VII - Contrato de uso e de conexão: instrumento contratual em que o consumidor livre ajusta com a concessionária as características técnicas e as condições de utilização do sistema elétrico local, conforme regulamentação específica.

Conforme o Decreto nº 5.163 de julho de 2004 que regulamenta a comercialização de energia elétrica, o processo de outorga de concessões de autorizações de geração de energia elétrica, e dá outras providências, tem-se que:

Art. 1º A comercialização de energia elétrica entre concessionários, permissionários e autorizados de serviços e instalações de energia elétrica, bem como destes com seus consumidores no Sistema Interligado Nacional - SIN, dar-se-á nos Ambientes de Contratação Regulada ou Livre, nos termos da legislação, deste Decreto e de atos complementares.

§ 2º Para fins de comercialização de energia elétrica, entende-se como:

XI - consumidor potencialmente livre é aquele que, atendido em qualquer tensão, não tenha exercido a opção de compra,



a despeito de cumprir as condições previstas nos arts. 15 e 16 da Lei nº 9.074, de 1995.

Desta feita considerando que a Lei nº 9.074 de Julho de 1995 estabelece em seu art. 15 o conceito taxativo de consumidor livre qual seja consumidores com carga igual ou maior que 10.000 kW, atendidos em tensão igual ou superior a 69 kV, e em resgate ao regramento conceitual da Resolução nº 456/2000, da ANEEL, o art. 2º determina que consumidores livre dizem respeito aos **CONSUMIDORES DO SUB-GRUPO A3 com tensão de fornecimento 69 KV:**

XXII - Grupo "A": grupamento composto de unidades consumidoras com fornecimento em tensão igual ou superior a 2,3 kV, ou, ainda, atendidas em tensão inferior a 2,3 kV a partir de sistema subterrâneo de distribuição e faturadas neste Grupo nos termos definidos no art. 82, caracterizado pela estruturação tarifária binômica e subdividido nos seguintes subgrupos:

- a) Subgrupo A1 - tensão de fornecimento igual ou superior a 230 kV;
- b) Subgrupo A2 - tensão de fornecimento de 88 kV a 138 kV;
- c) Subgrupo A3 - tensão de fornecimento de 69 kV;
- d) Subgrupo A3a - tensão de fornecimento de 30 kV a 44 kV;
- e) Subgrupo A4 - tensão de fornecimento de 2,3 kV a 25 kV;
- f) Subgrupo A5 - tensão de fornecimento inferior a 2,3 kV, atendidas a partir de sistema subterrâneo de distribuição e faturadas neste Grupo em caráter opcional.

Por sua vez as tarifas TUSD/TUST que integram a base de cálculo do ICMS incidente sobre energia elétrica decorrem da relação jurídica de fornecimento de energia elétrica na MODALIDADE CONSUMIDOR LIVRE, DO GRUPO A (ESPECIFICAMENTE SUB-GRUPO A3).



Sobre esta questão novamente a ANEEL disciplina na Resolução nº 456/2000 que o fornecimento de energia elétrica na moldura de consumidor livre SUB-GRUPO A3 é precedida de contrato formal com os rigores formais seguintes:

Art. 23. O contrato de fornecimento, a ser celebrado com consumidor responsável por unidade consumidora do Grupo "A", deverá conter, além das cláusulas essenciais aos contratos administrativos, outras que digam respeito a:

I - identificação do ponto de entrega;

II - tensão de fornecimento;

III - demanda contratada, com respectivos cronogramas e, quando for o caso, especificada por segmento horo-sazonal;

IV - energia elétrica ativa contratada, quando for o caso;

V - condições de revisão, para mais ou para menos, da demanda contratada e/ou da energia elétrica ativa contratada, se houver;

VI - data de início do fornecimento e prazo de vigência;

VII - horário de ponta e de fora de ponta, nos casos de fornecimento segundo a estrutura tarifária horo-sazonal;

VIII - condições de aplicação da tarifa de ultrapassagem;

Com estribo em todas as premissas ora decantadas e considerando que o Apelado:

1. não realiza a demanda de energia elétrica enquanto consumidor livre, dicção do art. 15 da Lei nº 9.074 de Julho de 1995;

2. não titulariza a relação jurídica de demanda de energia elétrica própria do CONSUMIDOR LIVRE que traduz-se pelo CONTRATO DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO e de TRANSMISSÃO, com previsão das TARIFAS TUSD/TUST nos termos do art. 2º, inciso XXII da Resolução nº



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



456/2000, da ANEEL;

3. não apresentou o instrumento formal que informa a observância de recolhimento de ICMS na estrutura jurídica de CONSUMIDOR LIVRE, de onde se deflui a autorização na concepção do ente tributante de exigência do ICMS SOBRE tarifas TUSD/CUSD, art. 23 da Resolução nº 456/2000, da ANEEL;

Pelo exposto **INARREDÁVEL O RECONHECIMENTO DA TOTAL IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PORQUE SE FUNDA O PRETENSO DIREITO DO AUTOR-APELADO EM RELAÇÃO JURÍDICA QUE NÃO TITULARIZA, NESTA SENDA INADMISSÍVEL A TUTELA RECLAMADA, nos termos do art. 3º do CPC, e em atenção ao princípio da legalidade art. 5º, inciso II da Constituição Federal**

4. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Ante o exposto, para reforma do *decisum*, requer ao Douto Colégio de Julgadores:

- a) Seja o **APELADO** intimado, na pessoa de seus procuradores, para, querendo, contrarrazoar o presente recurso;
- b) Seja acatada a preliminar de ilegitimidade ativa do Apelado ante a carência de ação para pleitear a suspensão do ICMS sobre as parcelas de TUST e TUSD, por se tratar de consumidor cativo;
- c) Seja acatada a preliminar de substituição processual entre a Companhia Energética de Minas Gerais a Subsidiária Cemig Distribuição S/A, para acolhimento *in totum*, da ilegitimidade passiva ad causam da Apelante para responder à pretensão do Apelado, operando-se o julgamento do feito sem resolução de mérito, art. 267, inciso VI do CPC;
- d) No caso de transpasse remoto das preliminares, que seja admitido e **PROVIDO O RECURSO DE APELAÇÃO** para reforma do *decisum a quo*, e acolhimento *in totum* do pedido de IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO, vez que a pretensão exordial afigura-se juridicamente

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67 - Belo Horizonte - MG - Brasil - CEP 30140-080 - Telefone: +55 31 2138.7000
scbadvogados@scbadvogados.adv.br - www.scbadvogados.adv.br

Juiz de Fora - Brasília - Rio de Janeiro - São Paulo



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



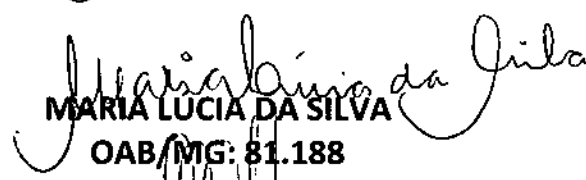
inabilitada por ausência de relação de direito material, art. 15 da Lei nº 9.074 de Julho de 1995 c/c art. 2º, inciso XXII da Resolução nº 456/2000, da ANEEL, titularizado pelo Apelado que autorize a tutela jurisdicional, ora combatida, já que não se verificam os elementos capazes de justificar a sua presença no pólo passivo, da Concessionária como litisconsorte, não podendo ser condenada a suportar os ônus de eventual sucumbência, pelo fato de ter cumprido fielmente sua obrigação tributária;

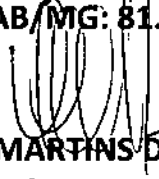
- e) Ao final que seja a sucumbência invertida em desfavor do Apelado, nos termos do art. 20 do CPC, bem como de condenação em custas judiciais e demais cominações legais.

Termos em que,
Pede e aguarda provimento.

Belo Horizonte, 01 de julho de 2009.


ROBERTA ESPINHA CORRÊA
OAB/MG: 50.342


MARIA LUCIA DA SILVA
OAB/MG: 81.188


DAVID MARTINS DE SOUZA
OAB/MG: 110.500

SETTE CÂMARA, CORRÊA E BASTOS

ADVOGADOS ASSOCIADOS



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Justiça de 1ª e 2ª Instâncias

Guia de Recolhimento de Custas e Taxas Judiciárias - GRCTJ
NUMERO DA GUIA : 0024.09.04109066-4

Nome do Contribuinte / Parte: _____ CPF / OAB / CNPJ: _____

Nome do Tribunal ou Comarca ou Juizado: **BELO HORIZONTE** Código Comarca: **24**

Natureza da Causa ou Recurso: _____

Número do Processo: **0035081157774** Valor da Causa (em R\$): **0,00**

Cód	Tipo de Receita	Cód. Receita	Valor R\$
1-8	Custas de 1ª Instância	179-2	0,00
2-6	Custas de 2ª Instância - TJMG	179-2	170,93
3-4	Custas de 2ª Instância - TAMG	179-2	0,00
4-2	Custas e Multas dos Juizados	151-8	0,00
5-9	Verbas Oficiais (Indenização)		0,00
6-7	Taxa Judiciária	148-7	0,00
7-5	Multa por Sentença Judicial	185-9	0,00
8-3	Receitas Ocasionais / Outras		21,40
VALOR TOTAL		R\$ 192,33	

Autenticação Mecânica

Data de Emissão: **02/07/2009** Data de Validade: **31/07/2009**

Preencher à Máquina de Escrever ou com Letra de Forma



COBAN:19670 LOJA:0008 PDV:05
 02/07/2009 BANCO POPULAR DO BRASIL 17:43:27
 474720846 0769
 QUIVIDORIA BB 0800 729 5678

COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE TITULOS



TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO

00194448013000024090041090664214143150000019233

NR. DOCUMENTO 80.005

NOSSO NUMERO 2409041090664

CONVENIO 00444803

TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO

AGENCIA/COD. CEDENTE 1615/00109000

DATA DE VENCIMENTO 31/07/2009

DATA DO PAGAMENTO 02/07/2009

VALOR DO DOCUMENTO 192,33

VALOR COBRADO 192,33

NR. AUTENTICACAO 1.475.474.B2F.F74.E10



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



1º Vio - Autos / TJMG

Nome do Contribuinte / Parte		Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais		Justiça de 1ª e 2ª Instâncias		Guia de Recolhimento de Custas e Taxas Judiciais - GRCTJ	
Nome do Tribunal ou Comarca ou Juizado		BELO HORIZONTE		Codigo Comarca		24	
Natureza da Causa ou Recurso							
Número do Processo		Valor da Causa (em R\$)				0,00	
Informações Complementares		PROTocolo 137504209		18,50			
Data de Emissão		02/07/2009		Data de Validade		31/07/2009	
Presenciar a Máquina de Escrever ou com Letra de Forma							

V:05
ASIL 17:52:07
0783

5678
TITULOS

943150000001650
80.005
2409041056897
00444803
1615/00109000
31/07/2009
02/07/2009
16,50
16,50

383.1AE.D8E.2A2

NUMERO DA GUIA : 0024.09.04105689-7

Cod	Nome de Receita	Cod Receita	Valor R\$
1-8	Custas de 1ª Instância	178-2	0,00
2-8	Custas de 2ª Instância - TJMG	179-2	0,00
3-4	Custas de 2ª Instância - TJMG	178-2	0,00
4-2	Custas e Alçadas dos Juizados	181-4	0,00
5-9	Verbas Ocorridas (Indenizado)		0,00
6-7	Taxa Judiciária	146-7	0,00
7-5	Multa por Sentença Judicial	105-9	0,00
8-3	Recursos Ocorridos / Outros		16,50
VALOR TOTAL			R\$ 16,50

Autenticação Mecânica



CONCLUSÃO

Em 18/11/09 faço os presentes autos conclusos ao MM. Juiz de Direito desta Comarca.

- | | | |
|---|-----------------|-------|
| () Eliane Martins Chiovato | PJPI 03415-7 | _____ |
| () Odilamar Silvestre | PJPI 09556-2 | _____ |
| () Glaycon Mendes Duarte | PJPI 14819-7 | _____ |
| () Liliane Silva Esteves Carvalho | PJPI 23722-2 | _____ |
| () Patrícia Martins Mota L.Galvão | PJPI 23714-9 | _____ |
| () Roberto Damasceno | PJPI 25178-5 | _____ |
| () Bianca de Fátima Coury | Estagiária | _____ |
| () Ana Luisa Silvestre de Araújo Neto | Estagiária | _____ |
| () Carla Maria Pereira Rodrigues Valle | Serv.Conveniada | _____ |

RECEBIMENTO

Em ___/___/___, o Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito Dr. Fabiano Afonso devolveu os presentes autos para a Secretaria, bem como a decisão/despacho anexa(o) em ___ lauda(s) impressa(s) que foi recebida pelo servidor abaixo indicado.

- | | | |
|---|-----------------|-------|
| () Eliane Martins Chiovato | PJPI 03415-7 | _____ |
| () Odilamar Silvestre | PJPI 09556-2 | _____ |
| () Glaycon Mendes Duarte | PJPI 14819-7 | _____ |
| () Liliane Silva Esteves Carvalho | PJPI 23722-2 | _____ |
| () Patrícia Martins Mota L.Galvão | PJPI 23714-9 | _____ |
| () Roberto Damasceno | PJPI 25178-5 | _____ |
| () Bianca de Fátima Coury | Estagiária | _____ |
| () Ana Luisa Silvestre de Araújo Neto | Estagiária | _____ |
| () Carla Maria Pereira Rodrigues Valle | Serv.Conveniada | _____ |

/0[+.....



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais

2ªV.Cível

Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Araguari – MG

Autos nº 0035.08.115777-4

Vistos etc.,

Recebo o Recurso de Apelação no efeito devolutivo e suspensivo, nos termos do art. 520 do CPC.

Intime-se a parte contrária para, querendo, apresentar contra-razões no prazo legal.

Após, com ou sem as contra-razões, e independe de novo despacho, remetam os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, com as homenagens e cautelas de estilo.

Cumpra-se. Intime-se.

Araguari, 25 de janeiro de 2010.

Juliana Faleiro Lacerda Ventura
Juíza de Direito

RECEBIMENTO

Aos 25/01/2010, recebi estes autos.

[Assinatura]
Escrivã(o)/Oficial de Apoio Judicial




Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



CERTIDÃO DE CONFERÊNCIA E PUBLICAÇÃO

Certifico para os devidos fins, que o despacho de fls. retro foi disponibilizado em 01 /03/ 2010 e publicado no DJE do dia 02 /03/ 2010.

Araguari MG, 02 /03 / 2010.

A Escrivã 

00252 - Número TJMG: 003508115777-4
Numeração única: 1157774.56.2008.8.13.0035
Requerente: Cláudio José de Carvalho; Requerido:
Estado de Minas Gerais e outros => Apelação
recebida em ambos efeitos. Vista ao apelado para
contra-razões. Prazo de 015 dia(s). Adv - Claudio
Jose de Carvalho, Roberta Espinha Correa, Maria
Lucia da Silva, Isabela Passos Silva.

JUNTA DA QUINTA	
Em 17/03/10, junto aos autos	
<i>partido a present.</i>	
ESCEVA	<i>pl</i>

SA 2-3



SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS
ADVOGADOS ASSOCIADOS



EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARAGUARI/MG

PROCESSO Nº: 0035.08.115777-4

FORUM DE ARAGUARI 11/MAR/2010 14:53 00057764

JUST 12 INST FORUM LAF 0011407 08/MAR/10 16:50

CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A, já qualificada nos autos em epígrafe, na **AÇÃO ORDINÁRIA** proposta por **CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO** contra o **ESTADO DE MINAS GERAIS E CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A**, por suas procuradoras signatárias, vem, perante V. Exa., expor e requerer o seguinte:

Em 02/03/2010 foi publicado despacho concedendo vista para apresentação de contra-razões ao Recurso de Apelação, pelo prazo legal.

Ante o teor do despacho em referência, a CEMIG, na qualidade de litisconsorte passiva, compareceu à Secretaria para providenciar cópia das razões de Apelação e assim, tomar as medidas cabíveis, mas restou impossibilitada de ter acesso aos autos, eis que os mesmos encontram-se **COM CARGA** para o próprio Autor – **Dr. CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO, OAB/MG: 42.224**, desde o dia **02/03/2010**, como se verifica do andamento processual que ora se anexa.



SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS
ADVOGADOS ASSOCIADOS




Ao tempo da prolação da sentença a CEMIG interpôs Recurso de Apelação. Todavia, considerando-se que o Estado integra a lide, também poderia ter interposto recurso. Portanto, o interesse da Concessionária diz respeito a eventual recurso que tenha sido interposto pelo Estado, sobre o qual a CEMIG possa vir a ter interesse em apresentar contrarrazões.


ISTO POSTO, requer a CEMIG, na qualidade de interessada, que V. Exa. se digne em devolver-lhe o prazo legal para, querendo, apresentar Contra-Razões a eventual recurso de Apelação interposto pelo Estado, nos termos do despacho publicado no DJ do dia 02/03/2010, a fim de não lhe causar qualquer prejuízo, resguardando seu direito de manifestar-se, caso entenda necessário, em observância aos Princípios Constitucionais da Ampla Defesa e Contraditório.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Belo Horizonte/MG, 05 de março de 2010.

ROBERTA ESPINHA CORRÊA
OAB/MG: 50.342


ANNA EMÍLIA SOUSA LEITE GAETANI
OAB/MG: 107.305


LETICIA GOULART VITORINO
OAB/MG: 20.812-E

Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Justiça de 1ª e 2ª Instâncias

Guia de Recolhimento de Custas e Taxas Judiciárias - GRCTJ
NUMERO DA GUIA : 0024.10.04722796-1

1º Vio - Autos / TJMG

Nome do Contribuinte / Parte

Nome do Tribunal ou Comarca ou Juizado
BELO HORIZONTE

Código Comarca
24

Natureza da Causa ou Recurso

Número do Processo

Valor da Causa (em R\$)
0,00

Informações Complementares

PROCOLO INTEGRADO 1 16,50

Data de Emissão
08/03/2010

Data de Validade
07/04/2010

Preencher à Máquina de Escrever ou com Letra de Forma

CPF/TAB/GRPJ			
Cód.	Tipo de Receita	Cód. Receita	Valor R\$
1-8	Custas de 1ª Instância	179-2	0,00
2-6	Custas de 2ª Instância - TJMG	179-2	0,00
3-4	Custas de 2ª Instância - TAMG	179-2	0,00
4-2	Custas e Multas dos Juizados	161-8	0,00
5-9	Verbas Oficiais (Indenização)		0,00
6-7	Taxa Judiciária	148-7	0,00
7-5	Multa por Sentença Judicial	165-9	0,00
8-3	Receitas Ocasionais / Outras		16,50
VALOR TOTAL			R\$ 16,50

Autenticação Mecânica

CUBAN:51477 LUJA:0015 PUV:0005
 08/03/2010 BANCO POPULAR DO BRASIL 10:38:07
 474718925 0045
 UUVIURIA BB 0800 729 5678

CUMPROVANTE DE PAGAMENTO DE TITULOS

=====

TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO

=====

00194448013000024100747227961217245650000001650

NR. DOCUMENTO 150.000

NUSSU NUMERU 2410047227961

CONVENIU 00444803

TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO

AGENCIA/COD. CEDENTE 1615/00109000

DATA DE VENCIMENTO 07/04/2010

DATA DO PAGAMENTO 08/03/2010

VALOR DO DOCUMENTO 16,50

VALOR COBRADO 16,50

=====

NR. AUTENTICACAO C.OLL.863.4AY.178.046

JUNTADA

Aos 10 / 05 / 10, junta a estes autos com
 petições e os dezoito em frente.

Escrivã: S

EXM^{ta}. SR^a. DR^a. JUIZA DE DIREITO DA 2^a VARA
CÍVEL DO JUIZADO ESPECIAL DE ARAGUARI - MG.



PROC. 0035 08 115777-4

TOM DE MARCAÇÃO 16/03/2010 12:12 OAB/MG

CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO,

Brasileiro, casado, advogado insc. Na OAB/MG sob nº 42.224, residente na cidade de Araguari (MG), na Av. Minas Gerais, nº 1265, CPF nº 161.303.326-53, "in causa própria" vem, respeitosamente à presença de V. Exa. com fulcro no CDC CCB, CPC e lei 9.099/95, propor **ACÇÃO ORDINÁRIA (icms-pis-cofins)**, contra a empresa de concessionária **CEMIG + ESTADO DE MINAS GERAIS**, com sede na cidade de Belo Horizonte -MG, na na pessoa de seu representante legal, apresentar **CONTRA-RAZÕES** ao recurso de **APELAÇÃO**, pelos fatos e fundamentos de direito a seguir;

Após sejam os autos remetidos ao R. TJMG para que possa apreciar novamente o pedido formulado pelo autor, em reexame a matéria, para dar pelo **IMPROVIMENTO** do recurso apresentados.

Nestes termos, espera o. Deferimento.

Araguari, 12 de março de 2010.

Pp.

CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO

EXMO. SR. DR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS.

PROC. 0035 08 115777-4

CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO,

Brasileiro, casado, advogado insc. Na OAB/MG sob nº 42.224, residente na cidade de Araguari (MG), na Av. Minas Gerais, nº 1265, CPF nº 161.303.326-53. "in causa própria" vem, respeitosamente à presença de V. Exa. com fulcro no CDC CCB, CPC e lei 9.099/95, propor **AÇÃO ORDINÁRIA (icms-pis-cofins)**, contra a empresa de concessionária **CEMIG + ESTADO DE MINAS GERAIS**, com sede na cidade de Belo Horizonte -MG, na na pessoa de seu representante legal, apresentar **CONTRA-RAZÕES** ao recurso de **APELAÇÃO**, pelos fatos e fundamentos de direito a seguir:

Em que pesa o esforço dos procuradores da Ré. no sentido de conduzir a discussão para a IMPROCEDENCIA do pedido, diante da decisão apresentada no primeiro grau, é impossível aceitá-los.

Inicialmente, o recorrido RATIFICA as alegações apresentadas nas peças de ingressos e de IMPUGNAÇÃO apresentada nos autos, por representarem a verdade dos fatos e estar em total acordo com a CFG/1988e legislação federal e estadual aplicáveis ao caso.

A recorrente na qualidade de concessionária de serviço publica, é parte legítima para estar no pólo passivo da presente lide.

recorrente em suas razões de recurso, posto estar na posição de consumidor final do produto oferecido pela mesma.



Quanto a pronuncia da recorrente, em dizer que o recorrido não é parte legítima para a lide, também não pode prosperar, conforme a matéria amplamente debatida durante a instrução processual, devendo ser rechaçada a matéria, para manter a legitimidade e inexistência da carência da ação.

Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste a Recorrente, posto que, a forma de calcular a tarifa (imposto) do ICMS na conta de energia elétrica, não pode prosperar, posto o prejuízo que causa ao consumidor. Veja V. Exa. que as tarifas cobradas somam valor maior que a energia propriamente consumida, o que é inaceitável.

Esta Corte tem entendido que a conta de energia elétrica, apesar de vir calculada as tarifas de ICMS, PIS, COFINS, sobre o valor da totalidade apresentada pela Recorrente e diga de passagem, não se sabe de onde aparecem tantos valores para se chegar as raízes de quase triplicar o valor a ser pago pelo consumidor.

ANTE AO EXPOSTO, requer a V. EXa. seja negado provimento do recurso apresentado pela Recorrente, para manter a decisão de 1ª Instância, que esta de acordo com o pedido formulado pelo autor, com as condenações de praxe nas verbas de custas e sucumbências.

Espera JUSTIÇA.

De: Araguari, 12 de março de 2010.

Para: Belo Horizonte - MG

Cláudio J. Carvalho
ADVOGADO
OAB-MG 42.224



ICMS só incide sobre consumo efetivo de energia elétrica

Este vem sendo o entendimento do Poder Judiciário Estadual, em diversas ações ingressadas, em grande parte por pessoas jurídicas, como hotéis, pousadas, postos de combustíveis, fábricas e indústrias. O entendimento do Pleno do Tribunal de Justiça é o mesmo do Ministério Público, que emite, através de suas diversas Procuradorias de Justiça, pareceres neste sentido.

A maior parte das ações são Mandados de Segurança, alguns com pedido de concessão de medida liminar contra ato considerado ilegal do Secretário da Tributação do RN, em relação à cobrança indevida de ICMS sobre demanda contratada de potência elétrica. Todas pedem a exclusão dos valores da demanda contratada de potência elétrica da base de cálculo do ICMS sobre a energia elétrica.

O disputa tributária ocorre quando, o cliente celebra com a COSERN um contrato de fornecimento de energia elétrica e de reserva de potência, que prevê, além do pagamento pela energia consumida, o acréscimo de um valor mensal, correspondente à demanda de potência, à Secretaria de Tributação do Estado para que a demanda reservada integre a base de cálculo do imposto. O consumidor é contrário a esta cobrança e, alega que o imposto somente poderá incidir sobre o valor da operação da efetiva circulação da mercadoria.

Nesses casos, os desembargadores vêm concedendo a segurança, garantido ao autor do recurso o direito de que a incidência do ICMS recaia somente sobre a energia elétrica efetivamente consumida, excluindo-se de sua base de cálculo a demanda contratada. Algumas sentenças determinam ainda, como medida pedagógica e acauteladora, na hipótese de descumprimento por parte da Secretaria de Tributação, multa diária em valores que podem chegar a mil reais, de sua exclusiva responsabilidade.

Para assegurar as convicções dos desembargadores de que a energia consumida (kWh) e reserva de potência (kW) não se confundem, nem para efeitos de tributação, foram analisados o Código Tributário Nacional, a Lei Complementar nº 87 (Lei Kandir) e a Lei Estadual nº 6.968/96, entre outras leis. Com estes embasamentos jurídicos, entendem que a mera reserva de potência, por não se tratar de consumo efetivo, não pode ser considerada fato gerador de ICMS, devendo o valor pago por tal reserva ser excluído da base de cálculo deste tributo.

Fonte: TJRN

25/01/2008 – www.magister.com



EMENTA: ICMS. O FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA E O ACESSO E USO DOS SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO CONSTITUEM NEGÓCIOS DISTINTOS. O MERO USO DE REDE DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PELO FORNECEDOR, REMUNERADO PELA TUSD (TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO), NÃO CONSTITUI FATO GERADOR DO ICMS QUE IMPLICA NECESSARIAMENTE OBRIGAÇÃO DE DAR. POR OUTRO LADO, A TUSD, QUANDO COBRADA DO CONSUMIDOR DA ENERGIA ELÉTRICA, INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO.

CONSULTA Nº: 36/07

PROCESSO Nº: GR01 89.477/06-5

Este texto não substitui o publicado no D.O.E. de 11.07.07

01 - DA CONSULTA

A consulta, segundo informa a interessada, versa sobre a interpretação dos arts. 95 a 99, 227 a 232, e 237 a 239 do Anexo 6 do RICMS-SC e art. 34 do ADCT

Diz ainda que, em cumprimento da Lei federal nº 10.848/2004 e da Lei estadual nº 13.570/2005, a partir de 2 de outubro de 2006, cindiu-se em três empresas, sendo uma holding e duas subsidiárias integrais.

Feitos esses esclarecimentos, a consulta é formulada nos seguintes termos:

"Desde dezembro de 2003, a rede geradora de energia elétrica Companhia Energética de Chapecó – CEC utiliza a rede de distribuição de energia da Celesc Distribuição S.A., para entrega de sua mercadoria a outras comercializadoras, e remunera a consulente pela Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição – TUSD. No momento do faturamento a Celesc tem destacado o ICMS com a alíquota de 25% nas respectivas faturas mensais. Mediante correspondência encaminhada à Celesc, a Companhia Energética de Chapecó – CEC comunicou que discorda da cobrança do imposto e, por isso, tem pago à Celesc os valores faturados mensalmente, exceto o ICMS,

"Considerando que:"

1. "A legislação contida no Regulamento do ICMS, vigente no Estado de Santa Catarina não contempla novas situações específicas praticadas no atual modelo do Setor Elétrico, pois a figura da Transmissão, e suas respectivas tarifas, além de outros atores no setor, são fatos novos, não previstos no referido Regulamento";

2. "À época da implementação do Decreto nº 2.870/01, o setor elétrico do Estado era formado basicamente pela Celesc, Gerasul e Eletrosul";

3. "Atualmente operam em nosso Estado geradoras, transmissoras, distribuidoras concessionárias, permissionárias, produtores independentes, dentre outros agentes";

4. "Outros clientes da Celesc Distribuição S.A. que se enquadram em operações análogas, embora discordem da tributação, estão pagando o total faturado, inclusive o ICMS"

Ao final, formula a seguinte consulta a esta Comissão: "considerando o novo cenário, resultante das atividades e seus respectivos agentes no novo modelo do setor elétrico, há incidência de ICMS nesse tipo de operação comercial?"

Foram juntadas cópias das leis citadas.

A informação fiscal, a fls. 38 e ss., sustenta que a dúvida quanto à incidência do ICMS justifica-se, porquanto a legislação existente (CF, art. 155, § 2º, X, b; ADCT, art. 34, § 9º; LC 87/96, art. 2º, § 1º, III, art. 3º, III, art. 9º, § 1º, II e § 2º) "impõe o destaque do imposto somente quando a energia elétrica for destinada ao usuário final, sendo o produto da arrecadação do Estado onde este estiver localizado". Acrescenta a autoridade fiscal:

"Apesar da Carta Magna e da legislação infraconstitucional indicar à aplicação do princípio do destino, no caso de fornecimento de energia elétrica, o RICMS-SC/01 apenas contempla com diferimento as saídas internas de energia elétrica destinadas a empresa concessionária distribuidora de energia elétrica (Anexo 3, art. 8º, VII)".

"Importante destacar que a operação realizada pela consulente, embora tratada como 'distribuição de energia elétrica' constitui, na verdade, tecnicamente como transmissão, eis que o produto não se destina a usuário final, mas a empresa comercializadora de energia elétrica, que realiza operações internas e interestaduais, sempre tendo como destinatários consumidores livres".

Traz à colação a Decisão Normativa CAT-4, de 3-11-2004, do Estado de São Paulo (transcrição na íntegra), segundo a qual a transmissão de energia elétrica constitui operação de circulação de mercadoria.

A fls. 47 foi juntada a correspondência referida pela consulente, em que sua cliente Companhia Energética Chapecó informa que deduziu dos valores cobrados o correspondente ao ICMS, por não concordar com sua cobrança. Contudo, a correspondência não esclarece os motivos da discordância.

02 - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

LC 87/96, art. 4º, § 4º, IV, art. 9º, § 1º, II;
RICMS-SC, aprovado pelo Decreto nº 2.870, de 27 de agosto de 2001, Anexo 3, arts. 8º, VII, e 99, I e II; Anexo 6, arts. 98-A e 237, I, a.

03 - FUNDAMENTAÇÃO E RESPOSTA

A questão trazida pela consulente à apreciação dessa Comissão refere-se à determinação do fato gerador do ICMS nas operações com energia elétrica.

A competência tributária cometida aos Estados e ao Distrito Federal pelo art. 155, II, da Constituição, é para instituir e cobrar imposto sobre as seguintes situações fáticas:

- a) operação relativa à circulação de mercadorias;
- b) prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal;
- c) prestação de serviço de comunicação.

À evidência, podemos, de plano, afastar a prestação de serviço de comunicação.

A prestação de serviço de transporte também pode ser afastada, considerando a natureza peculiar da corrente elétrica que não implica efetivo deslocamento de matéria entre o estabelecimento de origem e o de destino. Não há, a rigor, um transporte (= levar algo de um lugar para outro). A transmissão é de energia enquanto fenômeno eletro-magnético.

O único fato gerador possível, no caso da energia elétrica, é a operação relativa à circulação de mercadoria. Efetivamente, a energia elétrica, independentemente de sua natureza física, é considerada "mercadoria" por determinação legal (Código Penal, art. 155, § 3º). A própria Constituição reconhece expressamente a incidência do ICMS (art. 155, § 2º, X, b) sobre operações com energia elétrica.

Ora, o fato gerador do ICMS, na modalidade de circulação de mercadorias, consiste sempre em obrigação de dar. O imposto somente incide sobre obrigações de fazer, no caso da prestação de serviços de transporte e de comunicação.

A Lei Complementar nº 87/96, art. 9º, § 1º, II, permite que a responsabilidade pelo imposto possa ser atribuída às geradoras ou às distribuidoras de energia elétrica, desde a produção até a última operação. A base de cálculo, neste caso, será o preço praticado na operação final.

Revendo a legislação pertinente, vemos que o art. 98-A do Anexo 6 determina que a empresa distribuidora de energia elétrica deve emitir o competente documento fiscal para "cada consumidor livre ou autoprodutor que estiver conectado ao seu sistema de distribuição, para recebimento de energia comercializada por meio de contratos a serem liquidados no âmbito da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, ainda que adquirida de terceiros (Convênio ICMS 95/05)".

O art. 237 do mesmo Anexo atribui ao "consumidor de energia elétrica conectado à rede básica a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido pela conexão e uso dos sistemas de transmissão na entrada de energia elétrica no seu estabelecimento. (Convênios ICMS 117/04 e 135/05)". A base de cálculo, nesta hipótese, será "o valor total pago a todas as empresas transmissoras pela conexão e uso dos respectivos sistemas de transmissão de energia elétrica, ao qual deve ser integrado o montante do próprio imposto".

O art. 8º, VII do Anexo 3 difere para a etapa seguinte de circulação o imposto relativo à saída de energia elétrica para estabelecimento de empresa concessionária, distribuidora do produto.

Finalmente, o art. 99 do mesmo Anexo atribui a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, em operação interestadual, ao estabelecimento gerador ou distribuidor ou ao agente comercializador de energia elétrica, quando esta for destinada a estabelecimento situado neste Estado que não promova nova saída.

Depreende-se dos dispositivos citados que a legislação tributária distingue entre "fornecimento" de energia elétrica e "conexão e uso dos respectivos sistemas de transmissão de energia". O primeiro constitui obrigação de dar – fornecimento de energia elétrica ao usuário, de produção própria ou adquirida de terceiro. Já o segundo caso, não parece constituir "obrigação de dar", mas de mera "cessão de uso" do sistema de transmissão de energia.

Conforme informa a própria consulente, a Companhia Energética de Chapecó – CEC apenas utiliza a rede de distribuição de energia da consulente, mas a energia fornecida é de produção da própria CEC. Informa ainda que é remunerada pela Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição – TUSD.



Ora, o art. 2º da Resolução ANEEL nº 166/05 define a TUSD como tarifa de uso dos sistemas de distribuição de energia elétrica, relativo ao serviço de transmissão e distribuição de energia elétrica. A mesma Resolução define que o faturamento mensal referente a contrato de compra de energia será remunerada pela Tarifa de Energia Elétrica – TE.

Conclui-se que a atividade da consulente não se caracteriza como obrigação de dar, o que exclui a exigibilidade do ICMS. A energia, no caso, é fornecida pela sua cliente, a CEC, que utiliza a rede de distribuição da consulente. Tanto é assim que a consulente é remunerada pela TUSD e não pela TE. Diferente seria a situação se a consulente comprasse a energia da CEC e, a seguir, a revendesse a terceiros.

Não se está discutindo se a TUSD deve ou não integrar a base de cálculo do ICMS, enquanto valor cobrado do consumidor final. Porém, no caso presente, a consulente não fornece energia, mas apenas cede o uso de sua rede de transmissão o que não caracteriza o fato gerador do ICMS, conforme competência dada aos Estados pela Constituição Federal.

Com efeito, o art. 9º da Lei nº 9.648/98 dispõe que “para todos os efeitos legais, a compra e venda de energia elétrica entre concessionários ou autorizados, deve ser contratada separadamente do acesso e uso dos sistemas de transmissão e distribuição”. Assim, se o negócio contratado é apenas de acesso e uso dos sistemas de transmissão e distribuição não se configura o fato gerador do ICMS. Para haver incidência do imposto, deve haver fornecimento de energia, consubstanciado em contrato de compra e venda.

Posto isto, responde-se à consulente:

- a) para ficar caracterizado o fato gerador do ICMS, o negócio jurídico deve consistir em obrigação de dar (operação de circulação de mercadoria);
- b) a mera disponibilização de rede de distribuição ao fornecedor de energia elétrica não constitui fato gerador do ICMS;
- c) entretanto, os valores pagos pelo fornecedor pela utilização da rede, quando cobrados do consumidor, devem integrar a base de cálculo do ICMS.

À superior consideração da Comissão.

Getrí, em Florianópolis, 22 de fevereiro de 2007.

Velocino Pacheco Filho
AFRE – matr. 184244-7

De acordo. Responda-se à consulta nos termos do parecer acima, aprovado pela Copat na Sessão do dia 17 de maio de 2007.

Alda Rosa da Rocha
Secretária Executiva

Almir José Gorges
Presidente da

Copat



Do cálculo ilegal das contribuições PIS / COFINS na energia e telefonia

Nirio Lyra de Menezes Junior

Advogado

Elaborado em 07.2009.

Preliminarmente delimitamos que o objeto do presente é demonstrar a ilegalidade da atual metodologia de cálculo utilizada para a exação das Contribuições PIS/COFINS junto a tarifas de energia e telefonia e suas implicações junto aos Contribuintes. Assim não se inclui no texto o exame a incidência dessas Contribuições sobre o ICMS visto que a matéria é alvo de discussão a anos e encontra-se pendente de julgamento no STF nos autos da ADC n. 18. Também não há análise quanto à liquidez da legalidade do repasse econômico das Contribuições PIS/COFINS em tarifas de telefonia aos Contribuintes, matéria de sua parte pendente de julgamento no STJ nos autos ERESP 1053778.

Feitos esses comentários, histórico que o Brasil conta com aproximadamente 47 milhões de usuários de energia elétrica e 38 milhões de usuários efetivos de telefonia fixa, segundo dados para o exercício de 2008 constantes dos sites da ANATEL^[01] e ANEEL^[02]. Em continuidade, sobre essas bases, não importando a atividade econômica desenvolvida, recai uma miríade de tributos incidentes sobre o consumo de energia e telefonia. Dentre os mais conhecidos se encontram o ICMS, as Contribuições PIS/COFINS e a TIP (Taxa de Iluminação Pública), entre os menos o FUST, FUNTTEL, TUSD, TUST, etc. Todos com bases de cálculo, alíquotas de incidência, hipóteses de creditamento e regimes de tributação próprios tornando quase impossível ao Contribuinte discernir o impacto econômico dessas tributações em suas atividades.

Primeiramente discorremos que a metodologia de cálculo dessas Contribuições é aplicada pelas Concessionárias de Telefonia e Energia em mercado sob regulação estatal. No caso da telefonia, a tarifa é homologada, pela ANATEL, líquida de impostos, ficando a metodologia da aplicação dessas Contribuições sob a tutela da respectiva Concessionária de Telefonia, sem ingerência da Agência. No caso da energia elétrica, a ANEEL regulou a metodologia de apuração das Contribuições após a Audiência Pública n. 014/2005, ocasião em que recebeu as propostas das distribuidoras de energia.

Em ambas as atividades econômicas, as referidas Contribuições são calculadas basicamente através da equação abaixo:

$$\text{Preço Final} = \text{Tarifa Homologada} : \{1 - (\text{ICMS} + \text{PIS} + \text{COFINS})\}$$

Pois bem, de plano verifica-se que a base de cálculo das Contribuições é atualmente fixada através das Leis Federais n. 10.637/02 e 10.833/03. Nelas, o fato gerador delineado é a existência de faturamento mensal, entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Em seguimento, o que se vislumbra na equação acima é que há cálculo conjunto das Contribuições com a alíquota de ICMS e incidência circular dessas Contribuições sobre seus respectivos montantes, operação conhecida no meio jurídico como "cálculo por dentro" ou "gross up".



Todavia, para que a cobrança de qualquer tributo seja legítima, este deve obedecer à reserva legal própria e prévia, em que, na lição de Aliomar Baleeiro^[03], deverão constar também todos os seus consectários:

"Fato gerador e base de cálculo são conceitos constitucionais (Emenda n. 1/69, Art. 18, §§ 2º e 5º, 21, § 1º), indissociavelmente vinculados a legalidade porque fornecem o elemento fundamental para a identificação, classificação e diferenciação dos Impostos que a Constituição, nos artigos 21 a 26 discriminou a União, aos Estados e aos Municípios."

Ocorre que diversamente do ICMS e do PIS/COFINS – Importação, que têm fundamentos legais próprios e específicos para esse tipo de cálculo, as Contribuições PIS/COFINS em suas incidências gerais e em especial sobre a Telefonia e Energia não têm permissão legal para incidência circular. O ICMS conta com tal previsão expressa quanto a tal fórmula de tributação no inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, respaldado constitucionalmente pelo STF através do RESP n. 212.209/RS. No caso da PIS/COFINS – Importação, há previsão similar constante do inciso I do art. 7º da Lei Ordinária n. 10.865/04, pendente de julgamento junto aos autos RE 559607 RG/SC **sob rito de Repercussão Geral no STF**. Feitas as ressalvas acima, a consequência da omissão legislativa e da aplicação da forma de tributação exposta configuram lesão chapada aos atuais Sistemas Tributário e Constitucional, conforme os Princípios da Legalidade Tributária e da Segurança Jurídica.

Para se entender a equação e suas repercussões, explica-se primeiramente o caso mais conhecido que é o do ICMS, em que a alíquota incide sobre seu próprio montante:

$\text{Preço Final} = \{ \text{consumo} / (1 - \text{alíquota do ICMS}) \}$ $\text{Preço Final} = \{ \text{R\$ } 100,00 / (1 - 25\%) \} \text{ ou } \{ \text{R\$ } 100,00 / (1 - 0,25) \} = \text{R\$ } 133,33$ $\text{Alíquota Legal} = 25\% \text{ (escolhida como média)}$ $\text{Alíquota Financeira} = 33,33\%$
--

Como consequência, há uma alíquota virtual de 25%, mas o Contribuinte está em verdade pagando sobre uma alíquota efetiva de 33% pertinente apenas à rubrica ICMS no consumo de bens e serviços.

Passando a focar a aplicação das Contribuições PIS/COFINS nas tarifas de telefonia, vimos que nesse ramo tais tributos são de incidência cumulativa, suas alíquotas de incidência são de 0,65%, relativamente a COFINS, 3%, e seu fato gerador é o faturamento como acima descrito. Diversamente dessas prescrições legais veja-se como é feita, por exemplo, a tributação pela sistemática adotada pela Embratel exposta em seu sítio na internet^[04] conforme cálculo estrito abaixo:

$\text{Preço Final} = \text{Tarifa Homologada} / \{ 1 - (\text{ICMS} + \text{PIS} + \text{COFINS}) \}$ $\text{Preço Final} = \text{R\$ } 100,00 / \{ 1 - (0,25 + 0,0065 + 0,03) \}$ $\text{Preço Final} = \text{R\$ } 100,00 / 0,7135 = \text{R\$ } 140,15$ $\text{Total de tributos a recolher} = \text{R\$ } 40,15$

Onde:

$\text{ICMS} = (\text{R\$ } 140,15 \times 0,25) = \text{R\$ } 35,03$ $\text{COFINS} = (\text{R\$ } 140,15 \times 0,03) = \text{R\$ } 4,20$ $\text{PIS} = (\text{R\$ } 140,15 \times 0,0065) = \text{R\$ } 0,91$ $\text{Total de tributos a recolher} = \text{R\$ } 40,14$



Nessa linha afere-se que a aplicação da equação acima redundará em arrecadação de ICMS e de Contribuições PIS/COFINS acima do legalmente devido, posta a ausência de previsão legal expressa de aplicação de "gross-up" para as Contribuições e dessas conjuntamente com o ICMS (quanto à incidência das Contribuições sobre o ICMS, como já dito anteriormente, é matéria que já se encontra em liça perante o STF). Diversamente disso e seguindo estritamente as previsões legais atualmente em vigor, o valor exato e devido pelo Contribuinte é o abaixo discriminado:

ICMS = (R\$ 100,00 / 0,75) = R\$ 133,33 (ICMS = 33,33)
COFINS = (R\$ 133,33 x 0,03) = R\$ 3,99
PIS = (R\$ 133,33 x 0,0065) = R\$ 0,86
Total de tributos a recolher = R\$ 38,18
Diferença Percentual = 4,91%

Com foco na aplicabilidade dessas Contribuições incidentes sobre área de energia elétrica, afere-se que seu Regime é não-cumulativo, há uma política de créditos abrangente que desonera o Contribuinte Final e suas alíquotas são respectivamente de 1,65% e de 7,65% incidentes sobre o faturamento - base de cálculo.

No caso concreto, a regulação da aplicação dessa fórmula incluindo o PIS/COFINS por dentro e conjuntamente ao ICMS foi exarada pela ANEEL. Vejam-se as cartilhas "Por Dentro da Conta de Luz" constantes em seu sítio na internet^[05]. Entre as peculiaridades dessa metodologia, a mais relevante é a de que a determinação das alíquotas cabíveis fica dependente dos créditos apurados pelas Concessionárias. Esse mecanismo de política tarifária se revela legalmente adequado e inteligente, pois a tributação do Contribuinte leva em consideração o montante efetivamente devido pelas Concessionárias ao Fisco. Em espécie, a metodologia determinada pela ANEEL possibilita que as Concessionárias, através de conciliação contábil entre o montante bruto devido, os créditos aproveitáveis e exclusões, cheguem à alíquota real a ser incluída no cálculo da tarifa a título de PIS/COFINS. Repara-se que mesmo assim a regulação da Agência padece da mesma falha relativa à metodologia das Concessionárias de Telefonia, pois as Contribuições são calculadas sobre si mesmas e em conjunto com o ICMS.

Nesses termos, a definição da alíquota cabível a título de PIS/COFINS fica dependente da competência subjetiva das equipes financeiras das Concessionárias na inserção dos créditos previstos em lei para abatimento no montante devido. A operação consiste em encontrar os créditos passíveis de desconto e os montantes devidos a título de PIS/CONFIS. Esses são conciliados e transformados em percentagem para posteriormente serem inseridos na metodologia de cálculo. Por conta disso, a alíquota devida pelo Contribuinte relativa às Contribuições irá variar mês a mês. Nesse ponto, utilizamos o exemplo veiculado pela LIGHT em sítio na internet abaixo colado^[06]:

Sistema anterior (cumulativo):		Sistema atual (não cumulativo):	
Aliquotas		Aliquotas	
PIS - 0,65%		PIS - 1,65%	
COFINS - 3,00%		COFINS - 7,60%	
Exemplo - cumulativo		Exemplo - não cumulativo	
Faturamento Bruto	R\$ 10.000,00	Faturamento Bruto	R\$ 10.000,00
PIS	R\$ 65,00	PIS	R\$ 165,00



COFINS	R\$ 300,00	COFINS	R\$ 760,00
		1- PIS/COFINS a débito	R\$ 925,00
PIS/COFINS a pagar	R\$ 365,00		
		Custos e/ou Despesas	R\$ 4.000,00
		2 - PIS/COFINS a crédito	
		(incidente sobre os custos e despesas)	R\$ 370,00
		PIS/COFINS a pagar (1-2)	R\$ 555,00
Alíquota "efetiva ou média"	3,65%	Alíquota "efetiva ou média"	5,55%

O PIS e a COFINS são calculados "por dentro", o que significa dizer que os próprios impostos integram suas bases de cálculo.

Como resultado da conciliação, a alíquota a ser aplicada é de 5,5%. Em seguimento, utilizando-se a alíquota efetiva do exemplo acima na mesma fórmula, chega-se aos seguintes resultados:

Preço Final = Tarifa Homologada / {1 - (ICMS + PIS + COFINS)}
 Preço Final = R\$ 100,00 / {1 - (0,25 + 0,055)}
 Preço Final = R\$ 100,00 / 0,695 = R\$ 143,88
 A tributação resulta em:
 ICMS = (R\$ 143,88 x 0,25) = R\$ 35,97
 PIS/COFINS = (R\$ 143,88 x 0,055) = R\$ 7,91
 Total de tributos a recolher = R\$ 43,88

Como decorrência, novamente a aplicação da fórmula resulta em arrecadação de ICMS e Contribuições PIS/COFINS além das legalmente devidas, quando o correto seria a tributação dos seguintes montantes por rubrica:

ICMS = (R\$ 100,00 / 0,75) = R\$ 133,33 (ICMS = 33,33)
 PIS/COFINS = (R\$ 133,33 x 0,055) = 7,33
 Total de tributos a recolher = R\$ 40,66
 Diferença Percentual = 7,34%

Como fruto da análise afere-se que tecnicamente ambas as metodologias de cálculo das Contribuições, junto às atividades econômica de prestação de serviços de telefonia e distribuição de energia, são lesivas ao Contribuinte.

A lesão é extensiva ao desenvolvimento econômico nacional, haja vista a relevância que a energia elétrica e a telefonia têm como insumos em todo o setor produtivo.

Se fosse entendimento da União e/ou do Legislador de que as referidas Contribuições incidissem sobre si e em conjunto com a(s) alíquota(s) do ICMS, ao menos num dos diplomas legais relativos às Contribuições PIS/COFINS deveria ter inserido tal peso a base de cálculo das Contribuições.

Contudo tal previsão é ausente desde a Lei Complementar n. 070/91 até edição das Leis Federais n. 10.637/02 e 10.833/03.

Conclui-se, por conseguinte, que, ausente suporte legal próprio, esse procedimento de cálculo é irritado, atraindo a repulsa do Princípio da Estrita Legalidade Tributária (inciso I do art. 150 da CF e art. 97 do CTN) e do Princípio da Segurança Jurídica (CF; 5º caput e de seu inciso II da CF). Sendo sentida ainda a lesão ao valor de transparência tributária contida no § 5º do art. 150 da CF. Finalizando a observação da tributação inidônea aqui exposta, deve-se levar a questão aos tribunais para que tal prejuízo não se perpetue, para que haja a restituição dos valores devidos e o expurgo dessa fórmula na tributação do consumo de energia e telefonia.

Notas

1. http://www.anatel.gov.br/hotsites/conheca_brasil/default.asp?nomeCanal=Telefonia%20Fixa&codigoVisao=4&site=1 (acesso em 21/07/09).
2. <http://www.aneel.gov.br/area.cfm?idArea=48&idPerfil=2> (acesso em 21/07/09).
3. Baleeiro, Aliomar. Limitações Constitucionais ao poder de tributar, 7ª ed. rev. e compl. à luz da CF/88 até a Emenda Constitucional nº 10/1996, RJ, Forense, 2001, p. 116.
4. http://www.embratel.com.br/Embratel02/cda/portal/0,2997,RE_P_10696,00.html (acesso em 21/07/09).
5. http://www.aneel.gov.br/area.cfm?id_area=532 (acesso em 21/07/09).
6. [http://www.light.com.br/web/institucional/atendimento/informacoes/tarifas_tributos.asp?mid=86879429722772272287228](http://www.light.com.br/web/institucional/atendimento/informacoes/tarifas/tarifas_tributos.asp?mid=86879429722772272287228) (acesso em 21/07/09).



Pis e Cofins - Repasse indevido nas contas de energia e telefonia.

REITERADAS DECISÕES VEM OCORRENDO EM VARIOS TRIBUNAIS PARA A DEVOLUÇÃO EM DOBRO E CORRIGIDA, DOS VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE DOS CONSUMIDORES DE TELEFONIA E ENERGIA, A TITULO DE REPASSE DO PIS E DA COFINS NAS CONTAS DE ENERGIA ELÉTRICA E TELEFONE.

Texto enviado ao JurisWay em 6/12/2009.

"Des. Marco Aurélio Heinz (PRESIDENTE E REDATOR)

Quanto às preliminares, estou de acordo com a nobre Relatora. Entretanto, no mérito, peço vênia para divergir.

Verifica-se que a discussão travada na lide diz com a legalidade da prática adotada pelas concessionárias do serviço público de energia elétrica que repassam ao consumidor o ônus financeiro do PIS e COFINS, na conta mensal de luz.

Dúvida não há sobre essa cobrança.

Importa registrar que a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta lei, no edital e no contrato (art. 9º da Lei n. 8.987/95).

Nada obstante, a contribuição para o PIS/COFINS tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (Lei n. 10.637/2002, art. 1º).

A contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, com incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (Lei n. 10.833/2003, art. 1º).

Não requer esforço de raciocínio para se concluir que o sujeito passivo das obrigações, nos termos do art. 121 do CTN, é a concessionária de energia, não o consumidor do serviço, porque não tem qualquer relação pessoal ou direta com o fato gerador.

A questão é saber se o sujeito passivo das contribuições (PIS e COFINS) pode transferir o ônus financeiro para o consumidor do serviço, já que não compõem o custo da tarifa anunciada pela concessionária.

Evidente que não, porque esses tributos não incidem diretamente sobre a prestação do serviço de energia elétrica.

A jurisprudência, examinando o tema, firmou posição no seguinte sentido:

"(...)

3. É indevido o repasse do PIS e da COFINS na fatura telefônica, por ausência de expressa e inequívoca previsão na lei.

(...)



5. O PIS e a COFINS, nos termos da legislação tributária em vigor, não incidem sobre a operação individualizada de cada consumidor, mas sobre o faturamento global da empresa.

6. O fato de as receitas obtidas com a prestação do serviço integrarem a base de cálculo dessas contribuições – faturamento mensal – não pode ser confundido com a incidência desses tributos sobre cada uma das operações realizadas pela empresa.

(...)

8. Somente o ICMS, por expressa disposição legal, deve ser objeto de destaque e cobrança da fatura, repassando-se diretamente o ônus ao assinante.

9. O repasse indevido do PIS e da COFINS na fatura telefônica configura 'prática abusiva' das concessionárias, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, pois viola os princípios da boa-fé objetiva e da transparência, valendo-se da 'fraqueza ou ignorância do consumidor' (art. 39, IV, do CDC)".

(...)

10. O acréscimo indevido na tarifa não tem natureza tributária, ainda que a concessionária afirme que se trata de mero repasse de tributos. Inaplicabilidade do art. 167 do CTN.

(...)"

(RESP N.º 1.053.778/RS, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, 2.ª TURMA DO STJ)

Ainda:

"A 2ª Turma desta Corte firmou entendimento no sentido da ilegalidade do repasse do PIS e da COFINS na fatura telefônica, bem como acerca da má-fé das empresas de telefonia e, por conseqüência, da abusividade dessa conduta. Direito à devolução em dobro reconhecido com base no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor" (REsp n. 910.784 – RJ, rela. Mina. Eliana Calmon, 2ª Turma).

Considerando essa orientação jurisprudencial, modifico meu entendimento.

Sendo assim, dou provimento ao apelo para julgar procedente a ação, condenando a ré ao pagamento dos valores exigidos a maior, a título de PIS e COFINS na conta mensal de luz, desde o início do contrato, devidamente corrigidos pelo IGP-M, a contar de cada cobrança, mais juros de mora à razão de 1% ao mês, contados desde a citação.

Considerada prática abusiva, condeno a ré ao pagamento dobrado, com base no art. 42 do CDC.

Condeno também a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em dez por cento (10%) do valor da condenação, considerando as diretrizes do art. 20, § 3.º, do CPC, em especial o trabalho desenvolvido na causa e a importância desta.

Des. Genaro José Baroni Borges (REVISOR)



De acordo com o Revisor no caso, uma vez que trata-se de energia elétrica.

DES. MARCO AURÉLIO HEINZ - Presidente -

"À UNANIMIDADE, REJEITARAM AS PRELIMINARES E POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AO APELO."

Julgador(a) de 1º Grau: ELISA CARPIM CORREA"

Os interessados em todo material para as ações (PETIÇÃO INICIAL, EMBARGOS, IMPUGNAÇÕES, APELAÇÃO, CONTRA RAZAO DE APELAÇÃO, DECISÕES TJ, TRF, STJ, ETC) solicitem pelo e-mail: ivani_direito@hotmail.com

Importante:

1 - Todos os artigos podem ser citados na íntegra ou parcialmente, desde que seja citada a fonte, no caso o site www.jurisway.org.br, e a autoria (Maria Ivani De Araujo Sousa).

2 - O **JurisWay** não interfere nas obras disponibilizadas pelos doutrinadores, razão pela qual refletem exclusivamente as opiniões, idéias e conceitos de seus autores.



PIS E COFINS NA EMISSÃO DE FATURA SÃO INCONSTITUCIONAIS

CRISTIANE MACHADO

Os advogados Luiz Gustavo Bichara, do Bichara, Barata, Costa & Rocha Advogados e André Gomes de Oliveira do Castro, Barros, Sobral, Vidigal e Gomes Advogados acreditam que o formato como PIS/COFINS é cobrado na energia elétrica é inconstitucional.

“O setor de energia deveria ser afastado dessa obrigação sujeita à variação cambial. Temos que lutar para que o regime de tributação nessa área aconteça não por força da medida provisória que estabelece o formato, mas sim por ação judicial que entenda que não é possível cobrar um imposto com base em oscilações que representariam uma potencial receita, onde há uma mera especulação de receita. Só no momento da liquidação da obrigação é que pode ser submetida a tributação específica”, afirma André Gomes.

“A cobrança de PIS/COFINS com base nas contas de luz, viola o princípio da Constituição (art. 195) sobre a capacidade contributiva e a equidade. Deve ser questionado o conceito de receita auferida da Lei 9.718/98 que dispõe sobre o assunto”, comentou Bichara. “Embora não se possa entrar com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin), por ser uma inconstitucionalidade abstrata. Não é possível que as concessionárias continuem levando o prejuízo de recolher o imposto mesmo dos inadimplentes”, disse o advogado.

Outro aspecto polêmico na tributação da energia é a incidência do PIS/COFINS sobre o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). Diversos especialistas já discutiram na justiça a respeito de que o PIS/COFINS não deveria incidir sobre o valor agregado do ICMS. No entanto, o Judiciário já andou pacificando a questão e entendendo que é possível realizar a cobrança dessa forma. “Ocorre uma bitributação porque um imposto incide sobre outro. Mas já que o ICMS incide sobre o valor total do produto e o PIS/COFINS sobre a receita, o Judiciário compreende que esse formato de cobrança, embora injusto, não fere nenhum conceito da Lei”, explicou Ivan Tauil Rodrigues, presidente do Conselho Científico da Academia Brasileira de Direito Tributário e sócio do Tauil e Chequer Advogados e Consultores. Segundo ele, o único modo de alterar esse formato seria pela regulamentação especial na própria Lei 9.718/98, que dispõe sobre a cobrança do PIS/COFINS.

Posição do STJ

O ministro José Augusto Delgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reforçou que na questão da incidência do PIS/COFINS sobre ICMS, em energia elétrica, já é uma questão pacificada e que a Justiça não pode mudar isso. “A jurisprudência é firmada apenas com base na lei, portanto,



infelizmente, nem sempre as decisões se aplicam na forma que seria mais justa", disse o ministro.

No entanto, sobre a questão da mudança no formato de cobrança do PIS/COFINS, que os especialistas consideram que devia ser feita apenas após auferidos os pagamentos das contas pelos usuários de luz, ele diz que a questão ainda será avaliada com atenção pelo Judiciário. "Há uma desarmonia entre a doutrina e a jurisprudência. Alguns entendimento que tem sido feitos na Primeira Instância é de que não há receita consolidada se o pagamento não foi realizado e, portanto, o imposto não deveria ser cobrado com base nesse valor especulativo" disse.

O ministro observa que é uma reflexão a ser feita com cuidado pelo STJ. "Precisamos analisar se há dispositivos na lei que nos permitam contestar esse modelo. A violação do artigo 195 da Carta Magna (princípios da capacidade contributiva e equidade), que vem sendo citada é preciso estudar se ocorre mesmo", comentou o magistrado. "Porque esse artigo tem um conteúdo de generalidade muito extensa, e pode ser interpretado de forma que, apenas aparentemente, seja motivo de inconstitucionalidade", complementou.



RESTITUIÇÃO DOS VALORES REFERENTES AO PIS E COFINS COBRADOS NAS CONTAS DE TELEFONE E ENERGIA ELÉTRICA.

SEXTA-FEIRA, 23 DE OUTUBRO DE 2009

O STJ confirmou a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ao reconhecer a ilegalidade do repasse do **PIS e COFINS** aos assinantes de **telefonia** fixa (que também se estende às contas de **energia elétrica**). Segundo os órgãos do Judiciário, a tarifa homologada pela ANATEL para o serviço de telefonia é líquida e assim exclui os tributos incidentes na operação.

Dessa forma, a prática de embutir no preço da tarifa as despesas com contribuições sociais (finalidade do PIS e COFINS) por parte das operadoras foi considerada ilegal, tornando necessária a sua devolução para os clientes.

Porém, as empresas de telefonia e de energia elétrica apenas devolverão o dinheiro para os clientes que **cobrarem judicialmente**, uma vez que as decisões judiciais afetam apenas as partes envolvidas, não se estendendo à toda coletividade.

O valor a ser recebido é variável, dependendo do valor das contas, de quanto tempo utiliza os serviços e das alíquotas. Porém, vale ressaltar que poderão ser cobrados os últimos **10 anos de contas**.

A grosso modo, poderia dizer que o valor seria de aproximadamente 5% do valor das contas, corrigidos pelo IGP-M e acrescidos de juros de 1% ao mês.

Além disso, uma vez que o valor foi pago indevidamente, é possível requerer que seja devolvido em dobro (quanto à devolução em dobro, há certas divergências, porém é possível a tentativa).

Façamos um cálculo tendo como base alguém que gaste R\$ 200,00 por mês com as contas de luz e telefone:

$$\begin{aligned} \text{R\$ } 200,00 \times 12 \text{ (meses)} \times 10 \text{ (anos)} &= \text{R\$ } 24.000,00 \\ \text{R\$ } 24.000,00 \times 5\% \text{ (PIS e COFINS)} &= \text{R\$ } 1.200,00 \end{aligned}$$

Ou seja, serão aproximadamente R\$ 1.200,00 mais a correção do IGP-M de cada período e também mais 1% ao mês, o que aumentará consideravelmente o valor recebido.

Caso haja interesse, entre em contato com o atendimento online no topo da página ou pelo telefone.

Abaixo você pode conferir a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul



TJRS - APELAÇÃO CÍVEL. SERVIÇO PÚBLICO. TELEFONIA. TARIFA. NATUREZA PARATRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIAS DIRETAS DO PIS E DA COFINS SOBRE O PREÇO DOS SERVIÇOS. PEDIDOS DE EXCLUSÃO E DE RESTITUIÇÃO EM DOBRO.

1. Incidências diretas do PIS e da COFINS sobre o preço dos serviços de telefonia. A telefonia é serviço público. Portanto, a concessionária está sujeita ao princípio da legalidade (CF, art. 37, caput); logo, não havendo previsão legal autorizadora da incidência direta, ou repasse jurídico, das alíquotas do Programa de Integração Social - PIS, e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, sobre o preço dos serviços de telefonia, a concessionária não pode fazê-lo. Ademais, se a legislação pertinente estabelece como contribuinte a pessoa jurídica prestadora dos serviços, como fato gerador o faturamento ou receita bruta e como base de cálculo o valor do faturamento ou receita bruta, observadas as exclusões previstas na lei (Lei 10.637/02, art. 1º; Lei 10.833/03), tal proceder subverte o sistema, pois: (a) contribuinte passa a ser o consumidor, e não o fornecedor; (b) fato gerador passa a ser a prestação do serviço, e não o faturamento ou receita bruta da concessionária; e (c) base de cálculo passa a ser o valor do serviço, e não o valor do faturamento ou receita bruta da concessionária.

2. Restituição. 2.1 - Afirmado ser indevido o repasse jurídico ou incidência direta, resulta que deve ser restituído tudo quanto foi do consumidor cobrado (CC/1916, art. 964; CC/2002, art. 876). 2.2 - Todavia, descabe a devolução em dobro, com base no art. 42 do CDC, dispositivo inspirado na legislação civil comum (CC/1916, no art. 1.531; CC/2002, art. 940), sendo aplicável, dessarte, a Súm. 159 do STF, pela qual não é devida a restituição em dobro quando a demanda por dívida já paga não ocorre por má-fé. Embora a hipótese envolva relação de consumo, de natureza especial (serviço público), não é devida a restituição em dobro, visto caracterizada a excludente do engano justificável prevista no final do art. 42 do CDC, podendo assim ser qualificado o proceder da concessionária, seja pelo fato de, em tese, haver chancela da ANATEL, seja pelo fato de, igualmente em tese, não ser indevida a cobrança, apenas que não como incidência direta ou repasse jurídico, e sim indireta ou repasse econômico.

3. Correção monetária. Incide atualização monetária pelo IGP-M desde cada cobrança indevida, visto que apenas repõe o capital.

4. Juros moratórios. Incidem juros moratórios de 1% ao mês (CC/02, art. 406), a partir da citação. Não se aplica a Súm. 54 do STJ, pois não diz com ato ilícito baseado em responsabilidade aquiliana, e tampouco se pode falar em juros a partir do trânsito em julgado (CTN, art. 167, parágrafo único), pois não diz com tributo típico.

5. Sucumbência. Tendo a parte autora, requerido, como primeira opção, em pedidos sucessivos, restituição em dobro, e levando a apenas simples, sucumbe em 50%, tanto em custas quanto em honorários advocatícios, os quais, anulando-se reciprocamente pela compensação (STJ, Súm. 306), dispensam fixação.

6. Apelação provida em parte.



Recursos extraordinários sobre PIS, COFINS e ICMS têm repercussão geral reconhecida.
Extraído de: Supremo Tribunal Federal - 10 de Agosto de 2009

Os ministros do Supremo Tribunal Federal, em votação no Plenário Virtual, reconheceram repercussão geral nos Recursos Extraordinários (RE) 598085 e 593824. O primeiro deles trata da constitucionalidade das alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1858/99, que revogou a isenção da Contribuição para o PIS e COFINS concedida pela Lei Complementar 70/91 às sociedades cooperativas.

Esse recurso foi interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Segundo a União, a decisão questionada viola o artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, uma vez que declarou a impossibilidade de revogação do inciso I do artigo 6º da Lei Complementar nº 70/91 pela Medida Provisória nº 1.858/99.

Para o ministro Eros Grau (relator), a questão ultrapassa, nitidamente, os interesses subjetivos da causa. Por isso, ele manifestou-se pela existência de repercussão geral, e foi seguido por unanimidade

Já o RE 593824 contesta parte de acórdão que julgou inconstitucional a inclusão dos valores pagos a título de demanda contratada (demanda de potência) na base de cálculo do ICMS. A maioria dos ministros reconheceu a repercussão geral, vencidos os ministros Menezes Direito, Carmen Lúcia Antunes Rocha, Eros Grau e Cezar Peluso

A decisão contestada entendeu que, em operações com energia elétrica, o ICMS deve recair apenas sobre seu consumo efetivo, por traduzir verdadeira circulação de mercadoria, o que não ocorreria na hipótese. Sustenta-se que a base de cálculo do ICMS corresponde ao valor total da operação de fornecimento de energia elétrica, razão pela qual o valor cobrado a título de demanda contratada (demanda de potência) também deve ser incluído.

Conforme o relator, ministro Ricardo Lewandowski, o caso gera impacto econômico que poderá ser provocado no orçamento do estado. Assim, entendeu que a matéria apresenta repercussão geral e deve ser analisada pelo STF por ultrapassar o interesse subjetivo das partes do processo, pois compreende a definição do alcance e da eficácia de normas constitucionais.

A questão constitucional "apresenta relevância do ponto de vista jurídico e econômico, uma vez que a definição dos limites acerca da incidência do ICMS sobre operações envolvendo energia elétrica norteará o julgamento de inúmeros processos similares ao presente, que tramitam neste e nos demais tribunais e, ainda, pode causar relevante impacto no orçamento dos estados-membros, concluiu.

Sem repercussão geral

Em outros dois Recursos Extraordinários, ambos contra acórdãos do Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro, os ministros do Supremo consideraram não haver repercussão geral. A votação se deu por unanimidade, acompanhando integralmente o voto do relator, ministro Cezar Peluso.

No RE 592321, o município do Rio de Janeiro defendia ser necessária a modulação dos efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade de lei municipal, em razão da existência de relevante interesse social e da necessidade de preservação da segurança jurídica e da boa-fé.

Peluso considerou ausente a repercussão geral apesar de a questão suscitada no recurso ser objeto de inúmeros outros recursos na Corte. A matéria não transcende os limites subjetivos da causa, pois o único interesse existente na espécie é o do município recorrente, que pretende, com a atribuição de efeitos prospectivos à declaração incidental de inconstitucionalidade, não restituir aos contribuintes tributo indevidamente recolhido, disse.

Também no RE 582504, a unanimidade dos ministros votou no sentido de não reconhecer repercussão geral. Este recurso trata de índice de correção monetária incidente sobre verba a ser restituída a associados que se desligam de plano de previdência privada.

O relator, ministro Cezar Peluso, entendeu que a matéria é infraconstitucional. Segundo ele, a suposta violação do artigo 202, da Constituição Federal, configura mera ofensa reflexa, também conhecida por indireta, à Constituição. Isso porque o eventual juízo sobre sua caracterização dependeria de reexame prévio do caso à luz das normas infraconstitucionais.

EC/LF

CONCLUSÃO
Aos 14/02/10, faço estes autos conclusos
ao MM. Juiz de Direito 2. Vara.
RA) Escrivã (q)



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais

2ª V. Cível

Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Araguari – MG

Autos nº 0035.08.115777-4

Vistos etc.,


Remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Araguari/MG, 24 de maio de 2010.

Juliana Faleiro Lacerda Ventura
Juíza de Direito

RECEBIMENTO

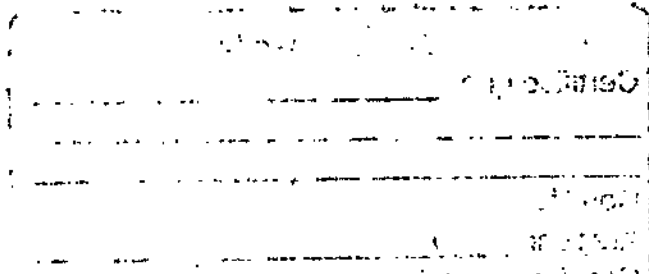
Aos 24/05/10, recebi estes autos.



Escrivã(o)/Oficial de Apoio Judicial



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



Fls. 284
18
2º Vara Cível

CERTIDÃO DE CONFERÊNCIA E PUBLICAÇÃO

CERTIFICO e dou fé que intimei o(s) interessado (s) na pessoa de seu(s) procurador (es) através da publicação feita no **DIÁRIO JUDICIAL ELETRÔNICO- Interior**, do seguinte expediente:

ORDINÁRIA
00194 - Número TJMG: 003508115777-4
Numeração única: 1157774 56.2008.8.13 0035
Requerente: Cláudio José de Carvalho; Requerido:
Estado de Minas Gerais e outros => Remetam-se
estes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça/MG, com
observância das formalidades de praxe e
homenagens deste Juízo. Adv - Claudio Jose de
Carvalho, Roberta Espinha Correa, Maria Lucia da
Silva, Isabela Passos Silva.

Edição DJE Nº 101, disponibilizado em 08/06/2010.
Araguari, data da publicação em 09/06/2010.

18

Oficial de Apoio Judicial

CERTIFICAÇÃO
Certifico que S.M.J., a petição de
Ar. 26/1262 ainda não foi
apreciada, antes de remessa
Dou. té. ao TSTJ
Araguari, 15/07 120/0
O(a) Escrivã (o) [assinatura]

CONCLUSÃO
Aos 26/01/10, faço estes autos conclusos
ao MM. Juiz de Direito 29 Vara.
O(A) Escrivã (o) [assinatura]



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais

Fls. 285

15
2ª V. Cível

Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Araguari – MG

Autos nº 0035.08.115777-4

Vistos etc.,

Intime-se a requerida CEMIG- Companhia Energética do Estado de Minas Gerais, para apresentar contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo Estado de Minas Gerais, devendo, ainda, o Estado de Minas Gerais ser intimado para apresentar contrarrazões ao recurso interposto pela CEMIG, no prazo legal.

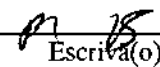
Após, cumpra-se o despacho de f.283.

Araguari/MG, 26 de julho de 2010.


Juliana Faleiro de Lacerda Ventura
Juíza de Direito

RECEBIMENTO

Aos 26/07/10, recebi estes autos.


Escrivã(o)/Oficial de Apoio Judicial



Fis. 286

2ª Vara Cível

CERTIDÃO DE CONFERÊNCIA E PUBLICAÇÃO

CERTIFICO e dou fé que intimei o(s) interessado (s) na pessoa de seu(s) procurador (es) através da publicação feita no **DIÁRIO JUDICIAL ELETRÔNICO- Interior**, do seguinte expediente:

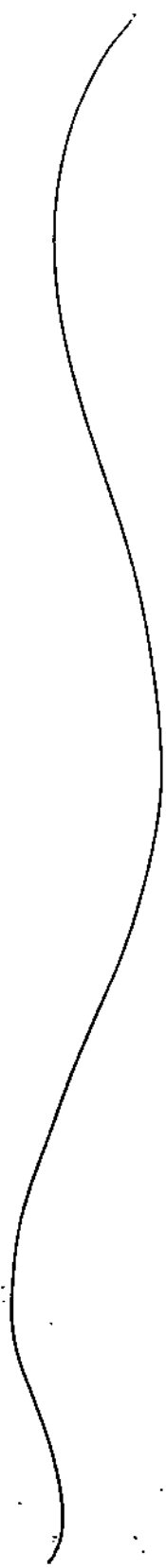
ORDINÁRIA

00120 - Número TJMG: 003508115777-4
Numeração única: 1157774.56.2008.8.13.0035
Requerente: Cláudio José de Carvalho; Requerido: Estado de Minas Gerais e outros => Ato ordinatório vista. Fica a requerida CEMIG intimada, para apresentar as contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo Estado de Minas Gerais, devendo, ainda, o Estado de Minas apresentar contrarrazões ao recurso interposto pela CEMIG, no prazo legal. Adv - Cláudio José de Carvalho, Roberta Espinha Correa, Maria Lucia da Silva, Isabela Passos Silva.

Edição DJE Nº 165, disponibilizado em 09/09/2010
Araguari, data da publicação em 10/09/2010.



Oficial de Apoio Judicial



JUNTADA
Aos 13 / 10 / 2010, junto a estes autos Peli-
CAO a frente.
Escrivã: MB

pl



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARAGUARI/MG

NUMERAÇÃO ÚNICA: 1157774-56.2008.8.13.0035
PROCESSO Nº: 0035.08.115777-4

FORUM DE ARAGUARI 30-SET/2010 12:41 000188063

JUST 1ª INST FORUM LAF 0005986 27/SET/10 17:40

COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS – CEMIG, já qualificada nos autos da **AÇÃO ORDINÁRIA** que move **CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO** em face do **ESTADO DE MINAS GERAIS**, por seus procuradores infra-assinados, vem, respeitosa e tempestivamente, perante V. Exa., com estribo nos art. 496, inciso I, c/c art. 508 e 513, do Código de Processo Civil, e despacho de fls. 286, apresentar **CONTRARRAZÕES AO RECURSO DE APELAÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**, requerendo sejam recebidas processadas e encaminhadas ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais para insubsistência do pleito recursal ora combatido.

I – DA TEMPESTIVIDADE

Ab initio, insta salientar que conforme certidão dos autos, fls. 286, foi publicada vista para oferta de contrarrazões ao recurso manejado em **10/09/2.010 (sexta-feira)**.

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, nº 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo

Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Desta feita, nos termos do art. 184, § 1º, art. 240 § único c/c art. 508, todos do Código de Processo Civil, iniciada a contagem para a interposição do presente recurso em **13/09/2.010, (segunda-feira)**, o interregno de 15 (quinze) dias tem como marco derradeiro **27/09/2.010 (segunda-feira)**, sendo, portanto integralmente tempestiva a presente.

Requer, ainda, seja a Apelada intimada de todos os atos processuais através de sua procuradora **Dra. ROBERTA ESPINHA CORRÊA, inscrita na OAB/MG: 50.342**, com escritório profissional na Rua Bernardo Guimarães, 67, Funcionários, CEP.: 30.140-080, Belo Horizonte/MG, sob pena de nulidade, nos termos do art. 236, § 1º do CPC.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Belo Horizonte, 24 de setembro de 2009.

ROBERTA ESPINHA CORRÊA
OAB/MG: 50.342

MARIA CAROLINA TORRES SAMPAIO
OAB/MG: 103.400

DAVID MARTINS DE SOUZA
OAB/MG: 110.500

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembleia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS CONTRARRAZÕES AO RECURSO DE APELAÇÃO

APELANTE: ESTADO DE MINAS GERAIS

1º APELADO: CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO

2º APELADO: COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS – CEMIG S/A

PROCESSO DE ORIGEM Nº: 0035.08.115777-4

N.ÚNICA: 1157774-56.2008.8.13.0035 – 2ª V. Cível da Comarca de Araguari/MG

**COLENDIA CÂMARA,
PRECLAROS JULGADORES,**

1. RELATÓRIO

Trata-se o presente feito de Ação de Cumprimento de Revisão da Aplicação do ICMS c/c Pedido de Tutela Antecipada, ajuizada por Cláudio José Carvalho em face do Estado de Minas Gerais, com fins na obtenção de provimento declaratório para suspensão da cobrança do **ICMS sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Distribuição – TUSD**.

No caso dos autos, a Concessionária, ora Apelada foi inserida no pólo passivo da demanda.

O Autor apelado aduz que a base de cálculo do ICMS não pode ser composta pelas **Tarifas de Uso do Sistema de Distribuição – TUSD**, e asseverou ainda fazer jus à compensação do indébito.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, decisão que foi desafiada por agravo de instrumento. Nos autos do recurso nº 1.0035.08.115777-4/001, a ilustre Desembargadora Relatora do recurso negou provimento à irresignação, em julgado publicado em 26/06/08.

O Estado de Minas Gerais em sua contestação asseverou a improcedência das alegações autorais.

A Concessionária de Energia Elétrica, por sua vez aduziu sua ilegitimidade passiva para figurar no feito, tendo em vista que não realiza a sujeição ativa da relação jurídico-tributária. A ora Apelada pugnou ainda pela

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marechal Deodoro, nº.541/SI. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembleia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo

Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



ilegitimidade ativa do Autor exordial tendo em vista que o contrato de fornecimento de energia elétrica titularizado pela parte requerente não se equipara aos ajustes realizados entre a CONCESSIONÁRIA e os CONSUMIDORES LIVRES NÃO RESIDENCIAIS (denominados consumidores comerciais/industriais).

No mérito, a Concessionária de Energia Elétrica pugnou também pela improcedência da ação no que tange à sua esfera de direitos e atribuições, vez que como agente material de arrecadação do tributo não titulariza competência alguma para redução da base de cálculo do tributo.

O ilustre julgador acolheu a pretensão exordial, declarando a ilegalidade da cobrança do ICMS sobre as tarifas TUSD. Fixou ainda a sentença a obrigação de ressarcimento do indébito nos últimos 5 (cinco) anos de tarifação do serviço a ser observada pela CEMIG S/A. Em contrapartida determinou que o Estado de Minas Gerais promova a restituição do indébito suportado pela CEMIG S/A na ocasião da compensação realizada em favor do Autor-exordial.

Foi interposto recurso de apelação pela Concessionária de Energia Elétrica, conforme **fls. 228-257**, pugnando pela reforma integral da sentença vergastada.

O Estado de Minas Gerais, por sua vez, interpôs recurso de Apelação. Assim, a ora Apelada, vem à presença desta Colenda Câmara para decantar a insubsistência do recurso de apelação manejado pelo Estado de Minas Gerais, no tocante às motivações que imputam à Concessionária de Energia Elétrica a titularidade para suportar o ônus do ressarcimento do indébito não procedem.

Conforme se verifica a seguir, a Concessionária de Serviços Públicos não afigura-se parte legítima para figurar no pólo passivo de demanda, de restituição de tributo por ser mera arrecadadora de ICMS, cabendo-lhe tão-somente arrecadar a espécie da forma que lhe foi determinada pelo ente Público. Senão vejamos:

2. DA CARÊNCIA DE AÇÃO DO AUTOR EXORDIAL EM RELAÇÃO À CONCESSIONÁRIA – ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEMIG S/A

..... Aduz o Estado de Minas Gerais que o Autor-exordial, também apelado, não tem legitimidade para discutir a base de cálculo do ICMS.

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembleia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Na concepção do Apelante, a relação jurídica que se estabelece quando do recolhimento do tributo não é integrada pelo consumidor da energia elétrica.

Na hipótese sustenta o Apelante que a relação jurídica que se estabelece diz respeito única e exclusivamente entre o Estado de Minas Gerais e a Concessionária de Energia, não se tratando de regime de substituição tributária.

Data venia, a premissa fazendária não contém elementos suficientes à manutenção da CEMIG S/A nos autos.

Em verdade, os argumentos citados afastam-se da sistemática de recolhimento do ICMS sobre a energia elétrica que referem-se exatamente a regime de substituição tributária.

No caso dos autos o contribuinte do ICMS nas operações de fornecimento de energia elétrica diz respeito à pessoa do CONSUMIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA e não à Concessionária Distribuidora.

Conforme, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pacífica e remansosa, de casos outros onde a Concessionária foi inserida equivocadamente em pólo passivo de demanda fiscal repetitória que discutira inexigibilidade de ICMS sobre tarifas de uso do sistema de distribuição, verifica-se que o pleito de revisão da base de cálculo deve ser oposto pelo contribuinte (consumidor da energia) e o Ente Tributante (Estado de Minas Gerais).

A esse respeito, cite-se o julgado REsp nº 915.141/MG de Relatoria do Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 16/10/07 e publicado no DJ em 25/10/07, com a seguinte dicção:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS DE LEI TIDOS COMO VIOLADOS. PRETENSÃO DE AFASTAR A INCIDÊNCIA OU O REPASSE DE ICMS SOBRE A DEMANDA CONTRATADA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA, NA ESPÉCIE, A CEMIG. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de recurso especial manejado pela Companhia Renascença Industrial em autos de ação declaratória e indenizatória, com pedido de tutela antecipada, proposta pela ora recorrente em desfavor da Companhia Energética de Minas Gerais - CEMIG, referindo-se o pedido

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº. 541/SI. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



original à imediata cessação da cobrança irregular do ICMS, com o fito de que esse tributo não incida sobre o montante da demanda contratada, mas somente sobre o valor concernente à energia efetivamente consumida. A sentença e o próprio acórdão assentaram que a CEMIG, no procedimento de cálculo e recolhimento do ICMS, figura tão-somente como executora das prescrições normativas emanadas da Fazenda Pública Estadual, a qual se destinam os valores arrecadados, não detendo, em decorrência, legitimidade passiva para o feito.

2. A irresignação não se mostra passível de acolhimento, uma vez que a instituição concessionária não é sujeito passivo da obrigação tributária e contribuinte do ICMS. Isto porque, na qualidade de substituta tributária (art. 34, § 9º, das Disposições Constitucionais Transitórias), apenas calcula, exige e repassa à Fazenda Pública, mensalmente, o numerário fiscal obtido.

3. Nesse contexto, é certo que a exegese aplicada pelo acórdão recorrido e pela sentença está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior, conforme precedentes: Resp 838.542/MT, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/08/2006; Resp 647.553/ES, de minha relatoria, DJ 23/05/2005.

4. Dispositivos legais que não foram objeto de prequestionamento. Não-conhecimento do recurso, no particular.

5. Recurso especial conhecido em parte e não-provido.

(STJ - REsp. 918.141/MG Recurso Especial 2007/0003062-9 - Relator(a) Ministro José Delgado - 1105 - Órgão Julgador T1 - Primeira Turma. Data do Julgamento 16/10/07. Publicado no DJ 25/10/2007 p. 134)"

Pelo que se afez é o Estado competente para perceber os valores devidos oriundos dos impostos, portanto, é ele encarregado de restituir uma cobrança considerada indevida.

Ab initio, o Apelante intenta atribuir à concessionária o pleito de restituição de tributo recolhido, a título de indébito, na sistemática de ICMS incidente sobre tarifas de uso do sistema de distribuição de energia elétrica.

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marechal Deodoro, nº. 541/SI. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembleia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo

Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higiêópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 - Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Em verdade, tal desiderato inobserva os aspectos estruturais da exação, vez que a **relação de direito público (dever de recolher o tributo)** se aperfeiçoa entre o **contribuinte de fato** (SUJEITO PASSIVO DA EXAÇÃO – identificado na pessoa física ou jurídica do consumidor de energia elétrica) e o **titular da competência para exigência do tributo** (ENTE TRIBUTANTE – Estado de Minas Gerais).

Desta feita, a pretensão de restituição do tributo oposta à Concessionária e repisada pelo Estado de Minas Gerais, não se amolda conforme ao ordenamento jurídico.

Frise-se que não está a Concessionária discutindo a base de cálculo do tributo, mas tão somente, sua ilegitimidade passiva para figurar no feito originário. Conforme salientado, a Concessionária, apelada é tão somente AGENTE MATERIAL DE ARRECADAÇÃO dos referidos ingressos havidos ao Estado de Minas Gerais.

Assim não merece prosperar o pleito de restituição do tributo à Concessionária, pois tal *munus* diz respeito à pessoa ente tributante, ou à pessoa política sobre a qual deve recair qualquer pleito de restituição de tributo.

Impende salientar que não raras são às vezes em que a Concessionária é chamada a lide e imputada a título de sujeição passiva em ações restitutórias de indébito ICMS sobre tarifas de uso do sistema de distribuição, tão somente para acompanhar o feito, pois não é destinatária do tributo.

Por decorrência lógica das normas constitucionais, postulados onde se tem que **SOMENTE ÀS PESSOAS POLÍTICAS FORAM OUTORGADAS COMPETÊNCIAS TRIBUTÁRIAS**, porque a faculdade de normas o tributo diz-se INDELEGÁVEL-INCADUCÁVEL, não se arrima possível a premissa do Apelante em atribuir a Concessionária restituição de tributo de tributos se o próprio texto constitucional define claramente quem é o destinatário da exação:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: (...)

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marechal Deodoro, nº.541/SI. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembleia, nº, 10/Cj.3119. Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo

Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Desta feita não assiste razão ao Apelante nem mesmo intentar a incognoscível interpretação de que no preceptivo retro-citado se insere o agente material de repasse do tributo (CEMIG S/A), se a delimitação de competência tem natureza taxativa e objetiva.

Em verdade, o ICMS é um imposto de competência do Estado-membro, conforme previsão contida no art. 155, inciso II, da CF/88, a cujos cofres é destinado e recolhido o produto da arrecadação.

Assim, tratando-se de um tributo da competência exclusiva do Estado de Minas Gerais, somente o titular do imposto na relação tributária, afigura-se legítimo para figurar no pólo passivo da relação processual e suportar o ônus decorrente da decisão proferida no tocante à restituição, GERALMENTE erigível pelo SUJEITO PASSIVO (consumidor de energia elétrica).

Nesta senda, tendo em vista que no feito afigura-se intransponível a impertinência subjetiva da Concessionária visto tratar-se de mera arrecadadora do tributo que não detém a competência tributária para alterar a base de cálculo do tributo, não há que se falar em legítima oponibilidade da pretensão de restituição argüida exordialmente também à pessoa da CEMIG S/A.

A premissa tem como pressuposto o art. 155, inciso I, § 2º da Constituição Federal. Conforme o dispositivo o ICMS é tributo regido pelo princípio da não-cumulatividade, via instituto das compensações, e nesse sentido, o Estado de Minas Gerais é a pessoa jurídica indicada para suportar o ônus da tributação ilidida. No caso por tratar-se de SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, a relação de restituição só pode ser discutida entre o Ente Tributante (Estado de Minas Gerais) e o Autor exordial.

Conforme aduzido inicialmente, a Apelada é concessionária de serviços públicos de energia elétrica, bem jurídico-econômico que sofre a incidência do tributo ICMS.

Na circunstância consoante salientado, a Apelada recolhe o tributo em sede de contribuinte de direito. Desta feita, a Recorrida não poderia agir de forma expressamente contrária ao determinado por quem de direito, nos termos da Lei, pois se o titular do ICMS exige a sua incidência sobre as tarifas

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembleia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higiêópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



TUSD, não poderia a pessoa obrigada a proceder ao seu recolhimento deixar de fazê-lo a pretexto de ser competente para a alteração da base de cálculo, sob os ditames do art. 5º, inciso II da CF/1988.

Na teoria geral do processo a doutrina afirma que o direito de ação observa uma tríade necessária e indispensável à movimentação do Estado-Juiz em torno de conflitos de interesses submetidos à relação trilateral Estado Juiz – Autor – Réu, na perspectiva de formação válida regular do processo.

No que pertine a tais condições do direito de ação, a violação do modelo legal para o exercício processual da análise de pretensões gera a cominação de reconhecimento da carência de ação, uma vez apurada a imperfeita trinômia dos elementos ou ausentes um deles, quais sejam:

"A legitimação *ad processum* (ou capacidade processual de agir) é aptidão *in genere* para cada pessoa, independentemente de sua relação particular com determinado processo; a legitimação *ad causam*, ao contrário, fixa-se em razão de um processo concreto, tendo-se em vista a posição da pessoa na lide que neste vai ser composta ou solucionada."¹

Liebman informa que o interesse de agir "é um interesse processual secundário e instrumental com relação ao interesse substancial primário; tem por objeto o provimento que se pede ao juiz como meio para obter a satisfação de um interesse primário lesado pelo comportamento da parte contrária, ou, mais genericamente, pela situação de fato objetivamente existente."²

"Há possibilidade jurídica do pedido quando o ordenamento jurídico admite, em tese, a pretensão deduzida pelo autor. Melhor dizendo, a possibilidade jurídica estará preenchida se o direito material não veda o exame da matéria pelo poder judiciário. O termo "possibilidade jurídica do pedido" não é adequado, pois restringe o preenchimento dessa "condição da ação" apenas a um dos elementos identificadores da demanda, qual seja, o pedido (*petitum*). No dizer de Nelson Nery Júnior, deve entender-se o termo pedido não em seu sentido estrito de

¹ NUNES, Elpidio Donizetti, *op. cit.*, p. 40.

² *Op. cit.*, p. 37.

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.7cbandogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembleia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo

Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/B1. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



*mérito, pretensão, mas sim conjugado com a causa de pedir.*³ (Grifos nossos.).

O fundamento central da lide consiste na imputação de pleito de restituição à pessoa que não detém a titularidade da exação (Concessionária de Energia Elétrica).

Ocorre que em sendo a exação fiscal, exigência do ente tributante, qual seja, Estado-membro, art. 155, inciso II, e art. 155, § 3º, pessoa política hábil a normar a incidência do ICMS, como pode o Autor imputar à requerida concessionária a responsabilidade por RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO, em verdade pleito oponível apenas ao Estado de Minas Gerais (a pessoa política)?

Outro não é o entendimento de impertinência subjetiva da Concessionária *passiva ad causam*, tendo em vista que falece competência à apelada alterar a base de cálculo sobre a qual incide o referido tributo ICMS, circunstância que reverbera a incidência da pena carencial a ser aplicada em favor da CEMIG S/A.

Impende ressaltar que a CEMIG não é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, porquanto é mera arrecadadora do ICMS, posteriormente repassado aos cofres públicos, não sendo a destinatária da exação. NO caso, o papel da Concessionária se resume à arrecadação do tributo aos cofres públicos, mais precisamente ao Estado de Minas Gerais, circunstância que não a faz parte legítima na relação de direito restitutivo.

Com efeito, a matéria em casos assemelhados já se encontra consolidada na jurisprudência do Eg. Tribunal de Justiça, onde precedentes proclamam que **"a CEMIG é mera fornecedora de energia elétrica e responsável apenas pelo repasse do imposto aos cofres do imposto"**. Confira-se, a propósito, **AI-1.0000.00.348.617-2-001; Apelações Cíveis: 1.0024.05.639-0-001; 1.0000.00.247363-5-000; 1.0000.00.306206-4000 e 1.0000.00.341437-2-000"**.

Portanto, é fato que a CEMIG S/A, ora Apelada não deve figurar no pólo passivo desta ação, eis que a sua missão é tão-somente repassar o

³. RAIMUNDO, Leandro Silva. Dos pressupostos processuais e das condições da ação no processo civil. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 385, 27 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5493>>. Acesso em: 21 nov. 2007.

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/SI. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higiêópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



imposto na forma determinada pelo Estado de Minas Gerais, nas condições impostas pela legislação tributária.

Ora, a ilegitimidade da concessionária de serviços em demandas similares não é matéria nova perante os Tribunais Pátrios, que têm reconhecido, reiteradamente, não ser ela detentora de legitimidade para figurar nas ações em que se discute o ICMS, porquanto, é mera arrecadadora, a teor do art. 7º, § 3º do CTN. Menos, ainda, pode deixar de realizar o lançamento do tributo, nas faturas de energia elétrica, com os elementos exigidos pelo Estado, circunstância, aliás, que decorre de imposição legal, entendimento que se constata pela transcrição dos seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ENERGIA ELÉTRICA NÃO CONSUMIDA - INCIDÊNCIA DE ICMS - CEMIG - ILEGITIMIDADE PASSIVA. A concessionária de energia elétrica não é parte legítima para figurar no pólo passivo de demanda envolvendo questionamento de incidência do ICMS sobre energia elétrica contratada. Acolhida a preliminar, dá-se provimento ao segundo recurso, prejudicado o primeiro recurso" (3ª CC, Apelação Cível nº 1.0024.02.627549-5/002, Rel. Des. KILDARE CARVALHO, j. 03.08.2006, "DJ" 11.10.2006).

"REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. CEMIG. ILEGITIMIDADE. MÉRITO. ILEGALIDADE. A concessionária de energia elétrica não tem legitimidade passiva para a ação de repetição de indébito decorrente de cobrança da taxa de iluminação pública, que é tributo instituído pelo Município e deste os valores arrecadados constituem receita. Taxa exigida pela prestação de serviços inespecíficos, não mensuráveis, indivisíveis e insuscetíveis de serem referidos a determinado contribuinte não se compatibiliza com o disposto no art. 145, II da Constituição Federal. Dá-se provimento à apelação da Companhia Energética de Minas Gerais e provimento parcial ao recurso do Município de Uberaba" (4ª CC, Apelação Cível nº 1.0701.04.082492-5/002, Rel. Des. ALMEIDA MELO, j. 30.06.2005, "DJ" 11.08.2005).

No feito, tem-se o assentamento da ilegitimidade passiva da Apelada para figurar na lide tendo em vista a incompetência da concessionária para deixar de recolher o tributo ICMS sobre as tarifas TUSD, cujo pleito de

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/SI. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembleia, nº. 10/Cj 3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



restituição só pode ser oposto ao ente destinatário do ingresso pecuniário, o Estado de Minas Gerais.

Assim a Apelada, CEMIG S/A na qualidade de contribuinte de direito do imposto, enquanto mera arrecadadora, não é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, haja vista que tem-se:

1. A impertinência subjetiva da Concessionária no feito, visto figurar enquanto mera arrecadadora do tributo – contribuinte de direito, nos termos do art. 7º, § 3º do CTN, na sistemática de recolhimento do ICMS;
2. Ilegitimidade passiva *ad causam* da concessionária e resolução da ação no tocante à recorrida;

3. INSUBSISTÊNCIA DO PLEITO AUTORAL PELA IMPERTINÊNCIA DA CONCESSIONÁRIA NA RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL DA ESPÉCIE ICMS

Como se não fossem suficientes as premissas formais já aduzidas, que conduzem à ilegitimidade da CEMIG S/A para titularizar o pólo passivo da demanda, reconhecendo a carência de ação do Autor em relação à concessionária, a impertinência subjetiva da Apelada para figurar em pleito de restituição decorre da própria sistemática da relação de direito material tributária. Senão vejamos:

Consoante preceptivo art. 114 do Código Tributário Nacional, o fato gerador da obrigação fiscal pode ser sinteticamente como a hipótese ou:

*Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Desta feita, na contemporaneidade, em atenção ao princípio da legalidade (art. 5º, inciso II), o texto constitucional de 1988 outorgou a competência tributária aos Estados para determinadas exações fiscais com o seguinte *modus operandi*:

*Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº. 541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.tcbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembleia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/B1. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



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;"

Observando-se o princípio da legalidade art. 5º, inciso II da CF/1988, em se tratando de tributo que tem por objeto a circulação e venda de mercadorias e a prestação de serviços de transporte interestadual/intermunicipal tem-se como semântica tipificante "toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada".

Ocorre que em se tratando do aludido tributo, o fato gerador de sua incidência fática estriba-se sobre a operação de circulação de mercadorias. Segundo o Ilustre jurista CARRAZZA, não seria caso, nem mesmo de se ater a reparos de semiologia e semântica do termo circulação tendo em vista que a operação é o elemento que define a ocorrência da hipótese de incidência do tributo:

"Por outro lado, o imposto em tela incide sobre operações com mercadorias (e não sobre a simples circulação de mercadorias). Só a passagem de mercadoria de uma pessoa para outra, por força da prática de um negócio jurídico, é que abre espaço à tributação por meio do ICMS.

Neste sentido, encampamos a velha lição de Geraldo Ataliba:

'A sua perfeita compreensão e a exegese dos textos normativos a ele referentes evidencia prontamente que toda a ênfase deve ser posta no termo 'operação' mais do que no termo 'circulação'. A incidência é sobre operações e não sobre o fenômeno da circulação.

O fato gerador do tributo é a operação que causa a circulação e não esta"⁴

⁴ Carrazza, Roque Antônio – ICMS – 8ª edição – Editora Malheiros – páginas 26/27 – 2001.



Desta feita para outorgado imposto, a *mens legis* de 1988 elegeu como conceito de direito privado norteador da exação o instituto da circulação de mercadorias, qual seja informada pela nota de negócios jurídicos que impliquem atos de comércio com a entrega da coisa (tradição), objeto do pacto estipulado, assentando desta feita a exação em atenção ao princípio da legalidade. (art. 5º, inciso II CF/1988).

No caso dos autos a Concessionária de Energia Elétrica foi epigrafada pelo Apelante enquanto parte legítima a figurar no pleito de restituição de tributo de competência do Estado Membro.

Em verdade a pretensão apelante que imputada à CEMIG S/A a sujeição passiva processual com a retro-citada tese não merece prosperar tendo em vista, não ter ocorrido *in casu*, nenhuma situação fática que qualifique a Concessionária enquanto pessoa política de direito público, competente para instituição/alteração da base de cálculo própria do tributo ICMS e ou detenção dos ingressos da base de cálculo do tributo ICMS e/ou detenção dos ingressos.

Não merece prosperar o pleito do Apelante que ora se combate, na medida em que imputou à CEMIG obrigações que vão além dos limites subjetivos da lide, tendo em vista que a pessoa política pela exigência do ICMS é tão somente o Estado-membro, oponível a este, portanto, a restituição.

No caso em questão, não havia necessidade nem mesmo de inserção da CEMIG no pólo passivo da demanda, a título de litisconsorte passiva, porquanto é mera arrecadadora do ICMS, valores posteriormente repassados aos cofres públicos, não podendo agir de forma contrária *ex-lege* na interpretação do ente tributante, visto a presunção de veracidade dos atos de administrativos que determinam o recolhimento *ex-lege* das espécies fiscais.

A Concessionária não é destinatária do ICMS recolhido e incidente sobre as tarifas de uso do sistema de distribuição, sendo que seu papel se resume em apenas arrecadá-lo aos cofres públicos, circunstância que não a titulariza enquanto sujeito passivo de restituição. Desta feita, não sendo titular da imposição tributária, bastaria apenas a eventual intimação da CEMIG para cumprir determinação judicial, em caráter liminar ou definitivo, para suspensão da cobrança do ICMS da relação de demanda reservada ou contratada de energia elétrica.

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/SI. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



Em verdade, o entendimento do Apelante não merece prosperar porque na sistemática do recolhimento do ICMS a Concessionária, na roupagem de contribuinte de direito, ou **SUBSTITUIÇÃO**, operacionaliza a sistemática do ingresso público observando os elementos que conformam a base de cálculo do referido tributo.

Assim tendo sido a exigência do ente tributante Estado-membro o cálculo da espécie ICMS incluindo-se as tarifas TUSD, **futura inexistência declarada judicialmente, não pode ser oposta à Apelada visto que o recolhimento decantado destinou-se aos cofres do Estado-membro (o verdadeiro detentor da PERTINÊNCIA PROCESSUAL SUBJETIVO PASSIVA PARA FIGURAR NO PLEITO DE RESTITUIÇÃO).**

Em verdade, na sistemática do tributo ICMS, sobre o contribuinte de direito e contribuinte de fato, impende registrar que o recolhimento do tributo diz respeito à substituição e posteriormente à transferência do ônus. **Todavia a titularidade do ingresso pecuniário centra-se apenas na pessoa política do Estado-membro (TITULAR DO CRÉDITO).** Sobre o conceito de "legitimidade", preleciona Humberto Theodoro Júnior⁵ que:

"Legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão."

Por sua vez o i. Vicente Greco Filho⁶ ao tratar do tema em questão assim discorre:

"Em regra, somente podem demandar aqueles que forem sujeitos da relação jurídica de direito material trazida a juízo. Cada um deve propor as ações relativas aos seus direitos. Salvo casos excepcionais expressamente previstos em lei, quem está autorizado a agir é o sujeito da relação jurídica discutida. Assim, quem pode propor a ação de cobrança de um crédito é o credor, quem pode propor a ação de despejo é o locador, quem pode pleitear a reparação do dano é aquele que sofreu."

⁵ In "Curso de Direito Processual Civil, vol. I, p. 57.

⁶ In "Direito Processual Civil Brasileiro, 1º vol., p. 77.

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marechal Deodoro, nº. 541/SI. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembleia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo

Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higiênópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



Cabe observar que, no caso da energia elétrica, as concessionárias são, na verdade, meras contribuintes “*de jure*” do tributo ICMS que, em se tratando de um tributo não-cumulativo, é lançado nas faturas de energia de seus consumidores, cabendo ao consumidor final, arcar efetivamente com o ônus financeiro do imposto destacado na respectiva nota fiscal e/ou imputar pleito de inexigibilidade da exação ao Estado Membro apenas, ou ainda, após a discussão da inexigibilidade assentada em juízo, decantar pleito de restituição apenas à pessoa política da espécie.

Neste sentido, a CEMIG S/A não poderia agir de forma expressamente contrária ao determinado por quem de direito: o Estado de Minas Gerais, não havendo que se falar em oponibilidade de pretensão de direito material fiscal (repetição de indébito) à Concessionária.

Ora, tratando-se de um tributo da competência exclusiva do Estado de Minas Gerais, indiscutivelmente, somente o Estado é o titular do imposto na relação tributária, obrigatoriamente sendo a parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual e suportar o ônus decorrente da decisão proferida e de pleito de restituição. Por óbvio que, se não houvesse a exigência do imposto pela Fazenda Estadual, inexistiria a cobrança efetuada pela CEMIG S/A.

Isto porque, a CEMIG, na qualidade de substituta tributária, em observância à disposição contida no art. 34, § 9º, do ADCT, apenas calcula, exige e repassa à Fazenda Pública, mensalmente, o numerário fiscal obtido. Note-se que os pedidos formulados na peça de ingresso, bem como a Sentença proferida nos autos da ação principal produziram direito à restituição.

Ocorre que a premissa do Apelante de que a Concessionária é responsável pela restituição revela singela pretensão que arrepia até mesmo os institutos da solidariedade, nas obrigações cíveis. O direito de ação e provocação do judiciário, art. 5º inciso XXXV da CF/1988 (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito) afigura-se garantia do jurisdicionado.

Ocorre que o direito de ação (autônomo e instrumental) deve ser manejado contra quem de direito, qual seja, correto acionamento de quem

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/SI. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembleia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



detém a resistência à pretensão. No dizer de **Carnelutti**⁷ "um conflito de interesses regulado ou posto pelo direito, ou um conflito de interesses qualificado por uma pretensão e por uma resistência a essa, enfim, um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida ou insatisfeita. Conflito de interesses na medida em que são muitas as vontades dos envolvidos, todas elas em desarmonia. E a pretensão resistida significa dizer que a vontade de um encontra resistência na vontade do outro." Desta feita, frise-se que o Digesto Processual Civil determina que:

Art. 3º Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.

Art. 4º O interesse do autor pode limitar-se à declaração:

I - da existência ou da inexistência de relação jurídica;

No tocante à relação de cunho tributário, tem-se a instituição de liame decorrente da ocorrência da HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA, a imputar um direito de crédito, **que nasce de obrigação legal**, fidedigna à tipicidade e à legalidade a teor do que prescreve o CTN em seu art. 3º e à CF/1988 no disposto art. 150, inciso, *in verbis*:

Código Tributário Nacional

art. 3º do Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada;

Constituição Federal

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Na ritualística fiscal o crédito é titularizado pela pessoa política do ente público a quem a CF/1988 outorgou competência tributária (SUJEITO

⁷. in Sistema del Diritto Processuale Civile, Pádua, 1936, p. 40



ATIVO DA OBRIGAÇÃO). Nesta senda impende salientar que a CF/1988 assim disciplina:

art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos;

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;

Por sua vez, com a normação da espécie tributária ICMS (LC Nº 87/1996), tem-se a seguinte estrutura dos aspectos subjetivos da obrigação no CTN:

Art. 119. Sujeito ativo da obrigação é a pessoa jurídica de direito público, titular da competência para exigir o seu cumprimento.

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Ante tais considerações a premissa do Apelante ao asseverar que a OBRIGAÇÃO DE RESTITUIR é oponível à Concessionária, em verdade, SACRIFICA a essência das relações tributárias (liame subjetivo que nasce segundo a vontade do legislador, art. 3º do CTN c/c art. 150, inciso I da CF/1988), haja vista ser a obrigação de pagar o tributo, contrapartida PECUNIÁRIA DE NATUREZA EX-LEGE, frise-se, **OBRIGAÇÃO DECORRENTE DA LEI (LEI ENQUANTO NORMA GERAL, ABSTRATA, INSTITUÍDA POR PROCEDIMENTO FORMAL E AUTORIDADE COMPETENTE).**

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/SI. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembleia, nº. 10/Cj.3119. Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Nestes termos FALÊCE RAZÃO ao APELANTE em seu desiderato de imputação subjetivo-passiva de repetição de indébito, a quem não DETÉM O CRÉDITO FISCAL, NÃO TITULARIZA COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA CRIAR TRIBUTO, OU NÃO TEVE PROVEITO ECÔNOMICO, a que alude o art. 166 do CTN, para fins de RESTITUIÇÃO: qual seja, ampla geral e irrestrita, **IMPERTINÊNCIA SUBJETIVA DA CEMIG S/A** para **RESTITUIR** INDÉBITO detido pela Pessoa do Ente Tributante, Estado de Minas Gerais.

No caso dos autos, eventual direito ao indébito resta oponível ao titular do CRÉDITO TRIBUTÁRIO, a pessoa política do Estado de Minas Gerais, INEXISTINDO QUAISQUER SOLIDARIEDADES DE NATUREZA CIVILISTA A TRANSBORDAR OBRIGAÇÃO AO AGENTE MATERIAL DE REPASSE DO TRIBUTO (CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS).

Considerar de outro, modo afigura-se expediente de violação à sistemática de SUJEIÇÃO ATIVA E PASSIVA DO TRIBUTO, PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DE NATUREZA LEGAL, JAMAIS CONTRATUAL.

Em verdade o Apelante conferiu a todos os institutos em que ancora sua pretensão, hermenêutica desconforme ao art. 5º inciso XXXV da CF/1988, ao deduzir pretensão não oponível material ou processualmente à CEMIG S/A, ao arrepio dos preceptivos art. 3º e 4º do Digesto Processual Civil.

A jurisprudência do Eg. TJMG já se encontra sedimentada neste sentido. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ICMS - ALÍQUOTA - CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA - ILEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. O pedido de repetição de indébito referente a valores pagos a título de ICMS deve ser dirigido à entidade pública arrecadante, pois a concessionária de serviços de telecomunicação, na condição de contribuinte de direito do tributo indireto, limita-se a repassar a quantia recolhida ao Estado, sendo este o efetivo credor na relação jurídica de direito Tributário. (TJMG, AC nº 2.0000.00.497180-6/0000, Rel. Des. Mauro Soares de Freitas, 16ª Câmara Cível, j. 07/11/2007, DJ de 18/01/2008)

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

www.scbadvogados.adv.br

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



"CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO - ICMS - SUSPENSÃO DO LANÇAMENTO EM FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA RÉ - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - MERA ARRECADADORA - EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - TRIBUNAL - INSTRUMENTAL - POSSIBILIDADE DE SEU RECONHECIMENTO - PREFACIAL ACOLHIDA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 150, VI, "C" DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ART. 7º, § 3º DO CTN E ART. 267, VI E § 3º E ART. 301, § 4º AMBOS DO CPC. A concessionária do serviço público não detém legitimidade para integrar o pólo passivo da ação, que visa restituição de ICMS cobrado indevidamente, bem como a suspensão do lançamento do tributo na fatura de energia elétrica, em virtude da imunidade tributária que alega gozar o contribuinte. Diante de disposição constante do Estatuto Processual, e por se tratar de matéria de ordem pública, nada está a impedir que, na seara de Agravo de Instrumento, se reconheça a ilegitimidade do Réu, para figurar no pólo passivo da demanda em trâmite em inferior Instância, questão passível de ser apreciada, inclusive, de ofício. (TJMG, AI 1.0629.07.033542-3/001, REl. Des. Dorival Guimarães Pereira, 5ª Câmara Cível, j. 26/07/2007, DJ de 08/08/2007)

Isto porque, a CEMIG, na qualidade de substituta tributária, em observância à disposição contida no art. 34, § 9º, do ADCT, apenas calcula, exige e repassa à Fazenda Pública, mensalmente, o numerário fiscal obtido.

O entendimento decantado pelo Col. Superior Tribunal de Justiça declara incontestes a impertinência subjetiva da CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA em feitos desta de repetição de indébito da espécie ICMS, como se verifica dos arestos a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS DE LEI TIDOS COMO VIOLADOS. PRETENSÃO DE AFASTAR A INCIDÊNCIA OU O REPASSE DE ICMS SOBRE A DEMANDA CONTRATADA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA, NA ESPÉCIE, A CEMIG. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de recurso especial manejado pela Companhia Renascença Industrial em autos de ação declaratória e indenizatória, com pedido

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº. 541/SI. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/B1. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



de tutela antecipada, proposta pela ora recorrente em desfavor da Companhia Energética de Minas Gerais - CEMIG, referindo-se o pedido original à imediata cessação da cobrança irregular do ICMS, com o fito de que esse tributo não incida sobre o montante da demanda contratada, mas somente sobre o valor concernente à energia efetivamente consumida. A sentença e o próprio acórdão assentaram que a CEMIG, no procedimento de cálculo e recolhimento do ICMS, figura tão-somente como executora das prescrições normativas emanadas da Fazenda Pública Estadual, a qual se destinam os valores arrecadados, não detendo, em decorrência, legitimidade passiva para o feito.

2. A irresignação não se mostra passível de acolhimento, uma vez que a instituição concessionária não é sujeito passivo da obrigação tributária e contribuinte do ICMS. Isto porque, na qualidade de substituta tributária (art. 34, § 9º, das Disposições Constitucionais Transitórias), apenas calcula, exige e repassa à Fazenda Pública, mensalmente, o numerário fiscal obtido.

3. Nesse contexto, é certo que a exegese aplicada pelo acórdão recorrido e pela sentença está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior, conforme precedentes: Resp 38.542/MT, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/08/2006; Resp 647.553/ES, de minha relatoria, DJ 23/05/2005.

4. Dispositivos legais que não foram objeto de prequestionamento. Não-conhecimento do recurso, no particular.

5. Recurso especial conhecido em parte e não-provido.

(STJ, REsp 915.141/MG, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 16/10/2007, DJ 25/10/2007 p. 134) (grifamos)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. CONCESSIONÁRIAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. O STJ firmou jurisprudência segundo a qual, em se tratando de discussão sobre a cobrança de ICMS, a legitimidade é do Estado, e não da concessionária de energia elétrica.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" - Súmula n. 83 do STJ.

3. Recurso especial não-conhecido."

(STJ, REsp 442.710/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 27/06/2006, DJ de 02/08/2006, p. 238) (grifamos)

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marçal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.stbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembleia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel (21)2224-9970

São Paulo

Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/B1. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



"TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA DE POTÊNCIA. FATO GERADOR. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA.

1. O consumidor final é o sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de contribuinte de direito e de fato. A distribuidora de energia elétrica não é contribuinte do imposto ICMS, mas mera responsável pela retenção, pois limita-se a interligar a fonte produtora ao consumidor final. Ilegitimidade de parte das empresas recorrentes afastada.

2. A Fazenda Estadual é parte legítima para constar do pólo passivo de ação de segurança que objetiva extirpar a cobrança do ICMS. "Somente o Fisco credor é quem pode e deve sofrer os efeitos de eventual condenação, porque é ele o único titular das pretensões contra as quais se insurgem os recorrentes. A distribuidora não teria como, por decisão sua, atender ao pedido de exclusão do montante relativo à operação de demanda contratada da base impositiva do ICMS, já que se trata de exigência imposta pela Fazenda" (Voto-vista proferido pelo Ministro Teori Albino Zavascki nos autos do REsp 647.553/ES, da relatoria do Min. José Delgado, DJ de 23.05.05).

3. O fato gerador do ICMS dá-se com a efetiva saída do bem do estabelecimento produtor, a qual não é presumida por contrato em que se estabelece uma demanda junto à fornecedora de energia elétrica, sem a sua efetiva utilização. Precedentes.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 838.542/MT, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/08/2006).
(grifamos)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.

1. O sujeito passivo da obrigação tributária relativa ao ICMS sobre serviços de comunicação é o consumidor, que assume a condição de contribuinte de fato, sendo sujeito ativo desta relação o Estado - ou o Distrito Federal - onde se tenha iniciado a prestação do serviço.

2. A concessionária de serviço público figura como mera responsável pela retenção e recolhimento do tributo - ato material de "fazer", imposto pelo Estado -, carecendo, portanto, de legitimidade para integrar o pólo passivo da ação de repetição de indébito, porquanto não faz parte da relação de incidência tributária.

3. Deveras, a natureza jurídica de concessionária de serviço público, que ostenta a ora recorrida, empresta à causa a mesma exegese exteriorizada no Agrg no Resp 797826/MT, decidido por unanimidade

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marechal Deodoro, nº. 541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembleia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo

Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 - Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



pela Turma, por força do princípio de hermenêutica *ubi eaden ratio, ibi eaden dispositio*, na medida em que foi enfrentada questão preliminar análoga, qual seja, a ilegitimidade de concessionária de distribuição de energia elétrica para figurar no pólo passivo de demanda que objetivava extirpar a incidência de ICMS, nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE ATIVA. CONSUMIDOR FINAL. DEMANDA RESERVADA DE POTÊNCIA. FATO GERADOR.

1. O sujeito passivo da obrigação tributária é o consumidor final da energia elétrica, que assume a condição de contribuinte de fato e de direito, figurando a concessionária como mera responsável pelo recolhimento do tributo.

(Precedentes: REsp 838542 / MT, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/08/2006; EREsp 279491 / SP, 1ª Seção, Rel. para acórdão Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 08/05/2006).

2. É cediço em sede doutrinária que, verbis: "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. O consumo de energia elétrica pressupõe, logicamente, sua produção (pelas usinas e hidrelétricas) e sua distribuição (por empresas concessionárias ou permissionárias). De fato, só se pode consumir uma energia elétrica anteriormente produzida e distribuída. A distribuidora de energia elétrica, no entanto, não se equipara a um comerciante atacadista, que revende ao varejista ou ao consumidor final, mercadorias de seu estoque.

É que a energia elétrica não configura bem suscetível de ser "estocado", para ulterior revenda aos interessados. 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). Logo, o ICMS-Energia Elétrica levará em conta todas as fases anteriores que tornaram possível o consumo de energia elétrica. Estas fases anteriores, entretanto, não são dotadas de autonomia apta a ensejar incidências isoladas, mas apenas uma, tendo por único sujeito passivo o consumidor final.

A distribuidora, conquanto importante neste contexto, não é - e nem pode vir a ser - contribuinte do imposto, justamente porque, a rigor, não pratica qualquer operação mercantil, mas apenas a viabiliza, nos termos acima expostos. Obviamente, a distribuidora de energia elétrica é passível de tributação por via de ICMS quando consome, para uso próprio, esta mercadoria. Não, porém, quando se limita a interligar a

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marechal Deodoro, nº. 541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembleia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo

Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 - Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



fonte produtora ao consumidor final. Este é que é o sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de contribuinte de direito e, ao mesmo tempo, de contribuinte de fato. (...) A distribuidora, ao colocar a energia elétrica à disposição do consumidor final, assume a condição de "responsável" pelo recolhimento do ICMS. Melhor explicando, ela, no caso, paga tributo a título alheio, isto é, por conta do consumidor final. Este, na verdade, o contribuinte do ICMS, nas duas acepções possíveis: contribuinte de direito (porque integra o pólo passivo da obrigação tributária correspondente) e contribuinte de fato (porque suporta a carga econômica do tributo)." (Roque Antonio Carrazza in ICMS, 10ª ed., Ed. Malheiros, p. 213/215)

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

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

*5. Agravo regimental desprovido."
(AgrRg no REsp 797826/MT, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.05.2007, DJ 21.06.2007 p. 283)*

*4. Recurso especial desprovido.
(STJ - Resp. 871386 / RJ - Ministro LUIZ FUX, T1 - PRIMEIRA*

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº. 541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 - Asa Sui
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



TURMA, Julgado em 09/09/08; Publicado em 01/10/08)

**TRIBUTÁRIO. DEMANDA CONTRATADA DE ENERGIA ELÉTRICA.
LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. ICMS.
NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. Somente o Fisco credor é quem pode e deve sofrer os efeitos da condenação, porque é ele o único titular das pretensões contra as quais se insurge a autora, devendo, em consequência, figurar no pólo passivo da demanda.

2. Segundo orientação traçada em julgados de ambas as Turmas integrantes da 1ª Seção, não incide o ICMS sobre as quantias relativas à chamada demanda contratada de energia elétrica.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - Resp 972.843/RJ - Primeira Turma . Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 11/09/07 - Publicado em 11/10/07)

Nesse sentido, e lado outro, a observância dos conceitos em seus exatos termos determina ser a TITULARIDADE PASSIVA PARA SOFRER A REPETIÇÃO, tão somente o Estado de Minas Gerais.

Desta feita, *in casu* consoante demonstrado, a exigência de fato gerador da obrigação tributária na espécie ICMS advém do cumprimento da norma pela Concessionária, não cabendo a ela discutir o mérito da repetição nem mesmo sofre o referido gravame de restituição de tributo, sob pena de inobservar a sistemática tributária art. 155, II, da Constituição Federal c/c arts. 12 e 33 da Lei Complementar 87/96.

Ex positis afiguram-se incontestes as premissas de que em sendo a concessionária mera contribuinte de direito, ou agente material de recolhimento do ICMS, em qualquer caso tem-se oponível à pretensão apenas ao sujeito ativo da exação, ente que guarda a pertinência subjetiva passiva para figurar no pleito de liquidação, tendo em vista a relação de direito material entre o ESTADO-MEMBRO e o Autor.

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marechal Deodoro, nº.541/Si. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119. Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo

Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



4. DAS RAZÕES DE RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE DA CONCESSIONÁRIA PARA FIGURAR NO FEITO E DA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO

Conclui-se que a CEMIG S/A, na qualidade de contribuinte de direito do tributo, enquanto mera arrecadadora, não pode figurar no pólo passivo da ação para sofrer o gravame da repetição de indébito, embora intente o Apelante malferir a **CONSISTÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DA CONCESSIONÁRIA PARA RESPONDER À IMPUTAÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

Assim demonstradas as relevantes argumentações trazidas pela Apelada resta inconteste que os argumentos da Apelação ora vergastada, não merecem prosperar tão somente no que toca à LEGITIMIDADE PASSIVA da Concessionária para figurar no feito.

5. DO PEDIDO

ISTO POSTO, por tudo dito alhures, requer a **NEGATIVA DE PROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO**, no que respeita à LEGITIMIDADE DA CEMIG S/A para figurar no feito, para que:

a) Seja reconhecida a **IMPERTINÊNCIA SUBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA**, para sujeitar-se processualmente à pretensão de repetição de indébito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, haja vista que não detém a competência tributária para exigir ou titularizar o crédito tributário ilidido nos autos pelo Autor-exordial;

b) se transpassada a preliminar de **ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CONCESSIONÁRIA PARA FIGURAR NA LIDE**, seja negado provimento ao recurso do Estado de Minas Gerais, tão somente no que toca à **manutenção da CEMIG S/A na lide**, reconhecendo-se a inexistência de dever jurídico imputável à Apelada para fins de titularização da obrigação de restituição do tributo, visto figurar enquanto mera arrecadadora do tributo – contribuinte de direito, nos termos do art. 7º, § 3º do CTN, na sistemática de recolhimento do

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/SI. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembleia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº 2510 / 7º Andar, Higiêópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



SETTE CÂMARA, CORRÊA E BASTOS

ADVOGADOS ASSOCIADOS



ICMS, art. 155, II, da Constituição Federal c/c arts. 12 e 33 da Lei Complementar 87/96, por ser medida da mais lúdima JUSTIÇA!

Nestes termos,
Pede provimento.
Belo Horizonte, 24 de setembro de 2009.

ROBERTA ESPINHA CORRÊA
OAB/MG: 50.342

MARIA CAROLINA TORRES SAMPAIO
OAB/MG: 103.400

DAVID MARTINS DE SOUZA
OAB/MG: 110.500

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000


Juliz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº. 541/Sl: 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembleia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 - Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200

 Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais Justiça de 1ª e 2ª Instâncias		Guia de Recolhimento de Custas e Taxas Judiciárias - GRCTJ NUMERO DA GUIA : 0024.10.05216954-6				
Nome do Contribuinte / Parte		CPF/OAB/CNPJ				
Nome do Tribunal ou Comarca ou Juizado		Código Comarca	Cód.	Tipo de Receita	Cód. Receita	Valor R\$
BELO HORIZONTE		24	1-8	Custas de 1ª Instância	179-2	0,00
Natureza da Causa ou Recurso			2-6	Custas de 2ª Instância - TJMG	179-2	0,00
Número do Processo		Valor da Causa (em R\$)	4-2	Custas e Multas dos Juizados	181-8	0,00
		0,00	5-8	Verbas Oficiais (Indenização)		0,00
Informações Complementares			6-7	Taxa Judiciária	148-7	0,00
PROTOCOLO INTEGRADO		1	7-8	Multa por Sentença Judicial	185-8	0,00
		17,15	8-3	Receitas Ocasioneis / Outras		17,15
Data de Emissão		Data de Validade	VALOR TOTAL		R\$ 17,15	
22/09/2010		22/10/2010	Autenticação Mecânica			
Preencher à Máquina de Escrever ou com Letra de Forma						

COBAN: 22386 LUJA: 0029 POV: 0002
 23/09/2010 RANCIO DO BRASIL 10:43:19
 009022143 0003
 DIV(DOR)A BR 6800 729 5670

COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE TITULOS

TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO

00124443013000024100732169546216147639000001715
 NR. DOCUMENTO 200.002
 NOSSO NUMERO 2110052149544
 CONVENIU 00444803
 TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO
 AGENCIA/COD. CEDENTE 1615/00109000
 DATA DE VENCIMENTO 22/10/2010
 DATA DO PAGAMENTO 23/09/2010
 VALOR DO DOCUMENTO 17,15
 VALOR COBRADO 17,15

NR. AUTENTICACAO 0.1E5.708.DIA.100.2A3

JUNTEDA
 Em 28/10/11, juntado aos autos
 Petição e chancela a seguir
 Escrivão: *[Assinatura]*

VISTA

Aos 11 de Outubro de 2011, faço vista destes autos a

DD. Procurador da Fazenda Estadual.

p/ o escrívão. D. Pass

em juízo
 O Estado se manifesta por
 protocolo *[Assinatura]*
 Procurador do Estado
 100.057.14ASP. 1.205.483-5



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional do Estado em Uberlândia



**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA
COMARCA DE ARAGUARI -MG**

PROTOCOLO INTEGRADO

PROC. 0035.08.115777-4

Parte: Cláudio José de Carvalho

Apelante: CEMIG

Apelado: Estado de Minas Gerais.

FORUM DE UBERLANDIA
07/DEZ/2010 14:17 C00198393

D 1312

O ESTADO DE MINAS GERAIS, por seu Procurador in fine assinado, nos autos em epígrafe discriminados, em razão do Recurso de Apelação de fls. 228/255 vem, respeitosamente, à presença de V. Exa, apresentar suas

**CONTRARRAZÕES AO RECURSO DE APELAÇÃO (RECURSO
AVENTADO PELA CEMIG)**

dentro do prazo legal estatuído no artigo 508 do CPC, pelos motivos a seguir delineados, requerendo sua juntada aos citados autos e posterior remessa ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Nesses termos,
Pede deferimento.
Uberlândia, 7 de dezembro de 2010.

JOÃO LUCAS ALBUQUERQUE DAUD
Procurador do Estado
OAB/MG 109.081 - MASP 1.209.483-5

PEI 001-13 INST 1087516 07/DEZ/2010 16:57

www.aje.mg.gov.br

Av. Comendador Alexandrino Garcia, nº 2689 – Uberlândia – MG – CEP: 38.402-288 - Tel (34) 3253.5900

PROTOCOLO INTEGRADO



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional do Estado em Uberlândia



**EXMOS. SRS. DESEMBARGADORES DO EGRÉGIO TRIBUNAL
DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

PROC. 0035.08.115777-4

Parte: Claudio José de Carvalho

Apelante: CEMIG

Apelado: Estado de Minas Gerais

1. A ESPÉCIE

1.1 – Da tempestividade das contrarrazões

Cumpra preliminarmente assinalar a tempestividade das contrarrazões considerando que o Apelado foi intimado do Recurso em **22.11.2010** (carga Procuradoria do Estado) iniciando-se o prazo em 23.11.2010, vencendo-se em **07.12.2010**, ex vi do disposto no Art 508 do CPC

1.2 – Do escorço da lide

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO em desfavor do ESTADO DE MINAS GERAIS e CEMIG em que sustenta que ICMS deveria incidir apenas sobre o valor da energia efetivamente consumida, e não sobre os demais encargos que compõe a tarifa cobrada ao consumidor.

MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Araguari proferiu sentença em que rejeitou às preliminares de ilegitimidade ativa e passiva, julgou procedente a ação declarando ilegal a cobrança do ICMS nas contas de energia elétrica sobre as tarifas de uso do sistema de transmissão e de uso do sistema de distribuição – TUST E TUSD, bem como condenou a CEMIG a proceder a compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos 05 anos e condenou o Estado de Minas Gerais a ressarcir a CEMIG dos valores a serem efetivamente compensados.

A CEMIG apresentou aventando sua ilegitimidade passiva em relação ao pedido de compensação. No tocante a esse tópico resta aventar algumas considerações.

www.age.mg.gov.br

Av. Comendador Alexandrino Garcia, nº 2689 – Uberlândia – MG – CEP: 38.402-288 - Tel (34) 3253.5900



2. DA IMPOSSIBILIDADE DE REGRESSO EM FAVOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sua Apelação a CEMIG informa que o ICMS é de competência tributária do Estado de Minas Gerais, e caso seja deferida a compensação, deve o Estado de Minas Gerais arcar com o ônus.

Em primeiro ponto é inexistente no acervo normativo do Estado previsão normativa dotada de eficácia atribuindo ao contribuinte direito para se servir do instituto da compensação para satisfação de seus créditos, de modo que, não é passível a CEMIG querer compensar eventual valor com tributos por ela recolhidos em favor do Estado de Minas Gerais. Segue entendimento do STJ:

"O Princípio Federativo, que pressupõe a autonomia legislativa dos Entes Federados, implica em que a compensação de tributo de competência de Estado-Membro reclama a edição de lei estadual autorizativa, o que incorre no Estado de Minas Gerais" (REsp 765245/MG, Relator Min. Luiz Fux).

Ausente a necessária previsão legislativa autorizando o encontro de contas, o provimento jurisdicional ofertado atuou, então, em flagrante desrespeito à norma do Código Tributário Nacional (art. 170), indubitavelmente.

Por conseguinte, ainda que mantida a decisão, não há como deferir-se o Direito de regresso em favor da CEMIG, **sob pena de se permitir uma compensação ex transversa contra o Estado de Minas Gerais.** Neste sentido o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir matéria semelhante à dos autos. Por oportuno, cita-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. ESTADO DE MINAS GERAIS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE COMPENSAÇÃO EFETUADA POR CONTRIBUINTE QUE EFETUOU PAGAMENTO ESPONTÂNEO DE ICMS INDEVIDO. ARTIGO 166, DO CTN. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 170, DO CTN. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE AUTORIZA A COMPENSAÇÃO. CDA. VALIDADE(...) 8. Contudo, a ilegalidade do procedimento de auto-compensação realizado pelo contribuinte dessume-se do disposto no caput, do artigo 170, do Codex Tributário, verbis: "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública". 9. A restrição inserta no artigo 170-A, do

www.aje.mg.gov.br

Av. Comendador Alexandrino Garcia, nº 2689 – Uberlândia – MG – CEP: 38.402-288 - Tel (34) 3253.5900



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional do Estado em Uberlândia



CTN, introduzida pela Lei Complementar 104/2001, não inibe a opção do contribuinte pela compensação, a qual vem sendo admitida pela legislação tributária federal (Lei 8.383/91, artigo 66 e alterações posteriores, em especial as contidas nos artigos 73 e 74, da Lei 9.430/96). 10. O Princípio Federativo, que pressupõe a autonomia legislativa dos Entes Federados, implica em que a compensação de tributo de competência de Estado-Membro reclama a edição de lei estadual autorizativa, o que incoorre no Estado de Minas Gerais. 11. Desta sorte, sobressai a ilegitimidade da conduta perpetrada pela empresa, que efetuou a compensação da exação indevidamente recolhida sem embasamento na legislação estadual, como é de rigor ex vi do artigo 170, do CTN, razão pela qual se revela hígido o título executivo extrajudicial que funda a execução fiscal, uma vez que líquido, certo e exigível o crédito tributário inscrito, ressaltando-se ao contribuinte o direito de pleitear a restituição do indébito pago, observado o prazo prescricional pertinente (Precedentes: AgRg na MC 10655/MT, Segunda Turma, publicado no DJ de 19.12.2005; e AgRg no REsp 320415/RJ, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, Relator p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, publicado no DJ de 12.05.2003). 12. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo Singular para que se pronuncie acerca dos demais temas ventilados nos embargos à execução oferecidos." (REsp 765245/MG - Relator: Ministro: Luiz Fux - Data do julgamento: 19/04/2007 - Data da publicação/Fonte: 16/08/2007)

Diante disso, ainda que o ICMS seja um tributo cuja competência tributária pertença ao Estado de Minas Gerais, não há que se falar na legitimação para que seja promovida uma compensação a revelia da lei.

3. DOS PEDIDOS

Ex positis, requer, ratificando o Recurso de Apelação as fls 194/212 que passam a integrar as presentes razões, que **SEJA IMPROVIDO RECURSO INTERPOSTO PELA CEMIG EM RELAÇÃO À IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE AO ESTADO DE MINAS GERAIS**, isso para se aplicar a altaneira **JUSTIÇA!**

Nesses termos,
Pede deferimento.
Uberlândia, 7 de dezembro de 2010.

JOÃO LUCAS ALBUQUERQUE DAUD

Procurador do Estado
OAB/MG 109.081 - MASP 1.209.483-5

www.agemg.gov.br

Av. Comendador Alexandrino Garcia, nº 2689 - Uberlândia - MG - CEP: 38.402-288 - Tel (34) 3253.5900



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais

Fls. 312

2º Vara Cível

CERTIDÃO DE CONFERÊNCIA E PUBLICAÇÃO

CERTIFICO e dou fé que intimei o(s) interessado (s) na pessoa de seu(s) procurador (es) através da publicação feita no **DIÁRIO JUDICIAL ELETRÔNICO- Interior**, do seguinte expediente:

ORDINÁRIA

00193 - Número TJMG: 003508115777-4
Numeração única: 1157774.56.2008.8.13.0035
Requerente: Cláudio José de Carvalho; Requerido:
Estado de Minas Gerais e outros => Remetam-se
estes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça/MG, com
observância das formalidades de praxe e
homenagens deste Juízo. Adv - Claudio Jose de
Carvalho, Roberta Espinha Correa, Maria Lucia da
Silva, Isabela Passos Silva, Maria Carolina Torres
Sampaio, David Martins de Souza.

Edição DJE Nº 28, disponibilizado em 15/02/2011.
Araguari, data da publicação em 16/02/2011.


Oficial de Apoio Judicial

REMESSA

Acc: 16/02/2011
Instituição de Ensino Superior
Escritório

0 escrita.



	Diretoria Executiva de Suporte à Prestação Jurisdicional Gerência de Estruturação Processual Coordenação Estruturação Processos Originários e Recursais	Termo de Recebimento, Análise e Remessa de Autos/Petição
---	---	---

Aos 03/03/2011 foram recebidos nesta Gerência Autos/Petição com as seguintes referências:			
PROCESSO Nº 1.0035.08.115777-4/002	COMARCA Araguari	CLASSE TJMG Apelação Cível	Qtd. Vols. Principal 1 Qtd. Folhas Principal 318 Qtd. Apensos 0 Qtd. Vols. Apensos 0
REFERÊNCIAS / OBSERVAÇÕES / IRREGULARIDADES			
<input type="checkbox"/> Segredo de Justiça <input type="checkbox"/> Menor <input type="checkbox"/> Justiça Gratuita do Réu Fis. () <input type="checkbox"/> Liminar <input type="checkbox"/> Portador de Deficiência <input type="checkbox"/> Assistente do MP <input type="checkbox"/> Art.600, § 4º do CPP <input type="checkbox"/> Maior de 60 anos <input type="checkbox"/> MP Fiscal da Lei <input type="checkbox"/> Isenção Prévia <input type="checkbox"/> Réu Preso <input type="checkbox"/> Agravo Retido <input type="checkbox"/> Defensor Público			
QUALIFICAÇÃO DAS PARTES			
	Nomes	Qualificação	Folhas
Isenção	FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS	1º Apelante(s)	
Assist. Judiciária/ Justiça Gratuita			
Preparo	CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A	2º Apelante(s)	256
PREPARO (Número - Banco - Valor - Folhas)			
GRCTJ	0024.09.04109066-4 BANCO POPULAR DO BRASIL SA	192,33	256
DEPENDÊNCIA			
Conexão / Processo(s)nº(s):			
Prevenção: Decisão Monocrática / Acórdão (fls. 115)			
Classe Agravo de Instrumento		Nº 1.0035.08.115777-4/001	
Rel. Albergaria Costa		Afast.18/02/2011-04/03/2011 3º CACIV - UG	
Rev.			
1Vg. Silas Vieira		Afast.18/02/2011-04/03/2011 3º CACIV - UG	
2Vg. Manuel Saramago		Em Atividade 5º CACIV - UG.	
Estes(a) autos/petição deverão(á) ser remetidos(a) para:			
<input type="checkbox"/> GERIC/CORAC	<input checked="" type="checkbox"/> GDISTR/CODISTR	<input type="checkbox"/> GDISTR/COAUT	<input type="checkbox"/> PGJ
Autenticação			
Data 04/03/2011		Responsável: Douglas Renato Dias Corgosinho	
TJ nº/Analista Processual: T0020610 Flávio José Motta Miranda Filho			
Remessa dos autos em 10/03/2011			



DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA EM 11/03/2011 08:42

Comarca: Araguari
Processo: 1.0035.08.115777-4/002
Classe: Apelação Cível
Câmara: 3ª CÂMARA CÍVEL
Cartório: Cartório da 3ª Câmara Cível - Unidade Goiás




Qtde.
PROCESSOS
177 + 1 = 178

Relator: Albergaria Costa

PROCESSOS LIGADOS:

Recurso Anterior: 1.0035.08.115777-4/001
Relator: Albergaria Costa - 3ª CÂMARA CÍVEL -
Revisor: - -
Vogal: Silas Vieira - 3ª CÂMARA CÍVEL -

Autos remetidos ao cartório acima em, 11/03/2011


Alison Junqueira Garcia Miserani
Coordenação de Distribuição



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



DATA E CONCLUSÃO

Aos 11 de março de 2011, recebi estes autos. E os
faço conclusos ao(a) Exmo(a). Sr(a).
Desembargador(a) Relator(a). Eu, Juliana
Gonçalves Ribeiro, Coordenadora da Autuação, a
subscrevi, _____

Conclusos em 11/03/2011



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



Apelação Cível Nº 1.0035.08.115777-4/002
 3ª CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL	Nº 1.0035.08.115777-4/002
COMARCA	ARAGUARI
CLAUDIO JOSE DE CARVALHO	APELADO(A)(S)
CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A	APELADO(A)(S)
CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A	2º APELANTE(S)
FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS	1º APELANTE(S)
FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS	APELADO(A)(S)

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo Estado de Minas Gerais e pela Cemig Distribuição S/A contra a sentença de fls. 168/181, que julgou procedentes os pedidos formulados por Cláudio José de Carvalho e declarou a ilegalidade da cobrança do ICMS sobre as tarifas de uso do sistema de distribuição e transmissão de energia (TUSD e TUST).

Determinou, por conseguinte, que a Cemig procedesse à compensação dos valores pagos indevidamente, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) e correção monetária pelos índices da CGJ, respeitada a prescrição quinquenal.

Em suas razões recursais, o Estado de Minas Gerais alegou preliminarmente a ilegitimidade ativa do autor, sob o fundamento de que o consumidor não faz parte da relação tributária.

No mérito, sustentou que a base de cálculo do imposto deve englobar todos os valores efetivamente pagos pelo consumidor à concessionária de energia, inclusive as tarifas de distribuição e transmissão de energia, com fulcro nos artigos 155, IX, 'b', da CR/88 e 13 da Lei Complementar nº. 87/96.

FI.1/3

Número Verificador: 10035081157774002201114857



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



Apelação Cível Nº 1.0035.08.115777-4/002
3ª CÂMARA CÍVEL

Pugnou pela impossibilidade de compensação dos valores já pagos por ausência de previsão legal.

A segunda apelante Cemig Distribuição S/A. reiterou a preliminar de ilegitimidade passiva, ao argumento de que é mera arrecadadora do ICMS incidente sobre as TUSD e TUST, posteriormente repassado aos cofres públicos. Afirmou que não tem competência para alterar a base de cálculo do imposto e, portanto, não pode sofrer os efeitos da prestação jurisdicional.

Ainda em sede preliminar, também argüiu a ilegitimidade do autor, sustentando que ele não pode reclamar tutela jurisdicional sobre relação jurídica da qual não é titular.

No mérito, alegou que o ICMS é um imposto de competência do Estado. Assinalou que não possui relação de direito material ou conflito de interesse em relação ao tributo.

Por fim, sustentou que a incidência tributária deve abranger toda a operação realizada.

Contrarrazões a fls. 219/226 e 263/265 pelo autor e a fls. 287/313 e 314/317, pela Cemig e pelo Estado de Minas Gerais, respectivamente.

É o relatório.

À douta revisão.

Belo Horizonte, 18 de março de 2011.

**ALBERGARIA COSTA,
RELATORA.**

Fl.2/3

Número Verificador: 10035081157774002201114857



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



Apelação Cível Nº 1.0035.08.115777-4/002
3ª CÂMARA CÍVEL



Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário:
MARIA DAS GRACAS SILVA
ALBERGARIA DOS SANTOS COSTA

Nº da Série do certificado:
3BE49C6636AACD305EB217EFA951AD0A

Data e hora da assinatura: 22/03/2011 17:35:34

Para conferência do conteúdo deste documento, acesse, na internet, o endereço <http://www.tjmg.jus.br> e digite o seguinte número verificador: 10035081157774002201114857



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



**CARTORIO DA 3ª CÂMARA CÍVEL - UNIDADE
GOIÁS**

DATA

Aos 30 de março de 2011 recebi estes autos.

O(A) Escrivão(ã),

CONCLUSÃO

E os faço conclusos ao Excelentíssimo Senhor
Desembargador Revisor. O(A) Escrivão(ã),

Conclusos em 31/03/2011.

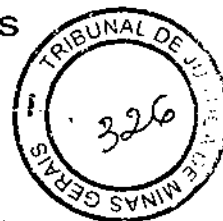
Documento emitido pelo SIAP :



101110993007531030230009101938



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



DATA E CERTIDÃO

Certifico que em 03/05 / 2011 recebi estes autos. Certifico ainda que, por ordem do Exm.º Sr. Desembargador Presidente, os presentes autos foram incluídos na pauta da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 12/05/2011, às 13h30min, disponibilizada no Diário do Judiciário Eletrônico de 08/05/2011 e publicada nesta data. O referido é verdade e dou fé. Belo Horizonte, 09 de maio de 2011. Eu, Denise Barboza Magalhães, Escrivã, a subscrevi e assino

DATA E CERTIDÃO

Certifico que, por ordem do Exm.º Sr. Desembargador Presidente, os presentes autos foram reincluídos na pauta da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 26/05/2011, às 13h30min, disponibilizada no Diário do Judiciário Eletrônico de 20/05/2011 e publicada nesta data. O referido é verdade e dou fé. Belo Horizonte, 23 de maio de 2011. Eu, Denise Barboza Magalhães, Escrivã, a subscrevi e assino



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



**CARTÓRIO DA 3ª CÂMARA CÍVEL - UNIDADE
GOIÁS**

JUNTADA

Nesta data, junto aos autos petição, protocolo nº
0000312893201110. Belo Horizonte, 23 de maio
de 2011. O(A) Escrivão(ã), o subscrevi e assino

Clarissa

Documento emitido pelo SIAP :



104510705012471350290009301423



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia-Geral do Estado
Procuradoria de Tributos e assuntos Fiscais - PTF

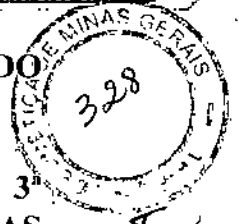
ΔTJMG/

PROTOCOLO



0000312893201110

CPROT - UG 20/05/2011 15:30:13



EXMA. SRA. DESEMBARGADORA, ALBERGARIA COSTA, DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

1.0035.08.115777-4/002 -

PROCESSO Nº 1157774-56.2008.8.13.0035 EM CURSO NA 3ª
CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS
GERAIS

*Autos Paulistas 2/11/11
Vista na Secretaria*

*23/5/11
Leite*

O ESTADO DE MINAS GERAIS, por seu Procurador *ex lege*,
nos autos do processo em que contende contra CEMIG DISTRIBUIÇÃO
S/A vem, respeitosamente à presença de V. Exa. expor e requerer o
seguinte:

O procurador que a esta subscreve foi designado nesta data para
acompanhar o presente feito e, para tanto, necessita conhecer o seu
conteúdo. Pelo exposto requer:

- a) O seu cadastramento nos autos para fins de direito.
- b) Vista dos autos fora da Secretaria pelo prazo de 10 dias.

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 18 de março de 2011.

MARCO TÚLIO CALDEIRA GOMES
OAB/MG 60.754 – MASP 374143-6
PROCURADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EDSON PEDROSA NETO
ESTAGIÁRIO ACADÊMICO



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



CARTÓRIO DA 3ª CÂMARA CÍVEL - UNIDADE GOIÁS

CERTIDÃO

CERTIFICO que, da abertura da vista, foi dada ciência ao(a)s 1º Apelante(s) FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS, pelo "Diário Judiciário Eletrônico" disponibilizado em 24/05/2011 e publicado em 25/05/2011. O referido é verdade e dou fé. Belo Horizonte, 25 de maio de 2011. Eu, Denise Barboza Magalhães, Escrivão(ã) do Cartório da 3ª Câmara Cível - Unidade Goiás, a subscrevi,

VISTA

E os faço com vista ao(a)s 1º Apelante(s) FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS, em cartório . O(A) Escrivão(ã),

Vista em 25/05/2011.

Documento emitido pelo SIAP :



104540702012371350270002301327



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



3ª CÂMARA CÍVEL

Sessão de 26 de maio de 2011

380 - Processo 1.0035.08.115777-4/002
Apelação Cível / DIREITO CIVIL
2ª VARA CÍVEL Araguari
Juiz da Sentença: FABIANO AFONSO

Partes:

CLAUDIO JOSE DE CARVALHO	Apelado(a)(s)
CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A	Apelado(a)(s)
CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A	2º Apelante(s)
FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS	1º Apelante(s)
FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS	Apelado(a)(s)

Composição:

Kildare Carvalho	
Albergaria Costa	
Des. Elias Camilo Sobrinho	Relator
	Revisor

Decisão:

"RECURSO NÃO PROVIDO (reexame). RECURSO PREJUDICADO (apelação), VENCIDO EM PARTE O REVISOR."

Kildare Carvalho
Presidente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



	<p>Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:</p> <p>Signatário: DENISE BARBOZA MAGALHAES Nº de Série do certificado: 5E1B22D0E5D31A73B3339B5C5B5D13D7 Data e hora da assinatura: 26/05/2011 17:07:29</p> <p>Signatário: KILDARE GONCALVES CARVALHO Nº de Série do certificado: 2BF6F857025FFD3EF8BE8E1429C560C0 Data e hora da assinatura: 26/05/2011 17:17:29</p> <p>Para conferência do conteúdo deste documento, acesse, na internet, o endereço http://www.tjmg.jus.br e digite o seguinte número verificador: 10035081157774002201143171</p>
--	---

Número Verificador: 10035081157774002201143171


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS


Apelação Cível Nº 1.0035.08.115777-4/002



EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS SOBRE AS TARIFAS DE DISTRIBUIÇÃO E TRANSMISSÃO DE ENERGIA (TUSD E TUST). ILEGALIDADE. LEGITIMIDADE CONTRIBUINTE DE FATO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE

Em razão de o ICMS ser um imposto indireto, tanto o contribuinte de direito quanto o de fato, ou seja, aquele que arcou com o ônus financeiro, tem legitimidade para questionar a exação.

Embora a concessionária do serviço público seja responsável apenas pelo recolhimento do ICMS incidente nas tarifas de uso do sistema de distribuição e transmissão de energia (TUSD e TUST), ela detém pertinência subjetiva para a ação, na medida em que sua esfera jurídica certamente será atingida pelo provimento final.

O ICMS não incide sobre as TUSD e TUST, eis que o fato gerador do imposto somente ocorre mediante o efetivo consumo da energia elétrica, momento este estabelecido na sua fase de geração e não na distribuição e transmissão.

Havendo autorização legal expressa, deve-se admitir a compensação como modalidade extintiva do crédito tributário.

Sentença confirmada no reexame necessário conhecido de ofício. Recursos de apelação prejudicados.

APELAÇÃO CÍVEL	Nº 1.0035.08.115777-4/002
COMARCA	ARAGUARI
CLAUDIO JOSE DE CARVALHO	APELADO(A)(S)
CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A	APELADO(A)(S)
CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A	2º APELANTE(S)
FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS	1º APELANTE(S)
FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS	APELADO(A)(S)

ACÓRDÃO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



Apelação Cível Nº 1.0035.08.115777-4/002

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, por maioria, em CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS DE APELAÇÃO, VENCIDO EM PARTE O REVISOR.

Belo Horizonte, 12 de maio de 2011.

ALBERGARIA COSTA
RELATORA.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**Apelação Cível Nº 1.0035.08.115777-4/002**ALBERGARIA COSTA (RELATORA).****V O T O**

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo Estado de Minas Gerais e pela Cemig Distribuição S/A contra a sentença de fls. 168/181, que julgou procedentes os pedidos formulados por Cláudio José de Carvalho e declarou a ilegalidade da cobrança do ICMS sobre as tarifas de uso do sistema de distribuição e transmissão de energia (TUSD e TUST).

Determinou, por conseguinte, que a Cemig procedesse à compensação dos valores pagos indevidamente, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) e correção monetária pelos índices da CGJ, respeitada a prescrição quinquenal.

Em suas razões recursais, o Estado de Minas Gerais alegou preliminarmente a ilegitimidade ativa do autor, sob o fundamento de que o consumidor não faz parte da relação tributária.

No mérito, sustentou que a base de cálculo do imposto deve englobar todos os valores efetivamente pagos pelo consumidor à concessionária de energia, inclusive as tarifas de distribuição e transmissão de energia, com fulcro nos artigos 155, IX, 'b', da CR/88 e 13 da Lei Complementar nº. 87/96.

Pugnou pela impossibilidade de compensação dos valores já pagos por ausência de previsão legal.

A segunda apelante Cemig Distribuição S/A. reiterou a preliminar de ilegitimidade passiva, ao argumento de que é mera arrecadadora do ICMS incidente sobre as TUSD e TUST, posteriormente repassado aos cofres públicos. Afirmou que não tem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



Apelação Cível Nº 1.0035.08.115777-4/002

competência para alterar a base de cálculo do imposto e, portanto, não pode sofrer os efeitos da prestação jurisdicional.

Ainda em sede preliminar, também argüiu a ilegitimidade do autor, sustentando que ele não pode reclamar tutela jurisdicional sobre relação jurídica da qual não é titular.

No mérito, alegou que o ICMS é um imposto de competência do Estado. Assinalou que não possui relação de direito material ou conflito de interesse em relação ao tributo.

Por fim, sustentou que a incidência tributária deve abranger toda a operação realizada.

Contrarrazões a fls. 219/226 e 263/265 pelo autor e a fls. 287/313 e 314/317, pela Cemig e pelo Estado de Minas Gerais, respectivamente.

É o relatório.

Conheço de ofício do reexame necessário, em razão do posicionamento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1.101.727/PR, publicado em 03/12/09.

Segundo o STJ, é obrigatório o reexame necessário de sentença ilíquida proferida contra os entes públicos e suas autarquias e fundações, excetuando apenas os casos em que o valor da condenação for certo e não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, §2º do CPC).

No caso dos autos, a sentença impôs ao Estado de Minas Gerais uma condenação ilíquida.

Igualmente, conheço dos recursos de apelação, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



Apelação Cível Nº 1.0035.08.115777-4/002

Questões Preliminares

1 – Ilegitimidade Ativa

O Estado de Minas Gerais alegou ilegitimidade ativa do autor, sob o fundamento de que ele não integra a relação tributária.

Em que pesem as alegações tecidas, é cediço que, por ser o ICMS um imposto indireto, tanto o contribuinte de direito quanto o de fato, ou seja, aquele que arcou com o ônus financeiro, tem legitimidade para questionar a exação.

Nesse sentido, é o entendimento do STJ:

“3. Tanto o contribuinte de fato como o contribuinte de direito têm interesse jurídico na cessação da ilegalidade consubstanciada em cobrança de imposto com alíquota considerada inconstitucional. 4. Recurso especial não provido.”

“É assente o entendimento nesta Corte de que o consumidor final, em ações que versem sobre cobrança de ICMS sobre o valor pago a título de demanda contratada de energia elétrica, tem legitimidade para figurar no pólo ativo da demanda. Precedentes: REsp 809.753/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 24.4.2006, REsp 839134/AC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 28.9.2006.”

Afinal, se nos tributos indiretos o contribuinte de direito, para pleitear repetição, tem que ter autorização do contribuinte de fato ou comprovar que não lhe repassou o ônus (art. 166 do CTN), claro resta, a contrario sensu, que quando é o contribuinte de fato quem arca com o tributo, ele tem legitimidade para questioná-lo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



Apelação Cível Nº 1.0035.08.115777-4/002

Sendo assim, **rejeito** a preliminar.

2 – Ilegitimidade Passiva

A Cemig Distribuição S/A reiterou em seu recurso de apelação a preliminar de ilegitimidade passiva, aduzindo que é mera arrecadadora do ICMS incidente sobre as TUSD e TUST e, por isto, não pode sofrer os efeitos da prestação jurisdicional.

Sabe-se que a legitimidade *ad causam* é um pressuposto processual que se configura na "*pertinência subjetiva da ação*" e, como bem define Alexandre Freitas Câmara, pode-se "*afirmar que têm legitimidade para a causa os titulares da relação jurídica deduzida, pelo demandante, no processo.*"

Sendo assim, o legitimado passivo é aquele que integra a lide como possível obrigado, mesmo que não faça parte da relação jurídica material, desde que seja o titular de interesse em conflito, que resiste ou se opõe à pretensão inicial.

No caso concreto, não há dúvidas de que a concessionária de serviço público figura como responsável pelo recolhimento do ICMS incidente nas tarifas de uso do sistema de distribuição e transmissão de energia (TUSD e TUST) e, por assim ser, sua esfera jurídica certamente será atingida.

Do mesmo modo, não subsiste a alegação de que no ano de 2004 houve uma reestruturação societária na Cemig S/A., que também importaria em sua ilegitimidade passiva.

Isto porque o art. 2º da Lei nº. 8.655/84, com redação dada pela Lei nº. 15.290/04, assegurou que as atividades exercidas pela Cemig poderiam ser executadas diretamente ou por intermédio de empresas subsidiárias.

Igualmente, **rejeito** a preliminar.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



Apelação Cível Nº 1.0035.08.115777-4/002

Questões de Mérito

No mérito, cumpre verificar a legalidade da incidência do ICMS sobre as tarifas de uso do sistema de distribuição e transmissão de energia (TUSD e TUST)..

Em suma, a tese defensiva dos réus se funda no fato de que o ICMS deve incidir em todos os valores efetivamente pagos pelo consumidor, vez que perfazem o valor total da mercadoria a ser tributada.

Lado outro, a argumentação do autor, acolhida pela sentença, ponderou que o ICMS – Energia Elétrica incide apenas no momento em que há a transferência da mercadoria, ou seja, quando é utilizada pelo consumidor. Assentou que a mera disponibilização do serviço não é fato gerador do imposto, que ocorre com a saída de mercadoria.

Como se nota, a controvérsia encerra uma análise de quais valores englobam a base de cálculo do imposto, sendo imprescindível verificar qual o seu fato gerador, observado, neste caso, o aspecto temporal do tributo.

A base de cálculo do imposto, como regra, é o valor da operação atinente à circulação da mercadoria ou o preço do serviço prestado, a teor dos arts. 155, IX, 'b', e 13 da LC nº. 87/96, salvo exceções previstas na própria lei.

Todavia, é importante considerar que, embora sejam acrescidos à base de cálculo todos os valores que englobam o montante da operação, somente podem fazer parte do cálculo aqueles que foram incorporados à mercadoria até a ocorrência do fato gerador.

De acordo com o art. 12, I, da LC 87/96 "*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*".

Fl. 7/13

Número Verificador: 10035081157774002201131601



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



Apelação Cível Nº 1.0035.08.115777-4/002

Portanto, as tarifas de uso do serviço de distribuição e transporte da energia não têm relevância para o cálculo do imposto, vez que são posteriores a ocorrência do fato gerador, e, por tal razão, não devem ser tributadas.

É certo que a Resolução nº. 456/2000 da ANEEL, reestruturando o setor elétrico, impôs às concessionárias do serviço público a obrigação de adotar as providências necessárias para a entrega da energia elétrica na unidade consumidora. Todavia, não há qualquer determinação legal quanto à cobrança do ICMS, até mesmo porque tais tarifas não equivalem a transporte da mercadoria.

Neste ponto, vale-se da doutrina Leandro Paulsen:

“as linhas de transmissão e de distribuição são meios necessários para a propagação do campo elétrico gerado na fase de geração de energia elétrica, produzindo efeitos nos elétrons livres existentes na fiação da residência do consumidor. Nesse passo, inexistindo qualquer prestação de serviço de transporte nas linhas de transmissão e distribuição, concluímos que a atividade praticada pelas concessionárias não se subsume ao aspecto material do ICMS. Portanto, as receitas auferidas pelas concessionárias de transmissão e distribuição a título de encargos de conexão e uso da rede não devem fazer parte da base de cálculo do ICM incidente sobre a prestação de serviço de transporte intermunicipal e interestadual.”

Conclui-se, portanto, pela ilegalidade da incidência do ICMS sobre as TUSD e TUST, em virtude de não ser passível de tributação a mera disponibilização da energia, tal como exposto, por ausência de previsão legal, embora esta situação já seja objeto do projeto de Lei nº. 352/02.

Fl. 8/13

Número Verificador: 10035081157774002201131601



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



Apelação Cível Nº 1.0035.08.115777-4/002

Reafirme-se que tais tarifas remuneram a disponibilização do uso dos sistemas de transmissão e de distribuição, e não a comercialização de energia, ou o seu transporte.

Em casos análogos o STJ tem se manifestado neste mesmo sentido:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE ATIVA. CONSUMIDOR FINAL. DEMANDA RESERVADA DE POTÊNCIA. FATO GERADOR. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 960.476/SC, DJ DE 13/05/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. [...]

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

4. [...]

5. *A Primeira Seção, quando do julgamento do Resp 960479/SC, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "para*

FI. 9/13

Número Verificador: 10035081157774002201131601



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



Apelação Cível Nº 1.0035.08.115777-4/002

efeito de base de cálculo de ICMS (tributo cujo fato gerador supõe o efetivo consumo de energia), o valor da tarifa a ser levado em conta é o correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada no período de faturamento, como tal considerada a demanda medida, segundo os métodos de medição a que se refere o art. 2º, XII, da Resolução ANEEL 456/2000, independentemente de ser ela menor, igual ou maior que a demanda contratada." (Rel. Ministro Teori Zavascki, DJ DE 13/05/2009) [...]. "

Por fim, quanto a compensação dos valores pagos indevidamente é preciso tecer algumas considerações.

Sabe-se que a compensação é um instituto do Direito Privado delimitado nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe a existência de uma relação em que as partes sejam, ao mesmo tempo, devedor e credor um do outro.

Esta previsão foi igualmente abarcada pelo CTN como forma indireta de extinção do crédito tributário (art. 156, II, CTN), cuja *regulamentação está no seu art. 170:*

"Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento."

FI. 10/13

Número Verificador: 10035081157774002201131601



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



Apelação Cível Nº 1.0035.08.115777-4/002

Diante disto, constata-se que a existência de norma prevendo a compensação é imprescindível para sua concessão, sob pena de violação ao mais caro princípio tributário: a legalidade.

Esta exigência se justifica em razão do princípio federativo que pressupõe a autonomia legislativa dos entes federados, fazendo com que a compensação seja regulamentada exclusivamente por cada um, mediante sua melhor conveniência.

Observo que a matéria controvertida até teve guarida no art. 374 do novo Código Civil, que possibilitava a compensação de crédito fiscal e parafiscal, mas o referido dispositivo foi revogado pela MP nº. 104/03, sendo aplicável, portanto, a norma especial do CTN, retro mencionada.

Feitas estas ponderações e volvendo-me a realidade dos autos, verifico que o caput do art. 92 do Regulamento do ICMS/MG prevê o seguinte:

"Art. 92 - A importância indevidamente paga aos cofres do Estado, a título de ICMS, será restituída sob a forma de aproveitamento de crédito, para compensação com débito futuro do imposto, mediante requerimento do contribuinte, instruído na forma prevista na legislação tributária administrativa estadual."

Ora se o único requisito para o deferimento da compensação é o pagamento indevido do tributo, a meu ver deve-se conferir ao apelado a possibilidade de compensar os valores pagos indevidamente nas contas de luz futuras, eis que preenchidos os requisitos permissivos.

Isso posto, em reexame necessário conhecido de ofício, **CONFIRMO** a sentença em sua integralidade.

Fl. 11/13

Número Verificador: 1003508115774002201131601



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



Apelação Cível Nº 1.0035.08.115777-4/002

JULGO PREJUDICADO o recurso de apelação interposto pelo Estado de Minas Gerais e o mérito do recurso interposto pela Cemig.

Custas *pro rata*, observado o disposto na Lei n.º 14.939/03.

É como voto.

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO (REVISOR)

V O T O

VOTO DO REVISOR

Acompanho a eminente relatora quanto à rejeição da primeira preliminar.

Peço vênia a Sua Excelência para divergir do seu entendimento quanto à rejeição da segunda preliminar, de ilegitimidade passiva da CEMIG.

Em especial, anoto que, consoante venho manifestando, sendo a concessionária de energia, *in casu*, a Cemig, responsável tão-somente pelo recolhimento e repasse do valor do ICMS ao Poder Público, a decisão proferida na ação não teria o condão de afetá-la, ou ainda, prejudicá-la, de modo a ensejar a sua participação no feito.

Destarte, entendo dever ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva da Cemig.

Em sede meritória, com a devida vênia, acompanho Sua Excelência na esteira de seu judicioso voto.

Elias Camilo

Fl. 12/13

Número Verificador: 10035081157774002201131601


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS


Apelação Cível Nº 1.0035.08.115777-4/002

Revisor

KILDARE CARVALHO - De acordo com a Relatora.

SÚMULA: "RECURSO NÃO PROVIDO (REEXAME). RECURSO PREJUDICADO (APELAÇÃO), VENCIDO EM PARTE O REVISOR."

	<p>Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:</p> <p>Signatário: DES. MARIA DAS GRACAS SILVA ALBERGARIA DOS SANTOS COSTA Nº de Série do certificado: 3BE49C6636AACD305EB21EFA951AD0A Data e hora da assinatura: 26/05/2011 16:45:39</p> <p>Signatário: ELIAS CAMILO SOBRINHO Nº de Série do certificado: 4A6B742964B42BFDD6E80537AD1FB873 Data e hora da assinatura: 26/05/2011 16:47:44</p> <p>Para conferência do conteúdo deste documento, acesse, na internet, o endereço http://www.tjmg.jus.br e digite o seguinte número verificador: 10035081157774002201131601</p>
--	--

Fl. 13/13

Número Verificador: 10035081157774002201131601



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



**CARTÓRIO DA 3ª CÂMARA CÍVEL - UNIDADE
GOIÁS**

CERTIDÃO

CERTIFICO que, para ciência das partes interessadas, foi disponibilizado no "Diário do Judiciário Eletrônico" de 06/06/2011 e publicado em 07/06/2011, o dispositivo do acórdão retro. O referido é verdade e dou fé. Belo Horizonte, 07 de junho de 2011. Eu, Denise Barboza Magalhães, Escrivã do Cartório da Terceira Câmara Cível, a subscrevi.

	<p>Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:</p> <p>Signatário: DENISE BARBOZA MAGALHAES Nº de Série do certificado: 5E1B22D0E5D31A73B3339B5C5B5D13D7 Data e hora da assinatura: 27/05/2011 13:32:16</p> <p>Para conferência do conteúdo deste documento, acesse, na internet, o endereço http://www.tjmg.jus.br e digite o seguinte número verificador: 0000000000000000201114946</p>
--	--



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



**CARTÓRIO DA 3ª CÂMARA CÍVEL - UNIDADE
GOIÁS**

JUNTADA.

Aos 22 de junho de 2011, junto aos autos
Petição protocolo nº 0000345835201111 adiante.

R/O(A) Escrivão(ã), *Pauliana*

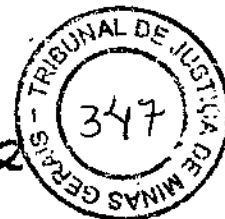
Documento emitido pelo SIAP :



155880375217921260250009201526



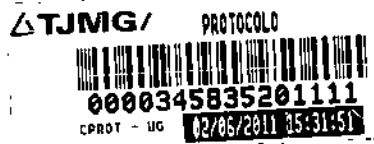
ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA GERAL
PROCURADORIA DE TRIBUTOS E ASSUNTOS FISCAIS



1.0035.08.115777-4/002

Exmo. Sr. Desembargador Relator da Apelação 1157774-56-2008.8.13.0035

TJMG - 3ª Câmara Cível



Apelante: Estado de Minas Gerais (Fazenda Pública)

Apelados: Cemig Distribuição S/A e outro

A Fazenda Pública Estadual/MG, com vista dos autos, vem reiterar os termos de sua apelação de fls.

B. Horizonte, 02.06.2011.

Francisco de Assis Vasconcelos Barros

Procurador do Estado de Minas Gerais

OAB/MG 43.028 - MASP 349.721-1

Av. Afonso Pena, 1901 - 3º andar - Centro - CEP 30130-004 - BH - MG - 1

TEL (031) 3218.0882



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



**CARTÓRIO DA 3ª CÂMARA CÍVEL - UNIDADE
GOIÁS**

JUNTADA

Aos 22 de junho de 2011, junto aos autos
Embargos de Declaração adiante. P/O(A)
Escrivão(ã), Stavliac

Documento emitido pelo SIAP :



155880375217921260250009201526



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Δ TJMG/ PROTOCOLO
0000371872201111
CPROT - UC 11/20/2011 16:27:56



EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ALBERGARIA COSTA – RELATORA DO ACÓRDÃO
DE APELAÇÃO – 1.0035.08.115777-4/002 – DA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

AUTOS Nº. 1157774-56.2008.8.13.0035

CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A, na qualidade de litisconsorte passiva já qualificada nos autos da Ação Ordinária que lhe move a empresa **CLAUDIO JOSE DE CARVALHO**, por seus procuradores signatários, vem respeitosamente perante Vossa Excelência, com fulcro nos art. 463 c/c art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, opor **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** contra v. acórdão proferido em julgamento Apelação, para que seja sanada a OMISSÃO infra apontada, bem como para fins de PREQUESTIONAMENTO nos termos da **Súmula nº 98 do STJ** e **Súmulas nº 282 e 356 do STF**, de acordo com o que passa a expor:

Inicialmente, há que se falar da tempestividade do presente Recurso, pois conforme certidão de fls. 224 dos autos, o acórdão foi publicado no dia **07.06.2010 (terça-feira)**. A contagem do prazo de 05 (cinco) dias para oposição de Embargos Declaratórios, com fulcro no art. 184, § 2º e 536, ambos do Código de Processo Civil, teve como marco inicial o dia útil subsequente, a saber, **08/06/2010 (quarta-feira)**. Assim, o prazo findar-se-á no dia **13/06/2010 (segunda-feira)**, pelo que literalmente tempestivo.

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/SI. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOCADOS ASSOCIADOS



Compulsando-se os autos, verifica-se que foi declarada em 1ª instância, e confirmada no Acórdão ora embargado, a ilegalidade da cobrança de ICMS pretendida pelo Estado de Minas Gerais sobre o excedente de consumo contratado à título de demanda reservada de potência, bem como condenada a CEMIG a proceder à compensação dos valores cobrados à esse título.

Inobstante a vigorosa fundamentação que levaria a extinção do processo sem resolução de mérito em relação à Concessionária, esta douta Câmara, **desconsiderou tais estribos afastando a preliminar decantada, deixando, pois, de emitir um juízo explícito acerca dos robustos argumentos trazidos pela ora Embargante.**

Imprescindível, pois, uma manifestação dessa douta turma julgadora, eis que, somente desta forma, a matéria em exame restará devidamente **prequestionada**, possibilitando então à Embargante manejar recurso aos Tribunais superiores.

Impende repisar que a CEMIG não é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, vez que não é destinatária do ICMS recolhido, tratando-se de mera arrecadadora do tributo incidente sobre a fatura de energia elétrica, não podendo assim agir de forma contrária às prescrições legais e do Ente Público tributante.

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº. 541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Em verdade, em se tratando de um tributo não-cumulativo, cujo ônus tributário é suportado pelo consumidor final e, integralmente repassado ao Ente tributante, tem-se que a Concessionária de energia elétrica é mera contribuinte de direito do tributo ICMS. Assim, somente o Estado de Minas Gerais é o titular do imposto na relação tributária.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência pacificada deste Egrégio Tribunal sobre a questão:

"MANDADO DE SEGURANÇA – ILEGITIMIDADE PASSIVA – ICMS – BASE DE CÁLCULO – TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA – IMPOSSIBILIDADE. É parte ilegítima para figurar no pólo passivo de mandado de segurança que questiona a forma de apuração do ICMS, agente da concessionária de energia elétrica, que é mera responsável pela retenção do tributo devido pelo consumidor. A inclusão da tarifa de uso do sistema de distribuição na base de cálculo do ICMS desvirtua a hipótese de incidência do tributo, prevista no artigo 155, II, da Constituição Federal." (TJMG, AC nº 1.0024.05/782003-7/003, Rel. Des. Edilson Fernandes, j. 13/03/2007, DJ de 13/04/2007)

Nesta esteira, vide ainda ementas de acórdãos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS CONCESSIONÁRIAS DE ENERGIA ELÉTRICA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a concessionária de energia elétrica não é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação em que se discute a incidência do ICMS sobre a demanda reservada de energia elétrica, por apenas repassar à Fazenda Pública o numerário obtido. 2. Recurso especial provido. " (REsp 1.201.985/MT, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14.9.2010, DJe 6.10.2010.)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA. IMPOSTO INDIRETO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

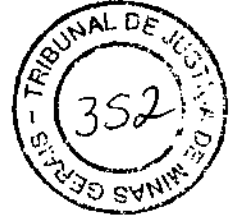
Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOCADOS ASSOCIADOS



CONTRIBUINTE DE DIREITO. 1. A partir do julgamento do REsp 903.394/AL, realizado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), ficou decidido que apenas o contribuinte de direito tem legitimidade ativa ad causam para demandar judicialmente a restituição de indébito referente a tributos indiretos. 2. No julgamento do REsp 928.875/MT, a Segunda Turma reviu sua posição para considerar que somente o contribuinte de direito possui legitimidade ad causam para figurar no polo ativo das demandas judiciais que envolvam a incidência do ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica. 3. Nas operações internas com energia elétrica, o contribuinte é aquele que a fornece ou promove a sua circulação (definição disposta no art. 4º, caput, da Lei Complementar 87/1996). Assim, ainda que se discuta a condição da concessionária, é certo que não é possível enquadrar o consumidor final na descrição legal de contribuinte de direito. 4. Na ausência de uma das condições da ação – legitimidade ativa da parte recorrida -, impõe-se a denegação da segurança, sem resolução do mérito, consoante disposto no art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/09. 5. Recurso especial provido. " (REsp 1.147.362/MT, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 10.8.2010, Dje 19.8.2010.)

Ressalte-se, por fim, que não é o caso de extinção do feito sem resolução de mérito, conforme pretende a embargante, porquanto a ação foi devidamente interposta contra o ESTADO DE MINAS GERAIS, cuja legitimidade remanesce. Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, tão somente para reconhecer a ilegitimidade passiva da CEMIG para figurar no feito. (Grifos nossos).

Ex positis, não sendo a CEMIG a titular da faculdade de exercer a competência para tributar e exigir coativamente, bastaria apenas a eventual intimação da Concessionária para cumprir a determinação judicial para suspensão da cobrança do ICMS.

Desta feita, *in totum* desconforme ao disposto nos arts. 46 e 55 do CPC a conformação de litisconsórcio passivo entre a CEMIG e o ESTADO DE MINAS GERAIS, porquanto a ora Embargante figura meramente como agente material de arrecadação.

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº. 541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

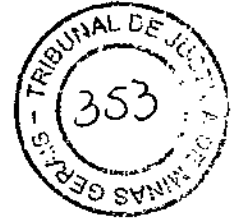
Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS.



ISTO POSTO, por tudo dito alhures, requer a Embargante, sejam recebidos e conhecidos os presentes Embargos Declaratórios, a fim de que sejam conhecidos e providos, para sanar a omissão apontada no tocante à ilegitimidade passiva da CEMIG para figurar no presente feito.

Acaso assim não se entenda, ao menos para que se proceda ao indispensável prequestionamento da matéria em exame, pugna-se pelo conhecimento e provimento do presente recurso.

Outrossim, requer seja a embargante intimada de todos os atos processuais através de sua procuradora Dra. ROBERTA ESPINHA CORRÊA, inscrita na OAB/MG: 50.342, com escritório profissional na Rua Bernardo Guimarães, 67, Funcionários, CEP.: 30.140-080, Belo Horizonte/MG, sob pena de nulidade, nos termos do art. 236, § 1º do CPC.

Nestes termos, pede deferimento.

Belo Horizonte, 13 de junho de 2011.

ROBERTA ESPINHA CORRÊA
OAB/MG: 50.342

Ana Eliza Souza Coelho Jácome
ANA ELIZA SOUZA COELHO JÁCOME
OAB/MG: 101.621

LÍVIA ALVES PAULINO ROSA
OAB/MG: 125.607

VINÍCIUS VAZ ANDRADE
OAB/MG: 18.850-E

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000
Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br
Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373
Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



**CARTÓRIO DA 3ª CÂMARA CÍVEL - UNIDADE
GOIÁS**

CONCLUSÃO

E, os faço conclusos à Excelentíssima Senhora
Desembargadora Relatora ~~P~~O(A) Escrivão(ã),

Clarilvia

Conclusos em 28/06/2011.

Documento emitido pelo SIAP :



153840474217921260230009201928



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



AC
Nº 1.0035.08.115777-4/003
2011/Cível

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO-CV

3ª CÂMARA CÍVEL

Nº 1.0035.08.115777-4/003

CLAUDIO JOSE DE CARVALHO

EMBARGADO(A)(S)

CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A

EMBARGANTE(S)

FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS
GERAIS

EMBARGADO(A)(S)


DESPACHO

Vistos.

Em mesa.

Belo Horizonte, 28 de junho de 2011.

ALBERGARIA COSTA
Relatora

	<p>Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:</p> <p>Signatário: MARIA DAS GRACAS SILVA ALBERGARIA DOS SANTOS COSTA Nº de Série do certificado: 3BE49C6636AACD305EB217EFA951AD0A Data e hora da assinatura: 06/07/2011 10:49:08</p> <p>Para conferência do conteúdo deste documento, acesse, na internet, o endereço http://www.tjmg.jus.br e digite o seguinte número verificador: 10035081157774003201162551</p>
---	--

Número Verificador: 10035081157774003201162551



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



DATA E CERTIDÃO

Certifico que em 06 / 07 / 2011 recebi estes autos. Certifico ainda que os presentes autos foram colocados em mesa na Sessão Ordinária de Julgamentos do 01/09/2011, às 13h30min. O referido é verdade e dou fé. Belo Horizonte, 01 de setembro de 2011. Eu, Denise Barboza Magalhães, Escrivã, a subscrevi e assino _____



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



3ª CÂMARA CÍVEL

Sessão de 15 de setembro de 2011

Nº do Processo na Pauta: 277
 Embargos de Declaração-Cv nº 1.0035.08.115777-4/003
 Comarca de Araguari - -

Partes:

Embargante(s) CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A
 Embargado(a)(s) CLAUDIO JOSE DE CARVALHO
 Embargado(a)(s) FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS

Composição:

Relator Desa. Albergaria Costa
Vogal Des. Elias Camilo Sobrinho
Vogal Des. Judimar Biber

Decisão:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO ACOLHIDOS"

Des. Kildare Carvalho
 Presidente

	<p>Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:</p>
	<p>Signatário: SIBELE ALMEIDA ALVES DE RIGUEIRINHO Nº de Série do certificado: 4C037F9D9D8025DCDE627025B9DD50A8 Data e hora da assinatura: 15/09/2011 16:40:33</p> <p>Signatário: DES. KILDARE GONCALVES CARVALHO Nº de Série do certificado: 2BF6F857025FFD3EF8BE8E1429C560C0 Data e hora da assinatura: 15/09/2011 16:40:46</p> <p>Para conferência do conteúdo deste documento, acesse, na internet, o endereço http://www.tjmg.jus.br e digite o seguinte número verificador: 100350811577740032011152095</p>

Número Verificador: 100350811577740032011152095



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



Embargos de Declaração-Cv Nº 1.0035.08.115777-4/003



EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA. NOVO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

A ausência de omissão, contradição ou obscuridade conduz à rejeição dos embargos de declaração, não se admitindo que estes sejam aviados com o simples objetivo de rediscutir a matéria julgada, ainda que com o propósito de prequestionamento.

Embargos de declaração conhecidos, mas não acolhidos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO-CV	Nº 1.0035.08.115777-4/003
COMARCA	
CLAUDIO JOSE DE CARVALHO	EMBARGADO(A)(S)
CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A	EMBARGANTE(S)
FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS	EMBARGADO(A)(S)

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 2011.

ALBERGARIA COSTA,
RELATORA.

FI. 1/3

Número Verificador: 100350811577740032011145216



Embargos de Declaração-Cv Nº 1.0035.08.115777-4/003

ALBERGARIA COSTA (RELATORA)

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Cemig Distribuição S/A contra o acórdão de fls. 332/344, que confirmou a sentença de primeiro grau no reexame necessário e julgou prejudicados os recursos de apelação.

Em suas razões recursais, a embargante alegou, para fins de prequestionamento, a omissão no acórdão recorrido no que tange a sua ilegitimidade passiva, pois, conforme alegou, é apenas contribuinte de direito do ICMS.

É o relatório.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Cada recurso previsto em nosso ordenamento jurídico possui um objetivo específico, sendo que os embargos de declaração prestam-se para complementar ou aclarar as decisões judiciais como um todo, quando nestas existirem pontos omissos, obscuros ou contraditórios.

Caso não exista na decisão judicial embargada tal defeito de forma, não há que se interpor embargos de declaração, pois os mesmos não podem ser utilizados para o reexame e novo julgamento do que já foi decidido, sendo que, para tanto, há o recurso próprio previsto na legislação.

Ressalte-se, ainda, que quando inexistente qualquer vício, incabível, pelo manejo da espécie recursal aqui tratada, a reapreciação da matéria já decidida com o único propósito de que fique a mesma prequestionada, o que autorizaria eventual Recurso Especial e/ou Extraordinário.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Embargos de Declaração-Cv Nº 1.0035.08.115777-4/003

A toda evidência, o que pretende o embargante é um novo julgamento da causa e não o esclarecimento de eventuais defeitos do acórdão, que expôs de forma clara e precisa os fundamentos necessários à conclusão pela legitimidade passiva da embargante.

Havendo discordância quanto aos fundamentos do acórdão, outro é o meio processual adequado para a impugnação da decisão.

Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JUDIMAR BIBER - De acordo com o(a) Relator(a).

- SÚMULA: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO ACOLHIDOS"

	<p>Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:</p> <p>Signatário: DESA. MARIA DAS GRACAS SILVA ALBERGARIA DOS SANTOS COSTA</p> <p>Nº de Série do certificado: 3BE49C6636AACD305EB217EFA951AD0A</p> <p>Data e hora da assinatura: 15/09/2011 16:20:40</p> <p>Para conferência do conteúdo deste documento, acesso, na internet, o endereço http://www.tjmg.jus.br e digite o seguinte número verificador: 100350811577740032011145216</p>
--	--



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



**CARTÓRIO DA 3ª CÂMARA CÍVEL - UNIDADE
GOIÁS**

CERTIDÃO

CERTIFICO que, para ciência das partes interessadas, foi disponibilizado no "Diário Judiciário Eletrônico" de 22/09/2011 e publicado em 23/09/2011, o dispositivo do acórdão retro. O referido é verdade e dou fé. Belo Horizonte, 23 de setembro de 2011. Eu, Denise Barboza Magalhães, Escrivão(a) do Cartório da 3ª Câmara Cível - Unidade Goiás, a subscrevi _____

Documento emitido pelo SIAP :



105800181017051690210004901617

CARTÓRIO DA 3ª CÂMARA CÍVEL - UNIDADE GOIÁS

ENCERRAMENTO DE VOLUME

Aos 03 de novembro de 2011 foram estes autos divididos em 3 volumes, para facilidade de manuseio e conservação, encerrando-se este 2º volume com o documento de fls. 361 e iniciando-se o volume seguinte com o documento que segue o respectivo termo de abertura. Eu, Denise Barboza Magalhães, Escrivão(ã) do Cartório da 3ª Câmara Cível - Unidade Goiás, lavrei o presente termo, Denise Barboza Magalhães.

Documento emitido pelo SIAP :



155870670217821210291002301705

**CARTÓRIO DA 3ª CÂMARA CÍVEL - UNIDADE
GOIÁS**

ABERTURA DE VOLUME

Aos 03 de novembro de 2011 foram estes autos divididos em 3 volumes, para facilidade de manuseio e conservação, encerrando-se o volume anterior com o documento de fls. 361 e iniciando-se este 3º volume às fls. 362 adiante. Eu, Denise Barboza Magalhães, Escrivão(ã) do Cartório da 3ª Câmara Cível - Unidade Goiás, lavrei o presente termo, Denise.





Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



**CARTÓRIO DA 3ª CÂMARA CÍVEL - UNIDADE
GOIÁS**

JUNTADA

Aos 03 de novembro de 2011, junto aos autos
Interposição de Recurso Especial adiante O(A)
Escrivão(ã), Chauvin

Documento emitido pelo SIAP :



152880574217221210251009301506



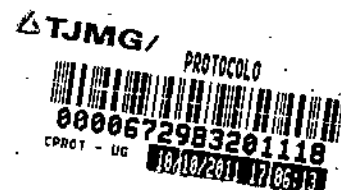
AC. 77) - 9
**SETTE CÂMARA,
 CORRÊA E BASTOS**
 ADVOGADOS ASSOCIADOS



**EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR VICE-PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

1.0035.08.115777.4/003

NUMERAÇÃO ÚNICA: 1157774-56.2008.8.13.0035 /002



CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A, já qualificada nos autos da **APELAÇÃO CÍVEL** na **AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE REVISÃO DA APLICAÇÃO DO ICMS NA CONTA DE ENERGIA ELÉTRICA** proposta por **CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO** contra o **ESTADO DE MINAS GERAIS**, tendo a **CEMIG** como litisconsorte passiva, por seus procuradores infra-assinados, vem, respeitosamente, perante V. Exa., com estribo no art. 105, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal de 1988, c/c o art. 255 e segs. do Regimento Interno do STJ, e art. 541 do Código de Processo Civil, interpor o **RECURSO ESPECIAL**, requerendo, destarte, sejam recebidas as razões anexas, processadas e remetidas ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, com as formalidades e cautelas de estilo.

Na oportunidade, anexa ao presente, as respectivas guias de preparo devidamente quitadas.

Declara ainda o procurador da Recorrente serem autênticas todas as cópias dos acórdãos juntados ao final, para comprovação da divergência jurisprudencial mencionada, assentadas na alínea "c" do inciso II, do art. 105 da Constituição Federal de 1988, em atendimento ao disposto preceptivo do art. 255, § 1º, alínea "a", do Regimento Interno do STJ.

Na oportunidade, requer ainda, seja a Recorrente intimada de todos os atos processuais, através de sua procuradora, **DRA. ROBERTA ESPINHA CORRÊA**,

1

Belo Horizonte
 Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
 CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
 Rua Marechal Deodoro, nº. 541/SI. 403, Centro
 CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
 Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119. Centro
 CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
 Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
 CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
 SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
 CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200

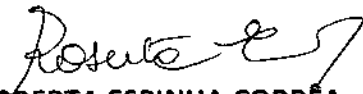


**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOCADOS ASSOCIADOS



inscrita na OAB/MG: 50.342 e OAB/DF: 2.406-A, com endereço profissional na Rua Bernardo Guimarães, nº 67, Funcionários, CEP.: 30.140-080, Belo Horizonte/MG, sob pena de nulidade, nos termos do art. 236, § 1º, do CPC.

Termos em que, pede deferimento.
Belo Horizonte/MG, 05 de outubro de 2011.


ROBERTA ESPINHA CORRÊA
OAB/MG 50.342

ANA ELIZA SOUZA COELHO JÁCOME
OAB/MG 101.621

LÍVIA ALVES PAULINO ROSA
OAB/MG 125.607


PRISCILA FERREIRA ANDRADE PINTO
OAB/MG 123.259

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000
Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br
Rio de Janeiro
Rua da Assembleia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373
Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



RAZÕES DE RECURSO ESPECIAL

RECORRENTE: CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A
RECORRIDO: CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO
APELAÇÃO CÍVEL Nº: 1157774-56.2008.8.13.0035, 3ª Câmara Cível do TJMG
PROCESSO DE ORIGEM Nº: 0035.08.115777-4, 2ª Vara Cível da Comarca de Araguari/MG.

EGRÉGIOS MINISTROS
PRECLAROS JULGADORES,

1. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, há que se falar da tempestividade do presente Recurso, pois conforme certidão de fls. 361 dos autos, o Acórdão que rejeitou os Embargos Declaratórios foi publicado no DJ do dia **23/09/2011 (quarta-feira)**, iniciando-se em 24/09/2011 (quinta-feira) a contagem do prazo de 15 (quinze) dias para interposição do mesmo. Assim, o prazo fatal para interposição do presente Recurso Especial findar-se-á no dia **10/10/2011 (segunda-feira)**, sendo, portanto, literalmente tempestivo.

2. RELATÓRIO

Trata-se o presente feito de Ação de Cumprimento de Revisão da Aplicação do ICMS c/c Tutela Antecipada ajuizada por Cláudio José de Carvalho em face do Estado de Minas Gerais e da CEMIG, com fulcro de suspender a cobrança do ICMS sobre a Tarifa de Uso e do Sistema de Transmissão – TUST e Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição – TUSD.

Sustenta o autor que o ICMS deve incidir somente sobre o preço da energia elétrica efetivamente consumida. Alegou ainda fazer jus a compensação do pretenso valor do indébito tributário pago no interregno de 05 (cinco) ano.

3

Belo Horizonte
 Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
 CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
 Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
 CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
 Rua da Assembléia, nº. 10/Cj 3119. Centro
 CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
 Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
 CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
 SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
 CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Na hipótese do feito o autor suscitou fazer jus à tutela antecipada para suspensão da cobrança de ICMS sobre as demais taxas e tributos inseridos na fatura de energia elétrica.

O julgador negou assentimento ao pedido tendo insurgido o autor em sede de Agravo de Instrumento para reclamar a tutela.

No feito de relatoria da Des. Relatora Albergaria Costa, Agravo de Instrumento nº 1.0035.08.115777-4/001, que tramitou perante a 3ª Câmara Cível do E. TJMG restou negado provimento ao recurso nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE ICMS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INDEFERIMENTO. Ausentes os requisitos estabelecidos nos incisos I e II do artigo 273 do Código de Processo Civil, indefere-se o requerimento de tutela antecipada, independentemente do exame acerca da verossimilhança das alegações. Preliminares rejeitadas. Recurso conhecido e improvido. (TJMG – AI nº 1.0035.08.115777-4/001. Des. Relatora Albergaria Costa. Julgado em 15/05/08. Publicado em 26/06/08).

O Estado apresentou sua contestação arguindo a improcedência da ação no mérito. A Concessionária apresentou contestação no feito aduzindo em síntese:

1. Ilegitimidade passiva *ad causam* da concessionária vez que não é destinatária do tributo ICMS, tão somente agente de arrecadação e repasse ao Estado, premissa conducente à extinção do feito sem resolução do mérito, art. 267, inciso VI do CPC, por carência da ação;
2. Ilegitimidade ativa *ad causam* do autor exordial, vez que não titulariza as relações em que alega fundar o direito ao não recolhimento do ICMS: os **contratos de uso do sistema de distribuição e transmissão de energia elétrica**, estabelecidos entre as **CONCESSIONÁRIAS DE ENERGIA ELÉTRICA** e os **CONSUMIDORES LIVRES NÃO RESIDENCIAIS**, também denominados consumidores livres ou comerciais/industriais, silogismo conducente à aplicação do art. 267, inciso VI do CPC;
3. Ilegitimidade passiva *ad causam* da Companhia Energética de Minas Gerais para responder à lide, com fincas na **Lei Estadual nº 15.290/2004** que autorizou a reestruturação societária da CEMIG, disciplinando a existência de subsidiárias, para responder pelas atividades de geração/transmissão e distribuição, no caso do feito a assunção do polo

4

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marechal Deodoro, nº. 541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembleia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo

Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



passivo pela CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A e resolução sem julgamento do mérito em relação à CEMIG;

4. No mérito, alegou a concessionária que:

- a) A Ré não é destinatária do ICMS recolhido na fatura de energia elétrica, sendo que seu papel se resume em apenas arrecadá-lo aos cofres públicos;
- b) Na qualidade de substituta tributária responsável pelo recolhimento do tributo a Concessionária apenas repassa os valores fiscais do Estado;
- c) Que a Tarifa de Uso dos Sistemas de Distribuição de energia elétrica – TUSD remunera a disponibilização do uso dos sistemas de distribuição e tem como objetivo viabilizar a aquisição de energia elétrica junto à concessionária de escolha dos consumidores livres;
- d) Que o autor é consumidor cativo, portanto não faz uso desse tipo de energia elétrica que é disponibilizada, em geral, para empresas e indústrias, não compõe a base de cálculo do ICMS para este tipo de consumidor, portanto manifestamente sem estribo legal a tutela requerida.

O MM. Juiz Monocrático, ao prolatar o decisório sem considerar a inexistência de relação jurídica que habilitasse o autor a malsinada pretensão, julgou procedente o pedido para declarar a ilegalidade da cobrança de ICMS nas contas de energia elétrica, nos termos do **art. 475-n do CPC**, condenando a CEMIG a proceder à compensação do valor pago indevidamente nos últimos cinco anos do ingresso da ação, nas contas de energia elétrica do autor, condenando ainda o Estado de Minas Gerais a ressarcir a CEMIG do que efetivamente compensar a título de pagamento indevido ao autor, bem como a condenação dos réus ao pagamento de honorários advocatícios.

Foi salientado que a CEMIG afigura-se mera arrecadadora do ICMS incidente sobre a fatura de energia elétrica, posteriormente repassada aos cofres públicos, não podendo agir de forma contrária ao determinado por quem de direito, cabendo-lhe tão somente arrecadar o tributo da forma que lhe foi determinada pelo ente público, de onde se deflui a ilegitimidade da concessionária para ser imputada a título de sujeição passiva à pretensão de indébito e/ou elastecimento/decote da base de cálculo do Tributo ICMS.

Em que pese à percuciência do Ilustre Julgador originário, *concessia venia*, o *decisum* não tratou de todas as questões jurídicas debatidas, tendo em vista ter assentado a demanda com incursões legais apenas.

5

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/SI. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119 Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/B1. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOCADOS ASSOCIADOS



Veza que o *decisium* restou silente quanto à motivação das razões de decidir pelo não acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva da Apelante, foram opostos embargos de declaração com fins no art. 131 c/c art. 458 e 535 do CPC c/c art. 93, inciso IX da CF/88. Todavia o julgador não acolheu o pedido de declaração/integração.

Ato contínuo, foi interposta Apelação com assento na premissa de que a concessionária não realiza a relação jurídica de consumo de energia elétrica na moldura CONSUMIDOR LIVRE, circunstância necessária para arguir qualquer pretensão de não recolhimento de ICMS sobre TUST/TUSD, além da ilegítima inserção da Concessionária em lide que discute base de cálculo do tributo ICMS, pretensão esta oponível apenas ao Ente Fazendário, pessoa política destinatária da competência para legislar e exigir coativamente o referido ingresso compulsório.

Contudo, a 3ª Câmara Cível do TJMG, tendo como Relatora a Des. ALBERGARIA COSTA, confirmou a sentença em reexame necessário e julgou prejudicados os recursos de apelação, tendo sido vencido em parte o revisor, cujo acórdão restou assim ementado:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS SOBRE AS TARIFAS DE DISTRIBUIÇÃO E TRANSMISSÃO DE ENERGIA (TUSD E TUST). ILEGALIDADE. LEGITIMIDADE CONTRIBUINTE DE FATO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE

Em razão de o ICMS ser um imposto indireto, tanto o contribuinte de direito quanto o de fato, ou seja, aquele que arcou com o ônus financeiro, tem legitimidade para questionar a exação.

Embora a concessionária do serviço público seja responsável apenas pelo recolhimento do ICMS incidente nas tarifas de uso do sistema de distribuição e transmissão de energia (TUSD e TUST), ela detém pertinência subjetiva para a ação, na medida em que sua esfera jurídica certamente será atingida pelo provimento final.

O ICMS não incide sobre as TUSD e TUST, eis que o fato gerador do imposto somente ocorre mediante o efetivo consumo da energia elétrica, momento este estabelecido na sua fase de geração e não na distribuição e transmissão.

Havendo autorização legal expressa, deve-se admitir a compensação como modalidade extintiva do crédito tributário.

6

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº. 541/SI. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº 10/Cj.3119. Centro
CEP 20011-901 Tel (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



*Sentença confirmada no reexame necessário conhecido de ofício.
Recursos de apelação prejudicados.*

Em que pese o enfrentamento da questão pelo Juízo Tribunalício fustigado, não houve tratamento de matéria fulcral para o deslinde da lide, circunstância hábil, ao reconhecimento das razões que foram explicitadas no sentido de que não há na pretensa relação jurídico fiscal pertinência subjetiva da Concessionária de Serviços Públicos para figurar no pólo passivo da ação por tratar-se de contribuinte de direito e não contribuinte de fato, na cadeia de substituição tributária do ICMS.

Desta feita, a CEMIG opôs Embargos de Declaração nos termos do art. 535, incisos I e II do CPC c/c art. 93, inciso IX da CF/88, para saneamento, *concessa venia*, do *decisum* fustigado, e *aclaração* quanto às seguintes questões:

1. A impertinência subjetiva da ação no tocante à Cemig Distribuição S/A, tendo em vista o teor das condições da ação, art. 267, inciso VI do c/c o instituto da carência de ação art. 301, inciso X do Código de Processo Civil;
2. A legalidade da exação fiscal nos termos do art. 155, inciso I, § 2º da Constituição Federal, onde o ICMS é tributo regido pelo princípio da não-cumulatividade, via instituto das compensações;
3. O *nomen juris* contribuinte de direito que autoriza a concessionária de serviços públicos, nos termos do art. 1º, incisos I e IV e art. 2º, incisos VI e VII, do RICMS/02, repassar nos termos dos preceptivos art. 84 da Resolução 456/2000 da ANEEL, bem como art. 83 do referido diploma, as parcelas referentes a impostos sobre o faturamento realizado.

Todavia, 3ª Câmara Cível do TJMG, tendo como Relatora a Des. ALBERGARIA COSTA, à unanimidade de votos, rejeitou os Embargos Declaratórios, cujo acórdão restou assim ementado:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA. NOVO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. A ausência de omissão, contradição ou obscuridade conduz à rejeição dos embargos de declaração, não se admitindo que estes sejam aviados com o simples objetivo de rediscutir a matéria julgada, ainda que com o propósito de prequestionamento. Embargos de declaração conhecidos, mas não acolhidos.

7

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembleia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo

Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOCADOS ASSOCIADOS



Assim, inconformado com o “decisum” proferido no acórdão do Recurso de Apelação, bem como nos Embargos Declaratórios, após este breve histórico dos fatos, fará a recorrente demonstração do direito que foi violado, ensejando a interposição do presente Recurso Especial.

3. DO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL E DO PREQUESTIONAMENTO

Entende a Recorrente que estão presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso especial, conforme abaixo será demonstrado.

A propósito, o consultado Theotônio Negrão, na 31ª edição de sua compilação jurisprudencial, anota que:

“O prequestionamento consiste na apreciação e na solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado.”

(STJ - Corte Especial, ED no Resp 162.608-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 16.6.99, receberam os embargos, v.u., DJU 16.8.99, p. 37).”

“Não obsta o conhecimento do recurso a falta de menção, pelo acórdão, de determinado dispositivo legal, se a questão jurídica foi enfrentada (STJ - 3ª Turma, REsp 106.671-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 10.3.97, deram provimento, v. u., DJU 14.4.97, p. 12.742, 2ª col., em.)” (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 2000, pág. 1.733).

Em brilhante artigo doutrinário, o Ministro EDUARDO RIBEIRO, que alia ao conhecimento teórico a longa vivência pretoriana, ao propósito da não necessidade de menção ao dispositivo legal tido como violado pela decisão recorrida, assinala:

“A violação de determinada norma legal ou o dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, haja sido o dispositivo expressamente mencionado no acórdão. Decidida a questão jurídica a que ele se refere, é o quanto basta. No trabalho já citado lembramos o exemplo de o julgado negar que a hipótese era de litisconsórcio necessário quando disso, entretanto, era caso. Manifesto que violado o contido no artigo 47 do Código de Processo Civil, muito embora a ele não se haja feito menção. Uma coisa é não considerar a necessidade da presença do litisconsorte; outra, tê-la como dispensável, ainda que não se invoque a disposição legal a isso concernente. No primeiro caso, por falta de pré-

8

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembleia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS

questionamento, não haverá cogitar de infringência daquele dispositivo; no segundo, poderá ter-se verificado, malgrado não haja alusão à norma que, entretanto, foi desconsiderado."

(Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de Acordo com a Lei 9.756/98, 1ª ed., 2ª tiragem, Editora Revista dos Tribunais, 1999, artigo intitulado Prequestionamento, pág. 252).

É cediço na concepção pátria de apelo aos recursos extremos que a jurisprudência divide-se acerca da necessidade de interposição de embargos declaratórios, para que as hipóteses de violação à norma federal ou ao texto constitucional possam ser apreciados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao prequestionamento da matéria federal suscitada, nota-se que no decorrer de todo o processo, nota-se que o assunto foi exaustivamente abordado. Logo, tendo a matéria sido ventilada em todo o processo não há que se falar em ausência de prequestionamento.

No entanto, em que pese as respeitadas concepções dos julgadores extremos filiados à corrente que encampa a necessidade de aviamento dos declaratórios como requisito aos apelos últimos, no presente feito não seria caso nem mesmo de oposição de Embargos Declaratórios para fins de prequestionamento, tendo em vista tratamento exaustivo dos temas atinentes à reversão e à sistemática de reconhecimentos de incidência tributária.

Nesse sentido, a interposição dos embargos declaratórios configuraria apenas expediente que não se coaduna com o exercício do direito de ação balizado pelo princípio da boa fé processual e submissão de questões ao judiciário de forma legítima e sob os auspícios da celeridade, sob pena de impedir por volição própria o comando do texto constitucional do direito-dever de duração regular do processo (Art. 5, inciso LXXVIII - *a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*).

No que diz respeito ao cabimento do recurso especial com base na alínea "a" do inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal, tem-se, inicialmente que houve a negação e violação ao artigo 535, incisos I e II do CPC, conforme demonstrado, posto que o acórdão guerreado não enfrentou as questões postas sob exame.

Por sua vez a matéria de mérito, se superada a questão suscitada preliminarmente, de ofensa ao artigo 535, incisos I e II do CPC, tem-se ainda que houve a violação e negação a artigos de lei federal, a saber, a inobservância o temário das

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119. Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo

Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



condições da ação, art. 267, inciso VI do c/c o instituto da carência de ação art. 301, inciso X do Código de Processo Civil tendo em vista que a Concessionária, contribuinte de direito não titulariza resistência à pretensão direta do Recorrido (autor exordial) por recolher o tributo por observância de obrigação ex-lege.

No mesmo sentido restam ainda negativa da semântica dos art. 121 do CTN que assevera o teor da responsabilidade tributária inobservada no feito pelo pleito autoral.

Restou patente, também, a inobservância das normações art. 1º, incisos I e IV e art. 2º, incisos VI e VII, do RICMS/02, comando autorizativo do repasse do ICMS ao contribuinte de fato, nos termos dos preceptivos art. 84 da Resolução 456/2000 da ANEEL, bem como art. 83 do referido diploma, no tocante às parcelas referentes a impostos sobre o faturamento realizado.

Por sua vez, a admissão do recurso especial com base na alínea "c" do inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal, o recorrente demonstrará o dissídio jurisprudencial nesse arrazoado, com acórdão do RECURSO ESPECIAL Nº 915.141/MG, de Relatoria do Min. JOSÉ DELGADO, proferido em 16/10/2007, publicado no DJ de 25/10/2007.

Ressalte-se ainda que a matéria em discussão encontra respaldo em diversos arestos do Col. STJ, notadamente no julgamento proferido pela 1ª e 2ª Turmas, no REsp 1127603 / RJ e REsp 647.553/ES, não havendo que se falar, portanto, em incidência da Súmula 83 do STJ, cujo acórdão restou assim ementado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – ICMS – ENERGIA ELÉTRICA – CONCESSIONÁRIAS – ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM – DEMONSTRAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO DE TRIBUTOS – MATÉRIA FÁTICA NÃO DELINEADA PELA CORTE DE ORIGEM – SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ firmou jurisprudência segundo a qual, em se tratando de discussão sobre a cobrança de ICMS, a legitimidade passiva é do Estado, e não da concessionária de energia elétrica.

2. A alegação de que o recolhimento do tributo estaria devidamente comprovado nos autos não encontra respaldo no quadro fático delineado pela Corte de origem, o que impede, em respeito à Súmula 7 desta Corte, o conhecimento do apelo.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não Provido. (STJ, REsp 1127603 / RJ, Rel. ELIANA CALMON, 2ª Turma, j. 03/12/2009, DJ de 15/12/2009) (grifamos)

10

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marechal Deodoro, nº. 541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembleia, nº. 10/Cj. 3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo

Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/B1. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



“TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS POR COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - CVRD E ESPÍRITO SANTO CENTRAIS ELÉTRICAS S/A - ESCELSA. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA RESERVADA OU CONTRATADA. APLICAÇÃO AO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO DO ICMS. VALOR CORRESPONDENTE À ENERGIA EFETIVAMENTE UTILIZADA. PRECEDENTES. ART. 116 DO CTN. ART. 19 DO CONVÊNIO 66/88. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA FIGURAR EM CAUSA EM QUE SE EXAMINA FORMA DE CÁLCULO DE ICMS.

1. Tratam os autos de ação ordinária proposta pela COMPANHIA VALE DO RIO DOCE – CVRD contra a ESPÍRITO SANTO CENTRAIS ELÉTRICAS S/A – ESCELSA, sendo posteriormente admitido como assistente litisconsorcial o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Discute-se a cobrança de ICMS sobre “demanda contratada”, consistente em potencial de energia elétrica colocada à disposição de grandes clientes pela concessionária de energia, mediante contrato. Em primeira instância o pedido da CVRD - para calcular o ICMS apenas sobre a energia efetivamente utilizada - foi julgado improcedente, interposta apelação, foi denegada pelo aresto recorrido, pelo que resultaram os recursos especiais em apreciação. O da CVRD buscando assentar a tese apresentada em primeiro grau. O da EXCELSA S/A aduzindo a sua ilegitimidade passiva para o feito. Admitidos, ambos os recursos vieram a exame.

2. Concessionária de energia elétrica não é sujeito passivo de obrigação tributária e contribuinte no que se refere ao ICMS, uma vez que apenas repassa à Fazenda Pública o numerário obtido, razão pela qual não possui legitimidade para figurar no pólo passivo de ação cujo ponto controverso respeita à forma de apuração de ICMS decorrente de transmissão de energia.

3. Consoante o entendimento esposado por este Superior Tribunal de Justiça, não se admite, para o efeito de cálculo de ICMS sobre transmissão de energia elétrica, o critério de Demanda Reservada ou Contratada - apura-se o ICMS sobre o quantum contratado ou disponibilizado, independentemente do efetivo consumo -, uma vez que esse tributo somente deve incidir sobre o valor correspondente à energia efetivamente consumida.

4. Apenas com a transferência e a tradição da energia comercializada se tem como existente a obrigação tributária concernente ao ICMS (art. 116, II do CTN e art. 19 do Convênio 66/88).

5 – 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).

6 – 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.

11

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo

Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



7 – 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 fornecida e utilizada, tomando-se por base de cálculo o valor pago em decorrência do consumo apurado.

8. Recurso especial da ESCELSA S/A conhecido e provido, para o efeito de reconhecer a sua ilegitimidade passiva para o feito. Recurso especial da COMPANHIA VALE DO RIO DOCE conhecido e provido.” (STJ), REsp 647.553/ES, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 05/04/2005, DJ de 23/05/2005)

Desta feita, realizado está o prequestionamento pois houve julgamentos das questões previamente apresentadas e do *decisum* flagrantemente resta a violação às normas federais indicadas.

Assim, demonstrado o cabimento do recurso especial, seja com base na alínea “a” ou “c” do inciso III, do artigo 105 da CF, pede a recorrente a sua admissão e conhecimento, uma vez que estando prequestionada a matéria de lei não há como incidir os verbetes das Súmulas 282, 356 e 400 do STF, bem como comando 126 do STJ.

4. DOS FATOS FRENTE AO DIREITO

4.1 – NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A esse respeito, consoante se depreende do feito em sede inicial foi explicitado que *concessa venia*, o *decisum* originário não mereceu lograr assentamento no *status* de coisa julgada formal e material, tendo em vista inexistência de razões hábeis a atravessar a decisão indene de reparo. Isto foi posto, com base na assertiva de que em virtude de ser a concessionária de serviços públicos a impertinência subjetiva da Recorrente permeou-se flagrante por toda a exposição do feito.

No entanto os nobres julgadores optaram pela conveniência de declarar que não são necessários os enfrentamentos de todas as questões decantadas em juízo pela parte, tendo em vista o livre convencimento racionalmente motivado, que permeia a atividade judicante, nos termos do art. 131 do CPC.

Consoante a dicção do art. 131 do CPC tem-se que:

“Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes;

12

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/SI. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119. Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

Ocorre que consoante dicção legal o julgador pode fazer uso da racionalidade judicante esboçando seu convencimento sobre a lide e os termos em que devem ser decantadas as concepções do magistrado, todavia, em que pese a opção do comando judicial, insta salientar que mister ao Julgador analisar as premissas que foram aduzidas em sede de contestação, procedimento em verdade não adotado.

Tal premissa tem como fundamento o sucinto tratamento que o acórdão de apelação, bem como decisão em sede de embargos dispensou ao temário da impertinência subjetiva da ação no tocante à Concessionária de Serviços Públicos:

No acórdão de apelação tem-se que sob argumentos *ab-
autoritatem* a concessionária foi mantida no pólo passivo da demanda fiscal. Ocorre que patentes as omissões no tocante ao tema das condições do processo e extinção do feito no tocante à Concessionária, o recurso declaratório interposto objetivou em verdade, aclarar a semântica de tais institutos. Todavia os julgadores não acolheram o pedido em sede de embargos pugnando pela rejeição, fato que inobserva flagrantemente o direito constitucional de petição aclaratória, nos termos do art. 535, inciso II do CPC c/c art. 5º, inciso XXXIV, alínea "a" da Constituição Federal de 1988.

No mesmo sentido o *decisum* não vergastou a premissa de que a Recorrente está submetida às normações do direito administrativo, a saber, art. 1º, incisos I e IV e art. 2º, incisos VI e VII, do RICMS/02, que autoriza a Concessionária a repassar nos termos dos preceptivos art. 84 da Resolução 456/2000 da ANEEL, bem como art. 83 do referido diploma, as parcelas referentes a impostos sobre o faturamento realizado.

Ante todas essas circunstâncias foram rejeitados os embargos de declaração opostos, com estribo na omissão judicante da 3ª Câmara, art. 535, inciso II do Código de Processo Civil.

Ocorre que em se tratando de matéria fulcral para a interpretação sistemática de tais institutos (impertinência subjetiva da Concessionária Pública e observância de obrigação tributária em sede de substituição), o não tratamento de tais questões não só comprometeu o direito de ingresso ao duplo grau de jurisdição (art. 513 do CPC), como também negou vigência ao art. 535, inciso II do mesmo Código de Ritos, quando da segunda oportunidade em que a Câmara poderia ter apreciado as questões.



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça uma vez que "A existência de omissão relevante à solução da controvérsia, não sanada pelo acórdão recorrido, caracteriza a violação do art. 535 do CPC." (REsp 839.468/BA, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ 13.11.2006).

Na mesma esteira, os decisórios em tela asseveram a necessidade de acolhimento dos Embargos, para vigência/eficácia do art. 535 em se tratando de matéria de indispensabilidade reconhecida para a solução da lide deduzida em juízo, *in verbis*:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO NÃO SUPRIDA. OBSCURIDADE NÃO ESCLARECIDA.

- Resulta em ofensa ao art. 535 do CPC o fato de o Tribunal deixar de pronunciar-se sobre questão veiculada pela parte sobre a qual devia efetiva e explicitamente manifestar-se.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 204.685/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 16.10.2000)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CSSL – CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS – MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL NÃO PREQUESTIONADA EMBORA MENCIONADA NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO DECISUM. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC.

I - Se o Tribunal a quo deixar de apreciar aspectos jurídicos relevantes para o deslinde da questão, suscitados nas razões recursais da apelação, caberá à parte que se sentir prejudicada opor embargos de declaração para suprir a omissão e viabilizar a interposição de recurso na via excepcional.

II - Nesta hipótese, fazendo simples menção aos dispositivos legais indicados pelo embargante, permanecendo recalcitrante o Tribunal na omissão, resta violado o artigo 535 do CPC, ensejando a nulidade do acórdão proferido em sede de embargos de declaração, para novo julgamento.

III - Recurso conhecido e provido."

(REsp 414.096/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 4.11.2002)

DESTA FEITA IN TOTUM RESTAM VIOLADOS OS PRECEPTIVOS ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, tendo em vista que os Colendos Desembargadores da 3ª Câmara Cível do TJMG não acolheram o pedido necessário de esclarecimento da decisão, nos autos dos embargos opostos do acórdão que decidiu o não provimento da Apelação.



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



4.2 – NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS PRECEPTIVOS QUE ESTABELECEM A INSUBSISTÊNCIA DA AÇÃO NO TOCANTE À CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS

No que tange ao cabimento do recurso especial com base na alínea “a” do inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal, entendemos, inicialmente que houve a negação e violação aos preceptivos art. 267, inciso VI do c/c o instituto da carência de ação art. 301, inciso X, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista que a Concessionária, contribuinte de direito não titulariza resistência à pretensão direta do Recorrido (autor exordial) por recolher o tributo por observância de obrigação ex-lege, conforme demonstrado, posto que o acórdão guerreado não enfrentou as questões postas sob exame. Senão vejamos:

Em que pese o enfrentamento parcial da matéria de mérito pelo Juízo Tribunalício fustigado, não houve tratamento da matéria preliminar no tocante à ilegitimidade passiva *ad causam* da Apelante, circunstância que de plano impeliria o colendo Juízo Colegiado a reconhecer a impertinência subjetiva da ação com relação à **CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A**.

Foi explicitado ao Juízo *ad quem* que no tocante a tais condições do direito de ação, a violação do modelo legal para o exercício processual da análise de pretensões gera a cominação de reconhecimento da carência de ação, uma vez apurada a imperfeita trinômia dos elementos ou ausentes um deles, quais sejam:

“A legitimação ad processum (ou capacidade processual de agir) é aptidão in genere para cada pessoa, independentemente de sua relação particular com determinado processo; a legitimação ad causam, ao contrário, fixa-se em razão de um processo concreto, tendo-se em vista a posição da pessoa na lide que neste vai ser composta ou solucionada.”¹

Liebman informa que o interesse de agir “é um interesse processual secundário e instrumental com relação ao interesse substancial primário; tem por objeto o provimento que se pede ao juiz como meio para obter a satisfação de um interesse primário lesado pelo comportamento da parte contrária, ou, mais genericamente, pela situação de fato objetivamente existente.”²

“Há possibilidade jurídica do pedido quando o ordenamento jurídico admite, em tese, a pretensão deduzida pelo autor. Melhor dizendo, a possibilidade jurídica estará preenchida se o direito material não veda o exame da matéria pelo poder judiciário. O termo “possibilidade jurídica do pedido” não é adequado, pois restringe o preenchimento dessa “condição

¹. NUNES, Elpídio Donizetti, *op. cit.*, p. 40.

². *Op. cit.*, p. 37.



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



*da ação" apenas a um dos elementos identificadores da demanda, qual seja, o pedido (petitum). No dizer de Nelson Nery Júnior, deve entender-se o termo pedido não em seu sentido estrito de mérito, pretensão, mas sim conjugado com a causa de pedir."*³

(Grifos nossos.).

Ocorre que não teria a ora Recorrente pertinência subjetiva para figurar no pólo passivo do feito. Tal premissa teve como estribo a circunstância de que "in casu" a Apelada carece de ação pela impertinência subjetiva da ação em relação à concessionária de serviços públicos, tendo em vista que, nos termos do art. 155, inciso I, § 2º da Constituição Federal, o ICMS é tributo regido pelo princípio da não-cumulatividade, via instituto das compensações, e nesse sentido a Recorrida enquanto consumidora finalística do serviço é a própria pessoa jurídica indicada para suportar o ônus da tributação pretensamente ilidida.

Tal entendimento foi expendido com base no art. 121 do CTN de onde se deflui a regra de substituição tributária do ICMS, onde a Concessionária observa imposição legal de recolhimento do tributo, que em verdade é repassado ao contribuinte de fato (insumidores-consumidores).

Por sua vez a sistemática do ICMS tem como escopo a seguinte ritualística. Consoante preceptivo art. 114 do Código Tributário Nacional, o fato gerador da obrigação fiscal pode ser sinteticamente como a hipótese ou:

"Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Desta feita, na contemporaneidade, em atenção ao princípio da legalidade (art. 5º, inciso II), o texto constitucional de 1988 outorgou a competência tributária aos Estados para determinadas exações fiscais com o seguinte *modus operandi*:

"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;"

³ . RAIMUNDO, Leandro Silva. Dos pressupostos processuais e das condições da ação no processo civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 385, 27 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5493>>. Acesso em: 21 nov. 2007.



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Observando-se o princípio da legalidade art. 5º, inciso II da CF/1988, em se tratando de tributo que tem por objeto a circulação e venda de mercadorias e a prestação de serviços de transporte interestadual/intermunicipal tem-se como semântica tipificante “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

Assim, em que pese a clareza dos argumentos, os Julgadores não assentaram as premissas legais de que a competência tributária do art. 155, inciso II, § 3 da Constituição Federal, deve reconhecer como fato gerador do tributo ICMS, a circulação externa de mercadorias, apenas, nos termos do art. 146, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal, e da Lei Complementar nº 87/96, em favor do ente fazendário competente, qual seja, o Estado Membro de onde se deflui que:

“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;

“Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

II – somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento: (Redação dada pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica; (Alínea incluída pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

b) quando consumida no processo de industrialização; (Alínea incluída pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais; e (Alínea incluída pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

d) a partir de 1º de janeiro de 2011, nas demais hipóteses; (Redação dada pela LC 122/2006)

Desta feita:

Considerando que nos termos da substituição tributária, art. 121-124 do CTN, o ICMS é tributo que opera seus efeitos de obrigação fiscal sobre o contribuinte de fato (CONSUMIDORES-INSUMIDORES DE ENERGIA ELÉTRICA);



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Considerando que a cadeia de substituição tributária do tributo ICMS opera-se em atenção ao disposto princípio da neutralidade art. 166 do CTN;

Considerando que em sendo o ônus econômico do tributo suportável não pela Concessionária de Serviços Públicos e sim pelo contribuinte de fato, tendo em vista a repercussão indireta do tributo ICMS, incontestemente afigura-se a negativa de vigência dos preceptivos:

1. **art. 301, inciso X, c/c art. 267, inciso VI**, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista o temário da carência de ação, na falta de condições da ação (ausência de legitimidade passiva ad causam da Concessionária Distribuidora), operou-se flagrantemente, circunstância que impeliria pela aplicabilidade do **art. 267, inciso VI também do Código de Ritos**.
2. Ainda assim por todo o exposto, ainda que fosse transpassada a preliminar argüida e não acolhida, os preceptivos **art. 121-124** do Código de Processos e **art. 166 do CTN**, foram inobservados tendo em vista que estabelecem o ônus tributário em relação ao contribuinte, através do vínculo direto entre o Fisco Estadual e a Recorrida, ausentes quaisquer sujeições a que fossem imponíveis à Concessionária, nos termos da necessidade de improcedência da ação;
3. No mesmo sentido a negativa de vigência do **art. 121 do CTN** que assevera o temário da responsabilidade tributária inobservada no feito pelo pleito autoral, reverberou por sua vez violações ao **art. 1º, incisos I e IV e art. 2º, incisos VI e VII, do RICMS/02**, comando autorizativo do repasse do ICMS ao contribuinte de fato, nos termos dos preceptivos **art. 84 da Resolução 456/2000 da ANEEL, bem como art. 83** do referido diploma, no tocante às parcelas referentes a impostos sobre o faturamento realizado.

DESTA FEITA IN TOTUM RESTAM VIOLADOS OS PRECEPTIVOS tendo em vista que o acórdão guerreado decidiu a lide sem o reconhecimento das notas decantadas que impeliriam a exclusão da Concessionária de Serviços Públicos da lide e/ou improcedência da ação no tocante à servidora.

18

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



5. DA CONFIGURAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PARA FINS DE ADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL PELA ALÍNEA "C".

Como demonstrado acima, a Concessionária de serviços públicos não tem titularidade para figurar no pólo passivo das demandas relativas ao ICMS incidentes sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Distribuição (ICMS/TUSD), no caso de ações sobre o temário da anulação de débitos fiscais, tendo em vista que a Distribuidora de Energia Elétrica (CEMIG D) não titulariza a competência ou sujeição ativa para destinação do tributo.

Outro não é o entendimento de diversos julgados do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, consoante se verifica dos autos do **Recurso Especial nº 915.141/MG**, relatado pelo ilustre **MINISTRO JOSÉ DELGADO**, julgado 16/10/2007, publicado no DJ de 25/10/2007, abaixo transcrito, cujo inteiro teor encontra-se em anexo, declarado autêntico pelo patrono do Recorrente:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS DE LEI TIDOS COMO VIOLADOS. PRETENSÃO DE AFASTAR A INCIDÊNCIA OU O REPASSE DE ICMS SOBRE A DEMANDA CONTRATADA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA, NA ESPÉCIE, A CEMIG. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de recurso especial manejado pela Companhia Renascença Industrial em autos de ação declaratória e indenizatória, com pedido de tutela antecipada, proposta pela ora recorrente em desfavor da Companhia Energética de Minas Gerais - CEMIG, referindo-se o pedido original à imediata cessação da cobrança irregular do ICMS, com o fito de que esse tributo não incida sobre o montante da demanda contratada, mas somente sobre o valor concernente à energia efetivamente consumida. A sentença e o próprio acórdão assentaram que a CEMIG, no procedimento de cálculo e recolhimento do ICMS, figura tão-somente como executora das prescrições normativas emanadas da Fazenda Pública Estadual, a qual se destinam os valores arrecadados, não detendo, em decorrência, legitimidade passiva para o feito.

2. A irrisignação não se mostra passível de acolhimento, uma vez que a instituição concessionária não é sujeito passivo da obrigação tributária e contribuinte do ICMS. Isto porque, na qualidade de substituta tributária (art. 34, § 9º, das Disposições Constitucionais Transitórias), apenas calcula, exige e repassa à Fazenda Pública, mensalmente, o numerário fiscal obtido.

19

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119. Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo

Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/B1. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



3. *Nesse contexto, é certo que a exegese aplicada pelo acórdão recorrido e pela sentença está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior, conforme precedentes: Resp 838.542/MT, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/08/2006; Resp 647.553/ES, de minha relatoria, DJ 23/05/2005.*
4. *Dispositivos legais que não foram objeto de prequestionamento. Não-conhecimento do recurso, no particular.*
5. *Recurso especial conhecido em parte e não-provido.*

Extraímos do Voto do eminente MINISTRO JOSÉ DELGADO as seguintes passagens, conforme consta no inteiro teor em anexo:

"O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Tal como o exposto, a Companhia Renascença Industrial apresenta o recurso especial em exame.

A matéria controvertida é pertinente à legalidade de apuração do ICMS segundo o critério de "demanda contratada ou reservada", mediante o qual a base de cálculo do tributo é o valor referente ao quantum de energia elétrica disponibilizado à consumidora, assim entendido como sendo a remessa e a entrega do bem em suas instalações, independentemente da existência do efetivo uso.

Nota-se, de início, que a matéria constante dos artigos 535, I e II, 458, III, 459, 128 e 165, do CPC não foi objeto de prequestionamento, o que impede, no particular, a conhecimento do apelo.

Argumenta a recorrente que pretende ver declarada a ilegitimidade da CEMIG para repassar à autora o valor de ICMS referente à parcela de demanda contratada, e não para fazer cessar a cobrança do ICMS, no que aponta a existência de dissídio pretoriano.

Todavia, a sentença e o próprio acórdão assentaram que a CEMIG, no procedimento de cálculo e recolhimento do ICMS, figura tão-somente como executora das prescrições normativas emanadas da Fazenda Pública Estadual, a qual se destinam os valores arrecadados.

Essa argumentação se mostra passível de acolhimento na medida em que a instituição concessionária não é sujeito passivo da obrigação tributária e contribuinte do ICMS. Isto porque, na qualidade de substituta tributária (art. 34, § 9º, das Disposições Constitucionais Transitórias), apenas calcula, exige e repassa à Fazenda Pública, mensalmente, o numerário fiscal obtido.

Nessa ótica, é certo que a exegese aplicada pelo acórdão recorrido e pela sentença está em sintonia com o entendimento aplicado ao tema por esta Corte Superior, como se demonstra:

20

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº. 541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA DE POTÊNCIA. FATO GERADOR. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA.

1. O consumidor final é o sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de contribuinte de direito e de fato. A distribuidora de energia elétrica não é contribuinte do imposto ICMS, mas mera responsável pela retenção, pois limita-se a interligar a fonte produtora ao consumidor final. Ilegitimidade de parte das empresas recorrentes afastada.

2. A Fazenda Estadual é parte legítima para constar do pólo passivo de ação de segurança que objetiva extirpar a cobrança do ICMS. "Somente o Fisco credor é quem pode e deve sofrer os efeitos de eventual condenação, porque é ele o único titular das pretensões contra as quais se insurgem os recorrentes. A distribuidora não teria como, por decisão sua, atender ao pedido de exclusão do montante relativo à operação de demanda contratada da base impositiva do ICMS, já que se trata de exigência imposta pela Fazenda" (Voto-vista proferido pelo Ministro Teori Albino Zavascki nos autos do REsp 647.553/ES, da relatoria do Min. José Delgado, DJ de 23.05.05).

3. O fato gerador do ICMS dá-se com a efetiva saída do bem do estabelecimento produtor, a qual não é presumida por contrato em que se estabelece uma demanda junto à fornecedora de energia elétrica, sem a sua efetiva utilização. Precedentes.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 838.542/MT, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/08/2006).

TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS POR COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - CVRD E ESPÍRITO SANTO CENTRAIS ELÉTRICAS S/A - ESCELSA. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA RESERVADA OU CONTRATADA. APLICAÇÃO AO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO DO ICMS. VALOR CORRESPONDENTE À ENERGIA EFETIVAMENTE UTILIZADA. PRECEDENTES. ART. 116 DO CTN. ART. 19 DO CONVÊNIO 66/88.

CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA FIGURAR EM CAUSA EM QUE SE EXAMINA FORMA DE CÁLCULO DE ICMS.

1. Tratam os autos de ação ordinária proposta pela COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - CVRD contra a ESPÍRITO SANTO CENTRAIS ELÉTRICAS S/A - ESCELSA, sendo posteriormente admitido como assistente litisconsorcial o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Discute-se a cobrança de ICMS sobre "demanda contratada", consistente em potencial de energia elétrica colocada à disposição de grandes clientes pela concessionária de energia, mediante contrato. Em primeira instância o pedido da CVRD - para calcular o ICMS apenas sobre a energia efetivamente utilizada - foi julgado improcedente, interposta apelação, foi denegada pelo aresto recorrido, pelo que resultaram os recursos especiais em apreciação. O da CVRD buscando assentar a tese apresentada em primeiro grau. O da EXCELSA

21

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, n.º 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marechal Deodoro, n.º 541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembleia, n.º 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo

Av. Angélica, n.º 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 - Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOCADOS ASSOCIADOS



S/A aduzindo a sua ilegitimidade passiva para o feito. Admitidos, ambos os recursos vieram a exame.

2. Concessionária de energia elétrica não é sujeito passivo de obrigação tributária e contribuinte no que se refere ao ICMS, uma vez que apenas repassa à Fazenda Pública o numerário obtido, razão pela qual não possui legitimidade para figurar no pólo passivo de ação cujo ponto controverso respeita à forma de apuração de ICMS decorrente de transmissão de energia.

3. Consoante o entendimento esposado por este Superior Tribunal de Justiça, não se admite, para o efeito de cálculo de ICMS sobre transmissão de energia elétrica, o critério de Demanda Reservada ou Contratada - apura-se o ICMS sobre o quantum contratado ou disponibilizado, independentemente do efetivo consumo -, uma vez que esse tributo somente deve incidir sobre o valor correspondente à energia efetivamente consumida.

4. Apenas com a transferência e a tradição da energia comercializada se tem como existente a obrigação tributária concernente ao ICMS (art. 116, II do CTN e art. 19 do Convênio 66/88).

5. 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).

6. 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 do empresa.

7. 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 fornecida e utilizada, tomando-se por base de cálculo o valor pago em decorrência do consumo apurado.

8. Recurso especial da ESCELSA S/A conhecido e provido, para o efeito de reconhecer a sua ilegitimidade passiva para o feito. Recurso especial da COMPANHIA VALE DO RIO DOCE conhecido e provido. (REsp 647.553/ES, de minha relatoria, DJ 23/05/2005).

Cumprido registrar que a reconhecida ilegitimidade passiva da CEMIG é prejudicial ao exame do mérito do litígio, não sendo caso, portanto, de aplicação da jurisprudência que este Superior Tribunal de Justiça emprega na solução do tema litigioso - inclusão na base de cálculo do ICMS do valor referente à demanda de fornecimento de energia elétrica contratada.

Pelo exposto, nego provimento ao pedido inscrito no presente recurso especial.

É o voto."

22

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº. 541/SI. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembleia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/B1. 545 - Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



O posicionamento adotado no Acórdão paradigma retro mencionado se contrapõe ao Acórdão da Apelação Cível proferido pela **Des. ALBERGARIA COSTA**, Relatora da 3ª Câmara Cível do TJMG, o qual restou assim ementado:

“EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS SOBRE AS TARIFAS DE DISTRIBUIÇÃO E TRANSMISSÃO DE ENERGIA (TUSD E TUST). ILEGALIDADE. LEGITIMIDADE CONTRIBUINTE DE FATO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE

Em razão de o ICMS ser um imposto indireto, tanto o contribuinte de direito quanto o de fato, ou seja, aquele que arcou com o ônus financeiro, tem legitimidade para questionar a exação.

Embora a concessionária do serviço público seja responsável apenas pelo recolhimento do ICMS incidente nas tarifas de uso do sistema de distribuição e transmissão de energia (TUSD e TUST), ela detém pertinência subjetiva para a ação, na medida em que sua esfera jurídica certamente será atingida pelo provimento final.

O ICMS não incide sobre as TUSD e TUST, eis que o fato gerador do imposto somente ocorre mediante o efetivo consumo da energia elétrica, momento este estabelecido na sua fase de geração e não na distribuição e transmissão.

Havendo autorização legal expressa, deve-se admitir a compensação como modalidade extintiva do crédito tributário.

Sentença confirmada no reexame necessário conhecido de ofício. Recursos de apelação prejudicados.

Extraímos do Voto da eminente Desembargadora Relatora, as seguintes passagens, conforme consta no inteiro teor anexo:

“VOTO

(...)

Ilegitimidade Passiva

A Cemig Distribuição S/A reiterou em seu recurso de apelação a preliminar de ilegitimidade passiva, aduzindo que é mera arrecadadora do ICMS

23

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/S1. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembleia, nº. 10/Cj.3119. Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOCADOS ASSOCIADOS



incidente sobre as TUSD e TUST e, por isto, não pode sofrer os efeitos da prestação jurisdicional.

Sabe-se que a legitimidade ad causam é um pressuposto processual que se configura na "pertinência subjetiva da ação" e, como bem define Alexandre Freitas Câmara, pode-se "afirmar que têm legitimidade para a causa os titulares da relação jurídica deduzida, pelo demandante, no processo."

Sendo assim, o legitimado passivo é aquele que integra a lide como possível obrigado, mesmo que não faça parte da relação jurídica material, desde que seja o titular de interesse em conflito, que resiste ou se opõe à pretensão inicial.

No caso concreto, não há dúvidas de que a concessionária de serviço público figura como responsável pelo recolhimento do ICMS incidente nas tarifas de uso do sistema de distribuição e transmissão de energia (TUSD e TUST) e, por assim ser, sua esfera jurídica certamente será atingida.

Do mesmo modo, não subsiste a alegação de que no ano de 2004 houve uma reestruturação societária na Cemig S/A., que também importaria em sua ilegitimidade passiva.

Isto porque o art. 2º da Lei nº. 8.655/84, com redação dada pela Lei nº. 15.290/04, assegurou que as atividades exercidas pela Cemig poderiam ser executadas diretamente ou por intermédio de empresas subsidiárias.

Igualmente, rejeito a preliminar.

Questões de Mérito

No mérito, cumpre verificar a legalidade da incidência do ICMS sobre as tarifas de uso do sistema de distribuição e transmissão de energia (TUSD e TUST).

Em suma, a tese defensiva dos réus se funda no fato de que o ICMS deve incidir em todos os valores efetivamente pagos pelo consumidor, vez que perfazem o valor total da mercadoria a ser tributada.

Lado outro, a argumentação do autor, acolhida pela sentença, ponderou que o ICMS - Energia Elétrica incide apenas no momento em que há a transferência da mercadoria, ou seja, quando é utilizada pelo consumidor. Assentou que a mera disponibilização do serviço não é fato gerador do imposto, que ocorre com a saída de mercadoria.

24

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Como se nota, a controvérsia encerra uma análise de quais valores englobam a base de cálculo do imposto, sendo imprescindível verificar qual o seu fato gerador, observado, neste caso, o aspecto temporal do tributo.

A base de cálculo do imposto, como regra, é o valor da operação atinente à circulação da mercadoria ou o preço do serviço prestado, a teor dos arts. 155, IX, 'b', e 13 da LC nº. 87/96, salvo exceções previstas na própria lei.

Todavia, é importante considerar que, embora sejam acrescidos à base de cálculo todos os valores que englobam o montante da operação, somente podem fazer parte do cálculo aqueles que foram incorporados à mercadoria até a ocorrência do fato gerador.

De acordo com o art. 12, I, da LC 87/96 "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".

Portanto, as tarifas de uso do serviço de distribuição e transporte da energia não têm relevância para o cálculo do imposto, vez que são posteriores a ocorrência do fato gerador, e, por tal razão, não devem ser tributadas.

É certo que a Resolução nº. 456/2000 da ANEEL, reestruturando o setor elétrico, impôs às concessionárias do serviço público a obrigação de adotar as providências necessárias para a entrega da energia elétrica na unidade consumidora. Todavia, não há qualquer determinação legal quanto à cobrança do ICMS, até mesmo porque tais tarifas não equivalem a transporte da mercadoria.

Conclui-se, portanto, pela ilegalidade da incidência do ICMS sobre as TUSD e TUST, em virtude de não ser passível de tributação a mera disponibilização da energia, tal como exposto, por ausência de previsão legal, embora esta situação já seja objeto do projeto de Lei nº. 352/02.

Reafirme-se que tais tarifas remuneram a disponibilização do uso dos sistemas de transmissão e de distribuição, e não a comercialização de energia, ou o seu transporte.

(...)

Isso posto, em reexame necessário conhecido de ofício, CONFIRMO a sentença em sua integralidade.

25

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/B1. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



No caso em apreço oportuno transcrever parte do Voto exarado pelo REVISOR de lavra do i. DES. ELIAS CAMILO, o qual restou VENCIDO, no que respeita ao acolhimento da Preliminar de ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEMIG PARA FIGUAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA, que assim dispôs:

"O SR. DES. ELIAS CAMILO:

VOTO

Acompanha a eminente relatora quanto à rejeição da primeira preliminar.

Peço vênia a Sua Excelência para divergir do seu entendimento quanto à rejeição da segunda preliminar, de ilegitimidade passiva da CEMIG.

Em especial, anoto que, consoante venho manifestando, sendo a concessionária de energia, in casu, a Cemig, responsável tão-somente pelo recolhimento e repasse do valor do ICMS ao Poder Público, a decisão proferida na ação não teria o condão de afetá-la, ou ainda, prejudicá-la, de modo a ensejar a sua participação no feito.

Destarte, entendo dever ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva da Cemig.

Em sede meritória, com a devida vênia, acompanho Sua Excelência na esteira de seu judicioso voto."

Como se pode bem observar, tanto o v. acórdão guerreado quanto o acórdão paradigma, têm os seguintes fatos em comum:

- em ambos os casos a matéria trata da **DISCUSSÃO ACERCA DA ILEGITIMIDADE DA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA;**
- em ambos os acórdãos o julgamento decidiu a matéria afeta à **ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA EM MATÉRIA QUE DISCUTE A COBRANÇA DO ICMS;**
- o Acórdão guerreado entendeu que embora a Recorrente seja apenas a concessionária do serviço público de fornecimento de energia, sendo contribuinte de direito do ICMS, sua esfera jurídica certamente será atingida pelos efeitos da decisão.

26

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº. 541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



- o Acórdão Paradigma, entendeu que a concessionária não é sujeito passivo da obrigação tributária e contribuinte do ICMS. Isto porque, na qualidade de substituta tributária (art. 34, § 9º, das Disposições Constitucionais Transitórias), apenas calcula, exige e repassa à Fazenda Pública, mensalmente, o numerário fiscal obtido.

Logo, o último julgado do TJMG materializa a interpretação divergida da que é atribuída pelo STJ, quando da escorreita aplicação dos institutos da responsabilidade tributária, art. 121-124 do CTN, ensejadores da ilegitimidade passiva *ad causam* da Distribuidora de Energia para figurar na pretensa demanda.

Saliente-se ainda que em ambos os Acórdãos, no *decisum* pretoriano do SJT de Relatoria do Min. JOSÉ DELGADO e no acórdão guerreado da lavra e relatoria da DESEMBARGADORA DRA. ALBERGARIA COSTA, há tratamento da questão relativa a pertinência subjetiva de ações que demandem anulação de débitos fiscais no tocante à sistemática TUSD/ICMS, uma vez que a concessionária de serviços públicos apenas recolhe o tributo, nos termos do art. 155, inciso II da CF/1988, não havendo, portanto, razões hábeis a ensejar a sua permanência na lide.

6. RAZÕES DE REFORMA DO ACÓRDÃO GUERREADO

Logo, preclaros Ministros desta Egrégia Corte, resta demonstrado, de modo cristalino, as notas de que a Concessionária de Serviços Públicos deveria ter sido *ab initio*, excluída da relação processual tendo em vista os comandos do art. 301, inciso X, c/c art. 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, bem como art. 121-124 do CTN.

7. DO PEDIDO

Assim demonstradas as relevantes argumentações trazidas nestas razões, resta incontestado que o Acórdão da Apelação *a quo* não foi elaborado com fulcro em embasamento jurídico hábil a sustentar os argumentos nele contidos quanto à incidência dos tributos, *ab initio* embargados.

ISTO POSTO, requer o Recorrente seja o presente Recurso Especial admitido, processado e enviado ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para que seja

27

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marechal Deodoro, nº.541/SI. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo

Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS

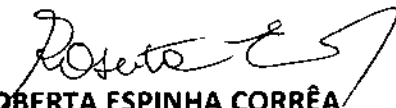


conhecido e lhe seja dado provimento, ante a violação de lei infraconstitucional acima mencionada, qual seja inobservância da dicção legal dos artigos art. 301, inciso X, c/c art. 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, bem como art. 121-124 do CTN, conforme demonstrado, posto que o acórdão fustigado negou vigência a tais precepetivos que impeliriam pela exclusão da Concessionária de serviços públicos do feito, ou improcedência da demanda em relação, epigrafada Recorrente, todo o exposto para reexame e acolhimento das razões hábeis ao afastamento da pretensão decantada pelo juízo *a quo* nos autos da Ação Ordinária, por ser medida da mais lúdima **JUSTIÇA!**

Outrossim, requer seja a recorrente intimada de todos os atos processuais através de sua procuradora Dra. **ROBERTA ESPINHA CORRÊA**, inscrita na **OAB/MG: 50.342** e **OAB/DF: 2.406-A**, com escritório profissional na Rua Bernardo Guimarães, 67, Funcionários, CEP.: 30.140-080, Belo Horizonte/MG, sob pena de nulidade, nos termos do art. 236, § 1º do CPC.

Termos em que, pede deferimento.

Belo Horizonte/MG, 05 de outubro de 2011.


ROBERTA ESPINHA CORRÊA
OAB/MG 50.342

ANA ELIZA SOUZA COELHO JÁCOME
OAB/MG 101.621

LÍVIA ALVES PAULINO ROSA
OAB/MG 125.607


PRISCILA FERREIRA ANDRADE PINTO
OAB/MG 123.259

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 915.141 - MG (2007/0003062-9)

RELATOR : **MINISTRO JOSÉ DELGADO**
RECORRENTE : **COMPANHIA RENASCENÇA INDUSTRIAL**
ADVOGADO : **AFONSO CELSO BRETAS DE VASCONCELOS E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS CEMIG**
ADVOGADO : **CARLOS HENRIQUE CORDEIRO FINHOLDT E OUTRO(S)**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS DE LEI TIDOS COMO VIOLADOS. PRETENSÃO DE AFASTAR A INCIDÊNCIA OU O REPASSE DE ICMS SOBRE A DEMANDA CONTRATADA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA, NA ESPÉCIE, A CEMIG. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de recurso especial manejado pela Companhia Renascença Industrial em autos de ação declaratória e indenizatória, com pedido de tutela antecipada, proposta pela ora recorrente em desfavor da Companhia Energética de Minas Gerais - CEMIG, referindo-se o pedido original à imediata cessação da cobrança irregular do ICMS, com o fito de que esse tributo não incida sobre o montante da demanda contratada, mas somente sobre o valor concernente à energia efetivamente consumida. A sentença e o próprio acórdão assentaram que a CEMIG, no procedimento de cálculo e recolhimento do ICMS, figura tão-somente como executora das prescrições normativas emanadas da Fazenda Pública Estadual, a qual se destinam os valores arrecadados, não detendo, em decorrência, legitimidade passiva para o feito.

2. A irresignação não se mostra passível de acolhimento, uma vez que a instituição concessionária não é sujeito passivo da obrigação tributária e contribuinte do ICMS. Isto porque, na qualidade de substituta tributária (art. 34, § 9º, das Disposições Constitucionais Transitórias), apenas calcula, exige e repassa à Fazenda Pública, mensalmente, o numerário fiscal obtido.

3. Nesse contexto, é certo que a exegese aplicada pelo acórdão recorrido e pela sentença está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior, conforme precedentes: Resp 838.542/MT, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/08/2006; Resp 647.553/ES, de minha relatoria, DJ 23/05/2005.

4. Dispositivos legais que não foram objeto de prequestionamento. Não-conhecimento do recurso, no particular.

5. Recurso especial conhecido em parte e não-provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

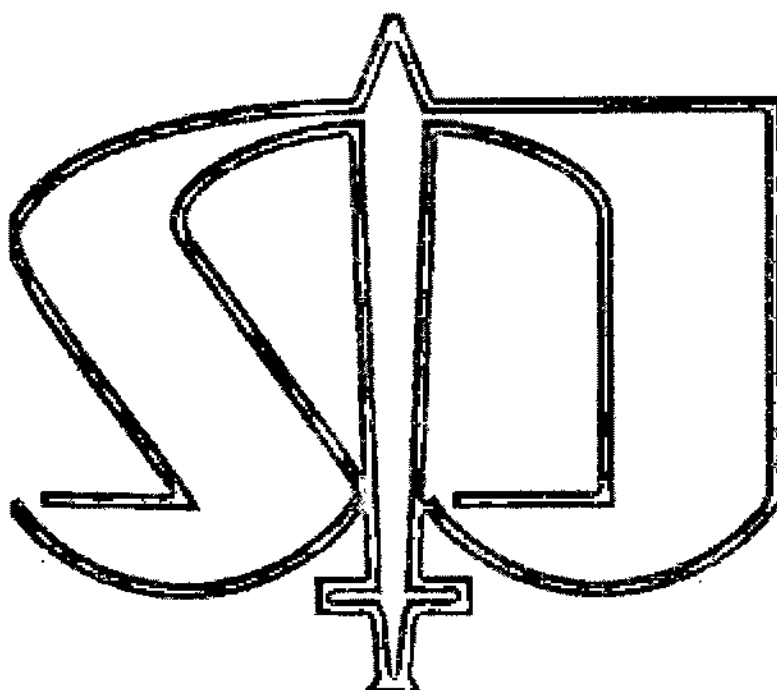
Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.

Brasília (DF), 16 de outubro de 2007 (Data do Julgamento)



Superior Tribunal de Justiça

MINISTRO JOSÉ DELGADO
Relator



Superior Tribunal de Justiça



RECURSO ESPECIAL Nº 915.141 - MG (2007/0003062-9)

RELATOR : MINISTRO JOSÉ DELGADO
 RECORRENTE : COMPANHIA RENASCENÇA INDUSTRIAL
 ADVOGADO : AFONSO CELSO BRETAS DE VASCONCELOS E OUTRO(S)
 RECORRIDO : COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS CEMIG
 ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE CORDEIRO FINHOLDT E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Cuida-se de recurso especial (fls. 389/399) interposto por Companhia Renascença Industrial, com fulcro no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fl. 318):

O Consumidor final de energia elétrica não é contribuinte do ICMS e a concessionária do serviço de energia elétrica, contribuinte do ICMS, não detém competência para alterar a sua base de cálculo ou alíquota. A relação tributária se estabelece unicamente entre o poder tributante e o contribuinte ou responsável, na forma da lei. A figura do contribuinte de fato passou a ser considerada estranha à relação tributária, não podendo nela intervir a qualquer título.

Assinala-se que, do aresto originalmente pronunciado pelo Tribunal recorrido (fls. 319/321), foi apresentado um primeiro recurso especial (fls. 336/346), julgado e provido por esta Corte Superior (Resp 678.983/MG - *decisum* de fls. 370/374) para o fim de retornar ao Tribunal de origem para integração do acórdão, após o que novo recurso especial foi apresentado (fls. 389/399) sendo, no momento, objeto de apreciação.

Tratam os autos de ação declaratória e indenizatória, com pedido de tutela antecipada, proposta pela Companhia Renascença Industrial, em desfavor da Companhia Energética de Minas Gerais - CEMIG, referindo-se o pedido original à imediata cessação da cobrança irregular do ICMS, com o fito de que esse tributo não incida sobre o montante da demanda contratada, mas somente sobre o valor concernente à energia efetivamente consumida.

A sentença (fls. 264/270) extinguiu o processo sem resolução de mérito, por reconhecer a ilegitimidade passiva da CEMIG ante o fundamento de que essa empresa não é o sujeito ativo da relação jurídico-tributária, mas apenas repassa o valor do tributo à Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, instituição que, realmente, é o sujeito ativo do ICMS.

O acórdão recorrido negou provimento à apelação manejada pela Companhia



Superior Tribunal de Justiça

Renascença Industrial, ratificando os termos da sentença e, também, declarando a ilegitimidade ativa da apelante para o feito, sob o argumento de que o real contribuinte do imposto é a CEMIG. Dispôs que a empresa apelante não é apenas consumidor final, não havendo relação jurídico-tributária entre ela (Companhia Renascença Industrial) e a Fazenda Pública Estadual.

Em recurso especial, Companhia Renascença Industrial alega:

- a - a pretensão é para reconhecer a ilegitimidade de a CEMIG repassar à autora o valor de ICMS referente à parcela de demanda contratada, não para fazer cessar a cobrança do ICMS;
- b - em decorrência, houve negativa de prestação da jurisdição;
- c - está caracterizada a divergência jurisprudencial (Resp. 157.163/SP), uma vez que o julgado paradigma atesta, em hipótese semelhante, a legitimidade passiva da concessionária de energia elétrica, e não da Fazenda Pública.

Nessa ótica, aponta violação dos artigos 535, I e II, 458, III, 459, 128 e 165, do CPC, dos quais extrai-se o teor:

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe ~~defeso conhecer de questões, não suscitadas,~~ a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

459. O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa.

Parágrafo único. Quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida.

Em contra-razões (fls. 423/428), a CEMIG pede a ratificação do acórdão, para que seja mantido o reconhecimento da ilegitimidade ativa da recorrente e de sua (CEMIG) ilegitimidade passiva.

Admitido o recurso especial (fls. 430/433), os autos subiram a esta Corte Superior.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça



RECURSO ESPECIAL Nº 915.141 - MG (2007/0003062-9)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS DE LEIS COMO VIOLADOS. PRETENSÃO DE AFASTAR A INCIDÊNCIA OU O REPASSE DE ICMS SOBRE A DEMANDA CONTRATADA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA, NA ESPÉCIE, A CEMIG. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de recurso especial manejado pela Companhia Renascença Industrial em autos de ação declaratória e indenizatória, com pedido de tutela antecipada, proposta pela ora recorrente em desfavor da Companhia Energética de Minas Gerais - CEMIG, referindo-se o pedido original à imediata cessação da cobrança irregular do ICMS, com o fito de que esse tributo não incida sobre o montante da demanda contratada, mas somente sobre o valor concernente à energia efetivamente consumida. A sentença e o próprio acórdão assentaram que a CEMIG, no procedimento de cálculo e recolhimento do ICMS, figura tão-somente como executora das prescrições normativas emanadas da Fazenda Pública Estadual, a qual se destinam os valores arrecadados, não detendo, em decorrência, legitimidade passiva para o feito.

2. A irrisignação não se mostra passível de acolhimento, uma vez que a instituição concessionária não é sujeito passivo da obrigação tributária e contribuinte do ICMS. Isto porque, na qualidade de substituta tributária (art. 34, § 9º, das Disposições Constitucionais Transitórias), apenas calcula, exige e repassa à Fazenda Pública, mensalmente, o numerário fiscal obtido.

3. Nesse contexto, é certo que a exegese aplicada pelo acórdão recorrido e pela sentença está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior, conforme precedentes: Resp 838.542/MT, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/08/2006; Resp 647.553/ES, de minha relatoria, DJ 23/05/2005.

4. Dispositivos legais que não foram objeto de prequestionamento. Não-conhecimento do recurso no particular.

5. Recurso especial conhecido em parte e não-provido.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Tal como o exposto, a Companhia Renascença Industrial apresenta o recurso especial em exame.

A matéria controvertida é pertinente à legalidade de apuração do ICMS segundo o critério de "demanda contratada ou reservada", mediante o qual a base de cálculo do tributo é o valor referente ao *quantum* de energia elétrica disponibilizado à consumidora, assim entendido como sendo a remessa e a entrega do bem em suas instalações, independentemente da existência do efetivo uso.



Superior Tribunal de Justiça

Nota-se, de início, que a matéria constante dos artigos 535, I e II, 458, III, 459, 128 e 165, do CPC não foi objeto de prequestionamento, o que impede, no particular, o conhecimento do apelo.

Argumenta a recorrente que pretende ver declarada a ilegitimidade da CEMIG para repassar à autora o valor de ICMS referente à parcela de demanda contratada, e não para fazer cessar a cobrança do ICMS, no que aponta a existência de dissídio pretoriano.

Todavia, a sentença e o próprio acórdão assentaram que a CEMIG, no procedimento de cálculo e recolhimento do ICMS, figura não somente como executora das prescrições normativas emanadas da Fazenda Pública Estadual, a qual se destinam os valores arrecadados.

Essa argumentação se mostra passível de acolhimento na medida em que a instituição concessionária não é sujeito passivo da obrigação tributária e contribuinte do ICMS. Isto porque, na qualidade de substituta tributária (art. 134, § 9º, das Disposições Constitucionais Transitórias), apenas calcula, exige e repassa à Fazenda Pública, mensalmente, o numerário fiscal obtido.

Nessa ótica, é certo que a exegese aplicada pelo acórdão recorrido e pela sentença está em sintonia com o entendimento aplicado ao tema por esta Corte Superior, como se demonstra:

TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA DE POTÊNCIA. FATO GERADOR. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA.

1. O consumidor final é o sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de contribuinte de direito e de fato. A distribuidora de energia elétrica não é contribuinte do imposto ICMS, mas mera responsável pela retenção, pois limita-se a interligar a fonte produtora ao consumidor final. Ilegitimidade de parte das empresas recorrentes afastada.

2. A Fazenda Estadual é parte legítima para constar do pólo passivo de ação de segurança que objetiva extirpar a cobrança do ICMS. "Somente o Fisco credor é quem pode e deve sofrer os efeitos de eventual condenação, porque é ele o único titular das pretensões contra as quais se insurgem os recorrentes. A distribuidora não teria como, por decisão sua, atender ao pedido de exclusão do montante relativo à operação de demanda contratada da base impositiva do ICMS, já que se trata de exigência imposta pela Fazenda" (Voto-vista proferido pelo Ministro Teori Albino Zavascki nos autos do REsp 647.553/ES, da relatoria do Min. José Delgado, DJ de 23.05.05).

3. O fato gerador do ICMS dá-se com a efetiva saída do bem do estabelecimento produtor, a qual não é presumida por contrato em que se estabelece uma demanda junto à fornecedora de energia elétrica, sem a sua efetiva utilização. Precedentes.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 838.542/MT, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/08/2006).

Superior Tribunal de Justiça



TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS POR COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - CVRD E ESPÍRITO SANTO CENTRAIS ELÉTRICAS S/A - ESCELSA. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA RESERVADA OU CONTRATADA. APLICAÇÃO AO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO DO ICMS. VALOR CORRESPONDENTE À ENERGIA EFETIVAMENTE UTILIZADA. PRECEDENTES. ART. 116 DO CTN. ART. 19 DO CONVÊNIO 66/88.

CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA FIGURAR EM CAUSA EM QUE SE EXAMINA FORMA DE CÁLCULO DE ICMS.

1. Tratam os autos de ação ordinária proposta pela COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - CVRD contra a ESPÍRITO SANTO CENTRAIS ELÉTRICAS S/A - ESCELSA, sendo posteriormente admitido como assistente litisconsorcial o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Discute-se a cobrança de ICMS sobre "demanda contratada", consistente em potencial de energia elétrica colocada à disposição de grandes clientes pela concessionária de energia, mediante contrato. Em primeira instância o pedido da CVRD para calcular o ICMS apenas sobre a energia efetivamente utilizada - foi julgado improcedente, interposta apelação, foi denegada pelo aresto recorrido, pelo que resultaram os recursos especiais em apreciação. O da CVRD buscando assentar a tese apresentada em primeiro grau. O da ESCELSA S/A aduzindo a sua ilegitimidade passiva para o feito. Admitidos ambos os recursos vieram a exame.

2. Concessionária de energia elétrica não é sujeito passivo de obrigação tributária e contribuinte no que se refere ao ICMS, uma vez que apenas repassa à Fazenda Pública o numerário obtido, razão pela qual não possui legitimidade para figurar no polo passivo de ação cujo ponto controverso respeita à forma de apuração de ICMS decorrente de transmissão de energia.

3. Consoante o entendimento esposado por este Superior Tribunal de Justiça, não se admite, para o efeito de cálculo de ICMS sobre transmissão de energia elétrica, o critério de Demanda Reservada ou Contratada - apura-se o ICMS sobre o quantum contratado ou disponibilizado, independentemente do efetivo consumo -, uma vez que esse tributo somente deve incidir sobre o valor correspondente à energia efetivamente consumida.

4. Apenas com a transferência e a tradição da energia comercializada se tem como existente a obrigação tributária concernente ao ICMS (art. 116, II do CTN e art. 19 do Convênio 66/88).

5. 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).

6. 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.

7. 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 fornecida e utilizada, tomando-se por base de cálculo o valor pago em decorrência do consumo apurado.

8. Recurso especial da ESCELSA S/A conhecido e provido, para o efeito de reconhecer a sua ilegitimidade passiva para o feito. Recurso especial da COMPANHIA VALE DO RIO DOCE conhecido e provido. (REsp 647.553/ES, de minha relatoria, DJ 23/05/2005).

Cumprê registrar que a reconhecida ilegitimidade passiva da CEMIG é prejudicial ao

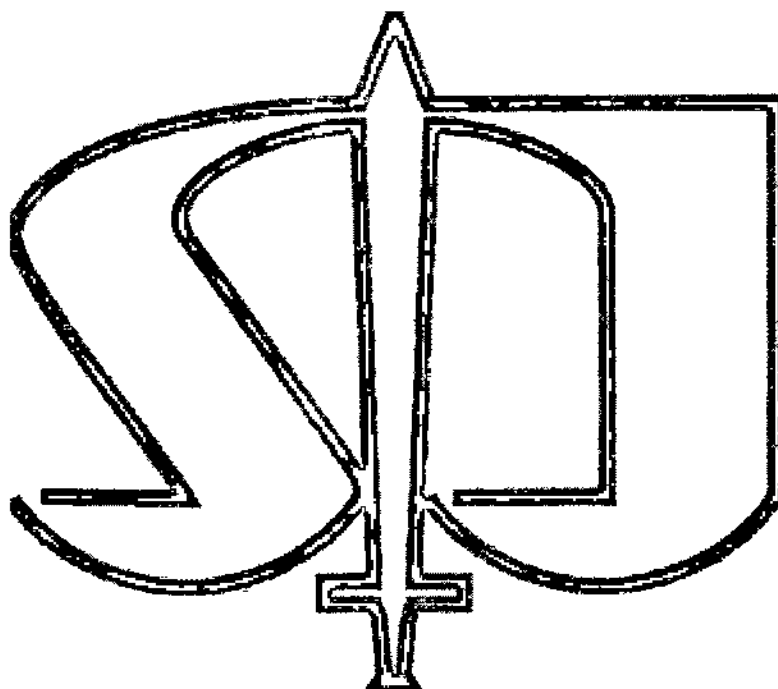
Superior Tribunal de Justiça



exame do mérito do litígio, não sendo caso, portanto, de aplicação da jurisprudência que este Superior Tribunal de Justiça emprega na solução do tema litigioso - inclusão na base de cálculo do ICMS do valor referente à demanda de fornecimento de energia elétrica contratada.

Pelo exposto, nego provimento ao pedido inscrito no presente recurso especial.

É o voto.





Superior Tribunal de Justiça

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2007/0003062-9

REsp 915141 / MG

Número Origem: 10000003307709003

PAUTA: 16/10/2007

JULGADO: 16/10/2007

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOSÉ DELGADO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS**

Secretária

Bela. **MARIA DO SOCORRO MELO**



RECORRENTE	:	COMPANHIA RENASCENÇA INDUSTRIAL
ADVOGADO	:	AFONSO, CELSO, BRETAS DE VASCONCELOS E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS CEMIG
ADVOGADO	:	CARLOS HENRIQUE CORDEIRO FINHÖLDT E OUTRO(S)

ASSUNTO: Tributário - ICMS - Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.

Brasília, 16 de outubro de 2007

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária

Superior Tribunal de Justiça



RECURSO ESPECIAL Nº 838.542 - MT (2006/0080621-8)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : **ESTADO DE MATO GROSSO**
PROCURADOR : **NELSON PEREIRA DOS SANTOS E OUTROS**
RECORRIDO : **VERONA PARK HOTEL LTDA E OUTRO**
ADVOGADO : **RODOLFO CESAR VASCONCELLOS MOREIRA E OUTROS**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA DE POTÊNCIA. FATO GERADOR. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA.

1. O consumidor final é o sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de contribuinte de direito e de fato. A distribuidora de energia elétrica não é contribuinte do imposto ICMS, mas mera responsável pela retenção, pois limita-se a interligar a fonte produtora ao consumidor final. ~~Ilégitimidade de parte das empresas recorrentes afastada.~~

2. A Fazenda Estadual é parte legítima para constar do pólo passivo de ação de segurança que objetiva extirpar a cobrança do ICMS. Somente o Fisco credor é quem pode e deve sofrer os efeitos de eventual condenação, porque é ele o único titular das pretensões contra as quais se insurgem os recorrentes. A distribuidora não teria como, por decisão sua, atender ao pedido de exclusão do montante relativo à operação de demanda contratada da base impositiva do ICMS, já que se trata de exigência imposta pela Fazenda (Voto-vista proferido pelo Ministro Teori Albino Zavascki nos autos do REsp 647.553/ES, da relatoria do Min. José Delgado, DJ de 23.05.05).

3. O fato gerador do ICMS dá-se com a efetiva saída do bem do estabelecimento produtor, a qual não é presumida por contrato em que se estabelece uma demanda junto a fornecedora de energia elétrica, sem a sua efetiva utilização. Precedentes.

4. Recurso especial improvido.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Humberto Martins, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2006 (Data do Julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator

Superior Tribunal de Justiça



RECURSO ESPECIAL Nº 838.542 - MT (2006/0080621-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA
 RECORRENTE : ESTADO DE MATO GROSSO
 PROCURADOR : NELSON PEREIRA DOS SANTOS E OUTROS
 RECORRIDO : VERONA PARK HOTEL LTDA E OUTRO
 ADVOGADO : RODOLFO CESAR VASCONCELLOS MOREIRA E OUTROS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Trata-se de recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional e interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, assim sintetizado:

"MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL - TRIBUTÁRIO - ICMS - ENERGIA ELÉTRICA - DEMANDA RESERVADA DE POTÊNCIA - PRELIMINARES REJEITADAS - FATO GERADOR - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO - ILEGALIDADE NA COBRANÇA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - SÚMULA 213 DO STJ - SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - O valor do contrato de garantia da 'demanda reservada de potência' não é, por si só, fato gerador do ICMS.

II - A incidência do tributo deve ter por base o valor da energia elétrica efetivamente consumida pela empresa.

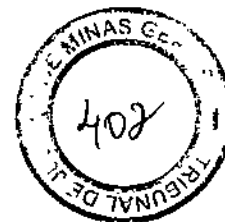
III - É entendimento sumulado pelo STJ (Súmula 213) de que 'o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária' (fl. 136).

O Estado de Mato Grosso suscita dissídio pretoriano com julgado desta Corte acerca da legitimidade ativa dos recorrentes para postular, no âmbito de mandado de segurança, a não incidência de ICMS sobre a "demanda reservada de potência" de suas unidade consumidoras. Aduz, também, o mesmo fundamento, quanto à legitimidade de parte, eis que o Governador do Estado do Mato Grosso não poderia figurar no pólo passivo desse *mandamus*. Nesse contexto, afirma "que é assente que a legitimidade para figurar no pólo passivo do mandado de segurança é da autoridade que pratica o ato" (fl. 168).

No mérito, afirma ter havido violação ao artigo 1º da Lei nº 10.438/02, porquanto a "demanda reservada de potência" é fato gerador do ICMS. Alega, outrossim, que o Tribunal de origem discrepou do entendimento dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e do Distrito Federal.

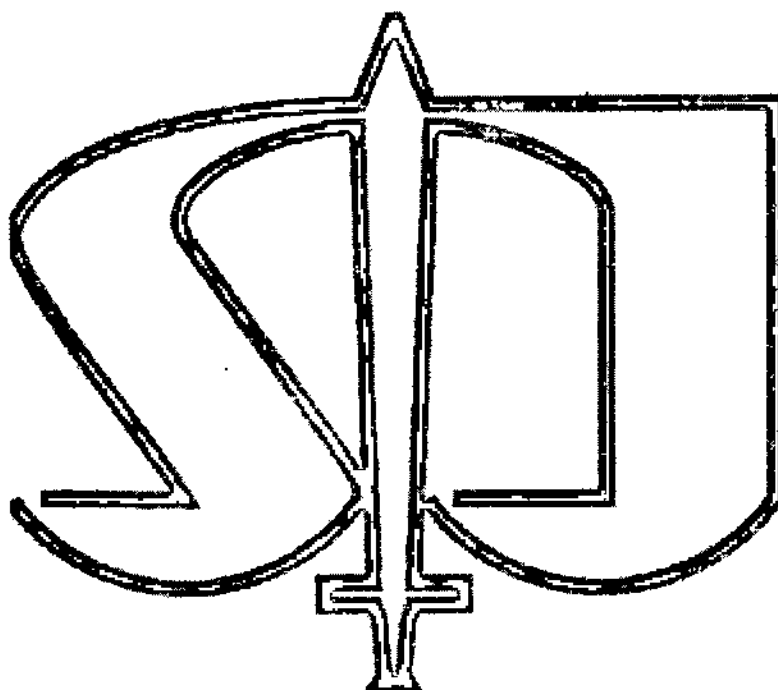
Os recorridos apresentaram contra-razões pugnando pela manutenção do aresto recorrido. Asseveram que o contribuinte de fato tem legitimidade para propor demanda em que se discute cobrança de ICMS, que a autoridade impetrada ao defender a legalidade do ato impugnado, encampou-o, tornando-se parte legítima para figurar no pólo passivo da impetração e que o contrato de fornecimento de energia não caracteriza o fato gerador do ICMS (fls. 225-241).

Superior Tribunal de Justiça



Admitido o recurso especial apenas quanto ao mérito da impetração, os autos subiram a esta Corte (fls. 253-256).

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça



RECURSO ESPECIAL Nº 838.542 - MT (2006/0080621-8)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA DE POTÊNCIA. FATO GERADOR. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA.

1. O consumidor final é o sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de contribuinte de direito e de fato. A distribuidora de energia elétrica não é contribuinte do imposto ICMS, mas mera responsável pela retenção, pois limita-se a interligar a fonte produtora ao consumidor final. Ilegitimidade de parte das empresas recorrentes afastada.

2. A Fazenda Estadual é parte legítima para constar do pólo passivo de ação de segurança que objetiva extirpar a cobrança do ICMS. "Somente o Fisco credor é quem pode e deve sofrer os efeitos de eventual condenação, porque é ele o único titular das pretensões contra as quais se insurgem os recorrentes. A distribuidora não teria como, por decisão sua, atender ao pedido de exclusão do montante relativo à operação de demanda contratada da base impositiva do ICMS, já que se trata de exigência imposta pela Fazenda" (Voto-vista proferido pelo Ministro Teori Albino Zavascki nos autos do REsp 647.553/ES, da relatoria do Min. José Delgado, DJ de 23.05.05).

3. O fato gerador do ICMS dá-se com a efetiva saída do bem do estabelecimento produtor, a qual não é presumida por contrato em que se estabelece uma demanda junto à fornecedora de energia elétrica, sem a sua efetiva utilização. Precedentes.

4. Recurso especial improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Análise os requisitos de admissibilidade do recurso especial.

Quanto ao conhecimento do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional, embora tenha havido manifestação do Tribunal *a quo* a respeito da matéria de mérito suscitada, não houve pronunciamento acerca da invocada violação ao artigo 1º da Lei nº 10.438/02, incidindo assim o teor das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte, por ausência de prequestionamento. Tampouco cuidaram os recorrentes de opor os competentes embargos de declaração para sanar eventuais vícios.

De outro lado, estando demonstrado o dissídio jurisprudencial, nos moldes regimentais, conheço do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

Não merecem prosperar as preliminares de ilegitimidade ativa das recorrentes e ilegitimidade passiva do Estado de Mato Grosso nas ações versando sobre a contratação de energia elétrica sob a sistemática de demanda reservada de potência. Quanto ao tema, vale destacar excertos do voto-vista proferido pelo Ministro Teori Albino Zavascki nos autos do REsp 647.553/ES, em que o Ministro Relator José Delgado reformulou seu voto para acompanhá-lo:

"(...)

3. Acompanho o voto do relator, quanto ao reconhecimento da não-incidência do ICMS sobre as quantias relativas à chamada demanda contratada de energia elétrica, tendo em vista que a orientação aí adotada tem respaldo em julgados de ambas as Turmas

Superior Tribunal de Justiça



integrantes da 1ª Seção.

4. Divirjo, no entanto, no que diz respeito à legitimidade passiva da ESCELSA. Sacha Calmon Navarro Coelho, referindo-se à hipótese de retenção na fonte, distingue a responsabilidade tributária (em que o responsável é sempre partícipe de uma relação jurídica de débito) da obrigação de reter e repassar tributo (cujo sujeito não é, em princípio, partícipe de uma relação tributária de débito, mas mero agente de arrecadação, por ter à sua disposição o dinheiro de terceiros, em razão de circunstâncias extra-tributárias), nos seguintes termos:

'Quanto aos 'retentores de tributo' (retenção na fonte), estes são pessoas obrigadas pelo Estado a um ato material de fazer (fazer a retenção do imposto devido por terceiro). Devem, assim, reter e recolher ao Estado o tributo devido. Não são sujeitos passivos de incidência tributária, mas antes sujeitados a uma potestade administrativa. Podem, entretanto, se a lei de cada tributo assim dispuser, ficar responsáveis pelo tributo não-recolhido. Neste caso, formarão uma espécie diferenciada de 'responsáveis', por dívida tributária alheia. O fator de sub-rogação será o inadimplemento do dever de reter' (Curso de Direito Tributário Brasileiro, 7ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 727).

Discorrendo especificamente sobre a sistemática de imposição do ICMS incidente nas operações de consumo de energia elétrica, sustenta, a seu turno, Roque Antônio Carrazza, não deter a empresa distribuidora a condição de contribuinte do imposto, mas sim de mero responsável pelo seu recolhimento, que faz em nome e por conta do consumidor final:

'(...) 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.'

O consumo de energia elétrica pressupõe, logicamente, sua produção (pelas usinas e hidrelétricas) e sua distribuição (por empresas concessionárias ou permissionárias). De fato, só se pode consumir uma energia elétrica anteriormente produzida e distribuída.

A distribuidora de energia elétrica, no entanto, não pode ser equiparada a um comerciante atacadista, que revende a mercadoria de seu estoque para varejista ou, mesmo, para consumidor final.

De fato, a energia elétrica não é um bem susceptível de ser 'estocado' pela empresa distribuidora, para ulterior revenda, quando surjam possíveis interessados em adquiri-la.

Na verdade, só há falar em operação jurídica relativa à circulação de energia elétrica no preciso instante em que o interessado, consumindo-a, vem a transformá-la em outra espécie de bem da vida (calor, frio, força, movimento ou qualquer outro tipo de utilidade).

(...)

Logo, o tributo levará em conta todas as fases anteriores (produção, circulação, distribuição) que tornaram possível o consumo da energia elétrica. Estas fases anteriores, entretanto, não são dotadas de autonomia suficiente para ensejar incidências isoladas, mas apenas uma, tendo por sujeito passivo o

Superior Tribunal de Justiça



consumidor final de energia elétrica.

A distribuidora, conquanto importante neste contexto, não é — e nem pode vir a ser — contribuinte do imposto, justamente porque, a rigor, não pratica qualquer operação mercantil, mas apenas a viabiliza, nos termos acima expostos. Obviamente, a distribuidora de energia é passível de tributação por via de ICMS quando consome, para uso próprio, esta mercadoria. Não, porém, quando se limita a interligar a fonte produtora ao consumidor final. Este é que é o sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de contribuinte de direito e, ao mesmo tempo, de contribuinte de fato.

(...)

Com isto não estamos absolutamente sustentando que a distribuição de energia elétrica é intributável por meio de ICMS. Isto, diga-se de passagem, contraria a própria Carta Magna. Estamos simplesmente enfatizando que tal tributação, em face das peculiaridades que cercam a circulação de energia elétrica, só é juridicamente possível no momento em que a energia elétrica é consumida.

A distribuidora, ao colocar a energia elétrica à disposição do consumidor final, assume a condição de 'responsável' pelo recolhimento do ICMS. Melhor explicando, ela, no caso, paga tributo a título alheio, isto é, por conta do consumidor final. Este, na verdade, o contribuinte do ICMS, nas duas acepções possíveis: contribuinte de direito (porque integra o pólo passivo da obrigação tributária correspondente) e contribuinte de fato (porque suporta a carga econômica do tributo).

Reforçando argumentos já exibidos, a distribuidora 'adianta' o ICMS devido agora sim — pelo verdadeiro sujeito passivo: o consumidor final. É, em linguagem mais técnica, responsável tributária, na exata acepção do art. 121, parágrafo único, II, do CTN⁹ (ICMS, 9ª edição, Malheiros Editores: São Paulo, 2002, pp. 197-199).

Sobressai das lições transcritas que, seja qual for o *nomen juris* que se dê àquele que arrecada e entrega ao Fisco, seguindo instruções deste, no mais das vezes sob pena de responsabilidade pessoal, tributo cujo ônus é suportado por terceiro, certa é a sua absoluta neutralidade ou indiferença frente à exigência tributária. Por conta dessa indiferença, traduzida na inexistência de qualquer alteração no patrimônio do 'retentor' como consequência do recolhimento do tributo, é que se lhe recusa, por exemplo, legitimidade para buscar a repetição de valores indevidamente pagos (EREsp 417.459/SP, 1ª Seção, Min. Franciulli Netto, DJ de 11.10.2004). E, por essa mesma razão, deve ser reconhecida a impossibilidade de que se lhe dirijam impugnações relativas à cobrança do tributo (no caso, questionamento sobre a base de incidência), bem como o correlato pedido de restituição do indébito.

Sendo assim, no caso concreto, somente o Fisco credor é quem pode e deve sofrer os efeitos de eventual condenação, porque é ele o único titular das pretensões contra as quais se insurge a autora. Com efeito, a distribuidora não teria como, por decisão sua, atender ao pedido de exclusão do montante relativo à operação de demanda contratada da base impositiva do ICMS, já que se trata de exigência imposta não por ela, mas sim pela Fazenda. Da mesma forma, não poderia — e nem haveria como exigir que o fizesse — restituir ao consumidor final da energia elétrica os valores recebidos a esse título e que foram imediatamente repassados ao Estado.

Evidencia-se, assim, a ilegitimidade da distribuidora para figurar no pólo passivo da demanda. Entre os pedidos formulados na inicial, apenas o referente à exclusão das

Superior Tribunal de Justiça



faturas de energia elétrica do montante relativo ao ICMS alegadamente indevido acarreta uma atuação da empresa, a qual, no entanto, é apenas efeito material reflexo da sentença de procedência, sem repercussão em direito seu, ao qual, por conseguinte, não tem ela interesse em oferece qualquer resistência.

5. Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso especial da CVRD, acompanhando, no particular, o voto do relator, todavia, divergindo daquele voto, também dou provimento ao recurso especial de ESCELSA, para excluí-la do pólo passivo da ação, fixando os honorários advocatícios a ela devidos pela autora em 10% do valor corrigido da causa. É o voto".

O acórdão foi assim ementado:

TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS POR COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - CVRD E ESPÍRITO SANTO CENTRAIS ELÉTRICAS S/A - ESCELSA. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA RESERVADA OU CONTRATADA. APLICAÇÃO AO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO DO ICMS. VALOR CORRESPONDENTE À ENERGIA EFETIVAMENTE UTILIZADA. PRECEDENTES. ART. 116 DO CTN. ART. 19 DO CONVÊNIO 66/88. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA FIGURAR EM CAUSA EM QUE SE EXAMINA FORMA DE CÁLCULO DE ICMS.

1. Tratam os autos de ação ordinária proposta pela COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - CVRD contra a ESPÍRITO SANTO CENTRAIS ELÉTRICAS S/A - ESCELSA, sendo posteriormente admitido como assistente litisconsorcial o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Discute-se a cobrança de ICMS sobre "demanda contratada", consistente em potencial de energia elétrica colocada à disposição de grandes clientes pela concessionária de energia, mediante contrato. Em primeira instância o pedido da CVRD - para calcular o ICMS apenas sobre a energia efetivamente utilizada - foi julgado improcedente, interposta apelação, foi denegada pelo aresto recorrido, pelo que resultaram os recursos especiais em apreciação. O da CVRD buscando assentar a tese apresentada em primeiro grau. O da EXCELSA S/A aduzindo a sua ilegitimidade passiva para o feito. Admitidos, ambos os recursos vieram a exame.

2. Concessionária de energia elétrica não é sujeito passivo de obrigação tributária e contribuinte no que se refere ao ICMS, uma vez que apenas repassa à Fazenda Pública o numerário obtido, razão pela qual não possui legitimidade para figurar no pólo passivo de ação cujo ponto controverso respeita à forma de apuração de ICMS decorrente de transmissão de energia.

3. Consoante o entendimento esposado por este Superior Tribunal de Justiça, não se admite, para o efeito de cálculo de ICMS sobre transmissão de energia elétrica, o critério de Demanda Reservada ou Contratada - apura-se o ICMS sobre o quantum contratado ou disponibilizado, independentemente do efetivo consumo -, uma vez que esse tributo somente deve incidir sobre o valor correspondente à energia efetivamente consumida.

4. Apenas com a transferência e a tradição da energia comercializada se tem como existente a obrigação tributária concernente ao ICMS (art. 116, II do CTN e art. 19 do Convênio 66/88).

5 - O valor da operação, que é a base de cálculo lógica e típica no ICMS,



Superior Tribunal de Justiça

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 Uihôa Canto).

6 – 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.

7 – 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 fornecida e utilizada, tomando-se por base de cálculo o valor pago em decorrência do consumo apurado.

8. Recurso especial da ESCELSA S/A conhecido e provido, para o efeito de reconhecer a sua ilegitimidade passiva para o feito. Recurso especial da COMPANHIA VALE DO RIO DOCE conhecido e provido'.

Como se vê, tendo sido impetrado o *mandamus* pelo consumidor final, contribuinte de fato e de direito da exação, em face do fisco estadual, não há se falar em ilegitimidade em qualquer dos pólos da demanda.

Passo ao mérito.

O recorrente sustenta a tese de que, ainda que o contribuinte não utilize toda a energia que reservou, e que foi colocada na sua subestação, não se pode dizer que o serviço de energia não foi presado, tanto que, em havendo a necessidade do uso, esse bem necessário estará de pronto à sua disposição, numa clara evidência de que ocorreu uma transferência, uma operação relativa à energia elétrica, não apenas em relação aquilo que consumiu, mas em relação, também, à potência que reservou", operação essa que "encerra os elementos necessários à incidência do ICMS" (fls. 183-184).

Não se mostra razoável a irrisignação do recorrente, uma vez que o fato gerador do ICMS dá-se com a efetiva saída do bem do estabelecimento produtor, a qual não é presumida por contrato em que se estabelece uma demanda junto à fornecedora de energia elétrica sem a sua efetiva utilização. Tal consectário é extraído da interpretação dos arts. 2º e 19 do Convênio 66/88:

"Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto:

VI - na saída de mercadoria do estabelecimento extrator, produtor ou gerador, para qualquer outro estabelecimento, de idêntica titularidade ou não, localizado na mesma área ou em área contínua ou diversa, destinada a consumo ou a utilização em processo de tratamento ou de industrialização, ainda que as atividades sejam integradas";

"Art. 19 A base de cálculo do imposto devido pelas empresas distribuidoras de energia elétrica, responsáveis pelo pagamento do imposto relativamente às operações anteriores e posteriores, na condição de contribuintes substitutos, é o valor da operação da qual decorra a entrega do produto ao consumidor".

Nessa linha, colaciono os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA. FATO GERADOR.

Superior Tribunal de Justiça

1. É incabível recurso especial interposto sem a indicação específica dos dispositivos legais tidos como violados.
2. O prequestionamento é requisito viabilizador do acesso às instâncias especiais.
3. O fato gerador do ICMS dá-se com a efetiva saída do bem do estabelecimento produtor, a qual não é presumida por contrato em que se estabelece uma demanda junto a fornecedora de energia elétrica, sem a sua efetiva utilização.
4. Recurso especial conhecido em parte e improvido" (REsp 825.350/MT, DJU 26.05.06);

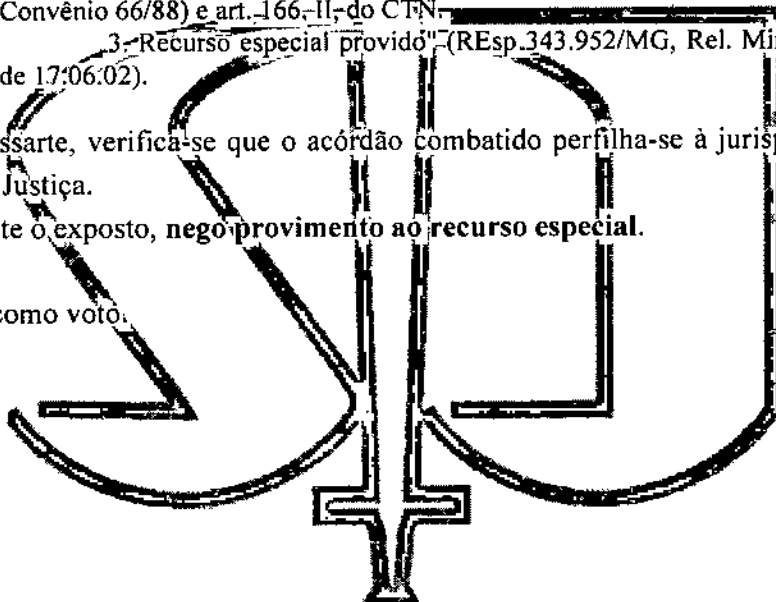
"TRIBUTÁRIO - ICMS - ENERGIA ELÉTRICA: DEMANDA RESERVADA - FATO GERADOR ART. 116, II, DO CTN).

1. A aquisição de energia elétrica para reserva, formalizada por contrato, não induz à transferência do bem adquirido, porque não se dá a tradição.
2. Somente com a saída do bem adquirido do estabelecimento produtor e o ingresso no estabelecimento adquirente é que ocorre o fato gerador do ICMS (art. 19 Convênio 66/88) e art. 166, II, do CTN.
3. Recurso especial provido" (REsp 343.952/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 17:06:02).

Dessarte, verifica-se que o acórdão combatido perfilha-se à jurisprudência cristalizada nesta Corte de Justiça.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso especial.**

É como voto.



Superior Tribunal de Justiça



RECURSO ESPECIAL Nº 1.127.603 - RJ (2009/0044528-7)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : HERBERT RICHEERS S/A
ADVOGADO : ALESSANDRO STERN DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : MARCELO LOPES DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MANGELLI E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – ICMS – ENERGIA ELÉTRICA – CONCESSIONÁRIAS – ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* – DEMONSTRAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO DE TRIBUTOS – MATÉRIA FÁTICA NÃO DELINEADA PELA CORTE DE ORIGEM – SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ firmou jurisprudência segundo a qual, em se tratando de discussão sobre a cobrança de ICMS, a legitimidade passiva é do Estado, e não da concessionária de energia elétrica.

2. A alegação de que o recolhimento do tributo estaria devidamente comprovado nos autos não encontra respaldo no quadro fático delineado pela Corte de origem, o que impede, em respeito à Súmula 7 desta Corte, o conhecimento do apelo.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília-DF, 03 de dezembro de 2009(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
 Relatora

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.127.603 - RJ (2009/0044528-7)

RECORRENTE : HERBERT RICHEELS S/A
 ADVOGADO : ALESSANDRO STERN DA SILVA E OUTRO(S)
 RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
 PROCURADOR : MARCELO LOPES DA SILVA E OUTRO(S)
 RECORRIDO : LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A
 ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MANGELLI E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Cuida-se de recurso especial, interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que, examinando demanda pela repetição de indébito tributário, declarou a ilegitimidade passiva da concessionária de energia elétrica, consignando, ademais, que a autora não provou o recolhimento indevido do tributo na inteira extensão do período pleiteado.

Nas razões do recurso especial, aponta-se violação aos arts. 3º do CPC e 165 do CTN, sustentando-se que a concessionária detém legitimidade passiva *ad causam* e que foi devidamente demonstrado o recolhimento do tributo na década que antecedeu a propositura da ação.

Após contrarrazões, subiram os autos por força de decisão no Ag 1.064.958/RJ.

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.127.603 - RJ (2009/0044528-7)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
 RECORRENTE : HERBERT RICCHEERS S/A
 ADVOGADO : ALESSANDRO STERN DA SILVA E OUTRO(S)
 RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
 PROCURADOR : MARCELO LOPES DA SILVA E OUTRO(S)
 RECORRIDO : LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A
 ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MANGELLI E OUTRO(S)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): A tese que atribui legitimidade passiva *ad causam* à concessionária não encontra guarida nesta Corte, dada a sua condição de mera arrecadadora do tributo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS DE LEI TIDOS COMO VIOLADOS. PRETENSÃO DE AFASTAR A INCIDÊNCIA OU O REPASSE DE ICMS SOBRE A DEMANDA CONTRATADA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA, NA ESPÉCIE, A CEMIG. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de recurso especial manejado pela Companhia Renascença Industrial em autos de ação declaratória e indenizatória, com pedido de tutela antecipada, proposta pela ora recorrente em desfavor da Companhia Energética de Minas Gerais - CEMIG, referindo-se o pedido original à imediata cessação da cobrança irregular do ICMS, com o fito de que esse tributo não incida sobre o montante da demanda contratada, mas somente sobre o valor concernente à energia efetivamente consumida. A sentença e o próprio acórdão asseveraram que a CEMIG, no procedimento de cálculo e recolhimento do ICMS, figura não somente como executora das prescrições normativas emanadas da Fazenda Pública Estadual, a qual se destinam os valores arrecadados, não detendo, em decorrência, legitimidade passiva para o feito.

2. A irrisignação não se mostra passível de acolhimento, uma vez que a instituição concessionária não é sujeito passivo da obrigação tributária e contribuinte do ICMS. Isto porque, na qualidade de substituta tributária (art. 34, § 9º, das Disposições Constitucionais Transitórias), apenas calcula, exige e repassa à Fazenda Pública, mensalmente, o numerário fiscal obtido.

3. Nesse contexto, é certo que a exegese aplicada pelo acórdão recorrido e pela sentença está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior, conforme precedentes: Resp 838.542/MT, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/08/2006; Resp 647.553/ES, de minha relatoria, DJ 23/05/2005.

4. Dispositivos legais que não foram objeto de prequestionamento.

Não-conhecimento do recurso, no particular.

5. Recurso especial conhecido em parte e não-provido.

(REsp 915.141/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 25/10/2007 p. 134)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. CONCESSIONÁRIAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. O STJ firmou jurisprudência segundo a qual, em se tratando de discussão sobre a cobrança de ICMS, a legitimidade é do Estado, e não da concessionária de energia elétrica.

Superior Tribunal de Justiça



2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" – Súmula n. 83 do STJ.

3. Recurso especial não- conhecido.

(REsp 442.710/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 02/08/2006 p. 238)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.

1. O sujeito passivo da obrigação tributária relativa ao ICMS sobre serviços de comunicação é o consumidor, que assume a condição de contribuinte de fato, sendo sujeito ativo desta relação o Estado - ou o Distrito Federal - onde se tenha iniciado a prestação do serviço.

2. A concessionária de serviço público figura como mera responsável pela retenção e recolhimento do tributo - ato material de 'fazer', imposto pelo Estado -, carecendo, portanto, de legitimidade para integrar o pólo passivo da ação de repetição de indébito, porquanto não faz parte da relação de incidência tributária.

(...)

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 871.386/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.10.2008)

TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA DE POTÊNCIA. FATO GERADOR. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA.

1. O consumidor final é o sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de contribuinte de direito e de fato. A distribuidora de energia elétrica não é contribuinte do imposto ICMS, mas mera responsável pela retenção, pois limita-se a interligar a fonte produtora ao consumidor final. Ilegitimidade de parte das empresas recorrentes afastada.

2. A Fazenda Estadual é parte legítima para constar do pólo passivo de ação de segurança que objetiva extirpar a cobrança do ICMS. 'Somente o Fisco credor é quem pode e deve sofrer os efeitos de eventual condenação, porque é ele o único titular das pretensões contra as quais se insurgem os recorrentes. A distribuidora não teria como, por decisão sua, atender ao pedido de exclusão do montante relativo à operação de demanda contratada da base impositiva do ICMS, já que se trata de exigência imposta pela Fazenda' (Voto-vista proferido pelo Ministro Teori Albino Zavascki nos autos do REsp 647.553/ES, da relatoria do Min. José Delgado, DJ de 23.05.05).

(...)

4. Recurso especial improvido.

(REsp 838.542/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006)

Quanto à alegação de que o recolhimento do tributo estaria devidamente comprovado nos autos, verifico que a tese não encontra respaldo no quadro fático delineado pela Corte de origem, o que impede, em respeito à Súmula 7 desta Corte, o conhecimento do apelo.

Com essas considerações, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.

É o voto.

Superior Tribunal de Justiça



CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0044528-7

REsp 1127603 / RJ

Números Origem: 200700145223 200713522109 200801275822

PAUTA: 03/12/2009

JULGADO: 03/12/2009

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO-MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	HERBERT RICHEERS S/A
ADVOGADO	:	ALESSANDRO STERN DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR	:	MARCELO LOPES DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A
ADVOGADO	:	FABIO DE OLIVEIRA MANGELLI E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 03 de dezembro de 2009


VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Gerado a partir do site da Secretaria do Tesouro Nacional

 <p>MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL Guia de Recolhimento da União - GRU</p>	Código de Recolhimento	18832-8
	Número de Referência	10035091157774003
	Competência	10/2011
	Vencimento	31/10/2011
	Nome do Contribuinte / Recolhedor WIG DISTRIBUIÇÃO S/A	CNPJ ou CPF do Contribuinte
Nome da Unidade Favorecida SECRETARIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA	UG / Gestão	050001 / 00001
<p>Instruções: As informações inseridas nessa guia são de exclusiva responsabilidade do contribuinte, que deverá, em caso de dúvidas, consultar a Unidade Favorecida dos recursos.</p>	(*) Valor do Principal	116,99
	(-) Desconto/Abatimento	
	(-) Outras deduções	
	(+) Mora / Multa	
	(+) Juros / Encargos	
<p>GRU SIMPLES Pagamento exclusivo no Banco do Brasil S.A. (STN9F7A467CE5712B9126F53BC1CDFA2E51)</p>	(+) Outros Acréscimos	
	(*) Valor Total	116,99

89920000001-2 16990001010-3 95523161883-7 20004123350-9



07/10/2011 161512373

BANCO DO BRASIL - 17:06:12 0245

COMPROVANTE DE PAGAMENTOS COM COD. BARRA

=====
 Convenio GRU-GUIA RECOLHIM. UNIAO
 Código de Barras 89920000001-2 - 16990001010-3
 95523161883-7 20004123350-9
 Data do pagamento 07/10/2011
 NRO de Referência 10035091157774003
 Competencia MM/AAAA 10/2011
 Data de Vencimento 31/10/2011
 CNPJ 06981180/0001-16
 Valor Principal 116,99
 Valor em Dinheiro 116,99
 Valor em Cheque 0,00
 Valor Total 116,99
 =====

NR. AUTENTICACAO 3.0F0.38B.9CD.C1E.F99






SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS



Gerado a partir do sítio da Secretaria do Tesouro Nacional

 <p>MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL Guia de Recolhimento da União - GRU</p>	Código de Recolhimento	10825-1
	Número de Referência	1003508115774003
	Competência	10/2011
	Vencimento	31/10/2011
Nome do Contribuinte / Recolhedor CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A	CNPJ ou CPF do Contribuinte	06.981.180/0001-16
No. Unidade Favorecida SECRETARIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA	UG / Gestão	050001 / 00001
Instruções: As informações inseridas nessa guia são de exclusiva responsabilidade do contribuinte, que deverá, em caso de dúvidas, consultar a Unidade Favorecida dos recursos.	(=) Valor do Principal	74,00
	(-) Desconto/Abatimento	
	(-) Outras deduções	
	(+) Mora / Multa	
GRU SIMPLES Pagamento exclusivo no Banco do Brasil S.A. [STNC55BCBFAF1F4387B9B5094708802EECE]	(+) Juros / Encargos	
	(+) Outros Acréscimos	
	(=) Valor Total	74,00

89920000000-4 74000001010-7 95523161082-8 50004123112-2



07/10/2011 16:15:2373 BANCO DO BRASIL - 17:04:58 0243

COMPROVANTE DE PAGAMENTOS COM COD. BARRA

Convenio GRU-GUIA, RECOLHIM: UNIAO
Codigo de Barras 89920000000-4 74000001010-7
95523161082-8 50004123112-2
Data do pagamento 07/10/2011
NRO de Referencia 1003508115774003
Competencia MM/AAAA 10/2011
Data de Vencimento 31/10/2011
CNPJ 06981180/0001-16
Valor Principal 74,00
Valor em Dinheiro 74,00
Valor em Cheque 0,00
Valor Total 74,00

NR. AUTENTICACAO 8.851.478.FE0.0EC.08C



SETTE CÂMARA,
CORREIA E BASTOS
ADVOGADOS ASSOCIADOS

		Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais Justiça de 1ª e 2ª Instâncias		Guia de Recolhimento de Custas e Taxas Judiciárias - GRCTJ																																		
Nome do Contribuinte / Parte CEMIG Distribuição S/A		Nome do Tribunal ou Comércio ou Juizado BELO HORIZONTE			Código Comercio 0000																																	
Número do Processo 1.0035.08.115774/003		Valor da Causa (em R\$) 0		Cód. Tipo de Receita Cód. Receita Valor R\$																																		
Informações Complementares CUSTAS JUDICIAIS		1		183,23																																		
Data de Emissão 05/10/2011		Data de Validade 04/11/2011		Preencher à Máquina de Escrever ou com Letra de Forme																																		
				<table border="1"> <tr> <td>1-8</td> <td>Custas de 1ª Instância</td> <td>170-2</td> <td></td> </tr> <tr> <td>2-6</td> <td>Custas de 2ª Instância - TJMG</td> <td>170-2</td> <td>183,23</td> </tr> <tr> <td>4-2</td> <td>Custas e Multas dos Juizados</td> <td>181-6</td> <td></td> </tr> <tr> <td>5-8</td> <td>Verbas Oficiais (Indenização)</td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td>6-7</td> <td>Taxa Judiciária</td> <td>146-7</td> <td>0,00</td> </tr> <tr> <td>7-6</td> <td>Multa por Sentença Judicial</td> <td>185-6</td> <td>0,00</td> </tr> <tr> <td>8-3</td> <td>Receitas Ocasioneis / Outras</td> <td></td> <td>0,00</td> </tr> <tr> <td colspan="2">VALOR TOTAL</td> <td colspan="2">R\$ 183,23</td> </tr> </table>			1-8	Custas de 1ª Instância	170-2		2-6	Custas de 2ª Instância - TJMG	170-2	183,23	4-2	Custas e Multas dos Juizados	181-6		5-8	Verbas Oficiais (Indenização)			6-7	Taxa Judiciária	146-7	0,00	7-6	Multa por Sentença Judicial	185-6	0,00	8-3	Receitas Ocasioneis / Outras		0,00	VALOR TOTAL		R\$ 183,23	
1-8	Custas de 1ª Instância	170-2																																				
2-6	Custas de 2ª Instância - TJMG	170-2	183,23																																			
4-2	Custas e Multas dos Juizados	181-6																																				
5-8	Verbas Oficiais (Indenização)																																					
6-7	Taxa Judiciária	146-7	0,00																																			
7-6	Multa por Sentença Judicial	185-6	0,00																																			
8-3	Receitas Ocasioneis / Outras		0,00																																			
VALOR TOTAL		R\$ 183,23																																				
				Autenticação Mecânica																																		

T.º V.º - Autos / TJMG

183.23891003
183.23891003





Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



**CARTÓRIO DA 3ª CÂMARA CÍVEL - UNIDADE
GOIÁS**

JUNTADA

Aos 03 de novembro de 2011, junto aos autos
Interposição de Recurso Especial adiante O(A)
Escrivão(ã), Oraviana

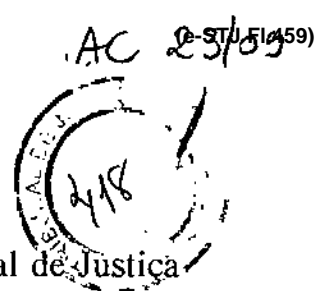
Documento emitido pelo SIAP :



152880574217221210251009301506



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia-Geral do Estado
Procuradoria de Tributos e assuntos Fiscais - PTF



Exmo. Sr. Desembargador 1º Vice-Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais.



Recurso Especial na Apelação Cível nº 1.0035. 08.115777-4/002 da 3ª Câmara Cível.

Recorrente: Estado de Minas Gerais

Recorrido: Cláudio José de Carvalho

O ESTADO DE MINAS GERAIS, inconformado com o v. acórdão proferido nos autos da apelação supra, concernente à Ação Ordinária proposta por **Cláudio José de Carvalho**, vem à presença de V.Exa., por seu procurador infra-assinado, interpor o presente **RECURSO ESPECIAL** e requerer, na oportunidade, sejam recebidas as razões anexas e processadas para posterior remessa ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com fundamento no artigo 105, III, "a" da Constituição Federal, independente de preparo como permite o parágrafo único do artigo 511 do Código de Processo Civil.

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 2011.

MARCO TÚLIO CALDEIRA GOMES

OAB/MG 60.754 – MASP 374143-6

PROCURADOR DO ESTADO

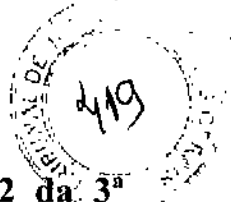
AV. AFONSO PENA, 1901 - 3º ANDAR - CENTRO - CEP 30.130-005 – TEL: 3218-

BELO HORIZONTE/MG

0879



ESTADO DE MINAS GERAIS
 Advocacia-Geral do Estado
 Procuradoria de Tributos e assuntos Fiscais - PTF



**Recurso Especial na Apelação Cível nº 1.0035. 08.115777-4/002 da 3ª
 Câmara Cível.**

Recorrente: Estado de Minas Gerais

Recorrido: Cláudio José de Carvalho

RAZÕES DE RECURSO ESPECIAL

Senhores Ministros,

O Recorrente não se conforma, *data vênia*, com o v. Acórdão da 3ª Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que confirmou a r. Sentença de 1ª instância afastando a preliminar de ilegitimidade ativa argüida pelo Estado de Minas Gerais. Assim pretende que esse Egrégio Superior Tribunal de Justiça o reforme, com os fundamentos a seguir expostos.

I- DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

A súmula do acórdão que negou provimento à Apelação aviada foi publicada em **23.09.2011** (sexta-feira).

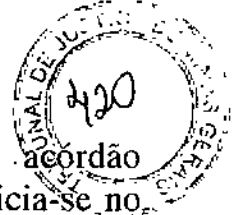
O prazo para interposição do Recurso Especial é de 15 (quinze) dias, conforme a Legislação Processual vigente. Em se tratando de Estado-Membro, observar-se-á o prazo em dobro para recorrer prescrito pelo artigo 188 do mesmo Diploma Legal. Assim sendo, possui o recorrente prazo de 30 (trinta) dias para opor seu inconformismo em face da decisão que concedeu provimento à referida Apelação.

0879

AV. AFONSO PENA, 1901 - 3º ANDAR - CENTRO - CEP 30.130-005 - TEL: 3218-
 BELO HORIZONTE/MG



ESTADO DE MINAS GERAIS
 Advocacia-Geral do Estado
 Procuradoria de Tributos e assuntos Fiscais - PTF



Em se considerando a publicação da súmula do acórdão ocorrida em **23.09.2011** (sexta-feira), a contagem do prazo legal inicia-se no primeiro dia útil seguinte, ou seja, em **26.09.2011** (segunda-feira), uma vez que o artigo 184, parágrafo 2º e "caput" do CPC determina, respectivamente, que "*os prazos somente começam a correr do 1º (primeiro) dia útil após a intimação*" e que "*computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento*".

Atentando para as mencionadas regras processuais, certo é que o período de 30 (trinta) dias para impugnação do referido acórdão ainda não se expirou, o que ocorrerá somente em **26.10.2011**. Destarte, manifestamente tempestivo o presente recurso.

II - BREVE RESUMO DOS FATOS PROCESSUAIS

Trata-se de Ação Ordinária interposta por Cláudio José de Carvalho contra o Estado de Minas Gerais com fins a obter a declaração de ilegalidade do ICMS em relação às tarifas dos sistemas distribuição e transmissão de energia (TUSD e TUST) bem como à compensação de valores indevidamente recolhidos a este título.

O Estado de Minas Gerais contestou a ação arguindo, preliminarmente, a ilegitimidade ativa por não integrar o autor o pólo passivo da relação jurídico-tributário.

No mérito, esclarece que a cobrança é legal e constitucional e ressalta a ilegalidade da compensação pretendida.

O MM. Magistrado de 1º grau, acolheu o pedido do autor.

A ora recorrente, não se conformando com a decisão proferida pelo I. Juiz "a quo", interpôs apelação, a qual foi julgada improcedente pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Ocorre, todavia, que o acórdão proferido em sede de apelação *Acível* viola dispositivos da Legislação Federal e da Constituição, o que impõe

AV. AFONSO PENA, 1901 - 3º ANDAR - CENTRO - CEP 30.130-005 - TEL: 3218-
 BELO HORIZONTE/MG



ESTADO DE MINAS GERAIS
 Advocacia-Geral do Estado
 Procuradoria de Tributos e assuntos Fiscais - PTF



a pronta atuação deste Colendo Superior Tribunal de Justiça, a fim de ver respeitada a primazia da Legislação Federal e da Lei Maior.

De acordo com o disposto no artigo 105, III, "a" da Constituição Federal, cabe **RECURSO ESPECIAL** para esse colendo Superior Tribunal de Justiça das causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência.

-SUPORTE NA ALÍNEA A.

O recurso aviado é perfeitamente cabível, pois o tema vem sendo prequestionado, porque ofende os artigos 121,165,166 e 170 do Código Tributário Nacional ; 267, VI do Código de Processo Civil e 13, I E § 1º, II, "A" DA LEI COMPLEMENTAR 87/96.

Dispõe o art. 121 do Código Tributário Nacional que:

"Art.121-Sujeito Passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único – O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

- I- contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;
- II- responsável, quando sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."

AV. AFONSO PENA, 1901 - 3º ANDAR - CENTRO - CEP 30.130-005 – TEL: 3218-
 BELO HORIZONTE/MG



ESTADO DE MINAS GERAIS
 Advocacia-Geral do Estado
 Procuradoria de Tributos e assuntos Fiscais - PTF



Nas hipóteses do artigo 121 do CTN, não se insere o chamado contribuinte de fato.

Por sua vez os artigos 165 e 166 do Código Tributário Nacional determinam:

“Art.165- O Sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos: (...)”

“Art. 166- A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.”

O Imposto sobre as operações Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte e Comunicação caracteriza-se como **indireto**; de vez que esta denominação decorre da circunstância de ser o tributo assim classificado recolhido por quem **não arca com o respectivo encargo**, repassando-o ao **contribuinte de fato**, seja o cliente do autônomo, seja o adquirente da mercadoria ou serviço prestado pela empresa, **no presente caso a ora recorrida**.

Este entendimento encontra-se, de há muito, sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, inicialmente firmado no sentido de que:

"EMBORA PAGO INDEVIDAMENTE, NÃO CABE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS INDIRETOS"
(Enunciado da Súmula n. 71)

AV. AFONSO PENA, 1901 - 3º ANDAR - CENTRO - CEP 30.130-005 - TEL: 3218-

0879

BELO HORIZONTE/MG



ESTADO DE MINAS GERAIS
 Advocacia-Geral do Estado.
 Procuradoria de Tributos e assuntos Fiscais - PTF



Verificando o STF, todavia, a imprecisão jurídica do vocábulo **INDIRETO**, pois todo tributo pode ser direto ou indireto, dependendo das circunstâncias e da condição do contribuinte de direito respectivo, decidiu o STF modificar sua orientação com relação à matéria, assim sumulando-a:

"CABE A RESTITUIÇÃO DO TRIBUTO PAGO INDEVIDAMENTE, QUANDO RECONHECIDO POR DECISÃO QUE O CONTRIBUINTE "DE IURE" NÃO RECUPEROU DO CONTRIBUINTE DE FATO O "QUANTUM" RESPECTIVO."
(Enunciado da Súmula n. 546)

Conseqüência lógica deste entendimento sumulado, é, no que pertine à postulação ajuizada pela Recorrida, o atrelamento da restituição à comprovação de que houve **transferência do encargo aos adquirentes das mercadorias, no caso para a recorrida.**

Em assim sendo, tendo ocorrido a transferência do encargo para os adquirentes das mercadorias - legitimados para a ação de repetição de indébito, a teor dos art. 121 e 166 do CTN, seriam aqueles que são sujeito passivo da relação jurídico-tributária ou quem comprovar que arcou com o ônus do tributo.

O CTN em seu artigo 165 diz quem tem direito de promover a ação. A seu turno o Mestre Bernardo Ribeiro de Moraes, em sua obra "Compêndio de Direito Tributário - Forense, 1987, p. 644 - assim diz quais os pressupostos para que aconteça a restituição, **verbis**:

"Assim, para a restituição do valor do tributo pago indevidamente, mister se faz o atendimento dos seguintes pressupostos:

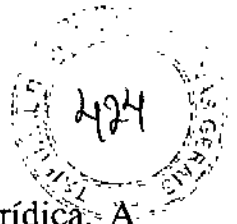
a) ter sido pago o tributo. A prova a ser feita, portanto, se refere ao pagamento do tributo, demonstrando haver a quitação respectiva (recibos quitados);

AV. AFONSO PENA, 1901 - 3º ANDAR - CENTRO - CEP 30.130-005 - TEL: 3218-
 BELO HORIZONTE/MG

0879



ESTADO DE MINAS GERAIS
 Advocacia-Geral do Estado
 Procuradoria de Tributos e assuntos Fiscais - PTF



b) ser esse pagamento indevido, sem causa jurídica. A prova a ser feita é a de que o solvens pagou sem ser devedor, em razão das diversas hipóteses contidas nos incisos I, II e III do art. 165 do Código Tributário Nacional. Esta prova do indevido, isto é, do pagamento indevido, representa em último caso um pagamento baseado em erro, já que a obrigação tributária decorre de lei e não da vontade de parte."

Continuando, diz o mestre, "Todavia, na eventualidade do tributo comportar, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro, o Código Tributário Nacional exige outro requisito juntamente com os dois já salientados acima (CTN art. 166)".

Ora, incumbia a recorrida trazer para os autos a comprovação da situação estabelecida no artigo 166 do CTN. Não o fazendo, falta-lhe legitimidade ativa para o manejo da ação de repetição de indébito do ICMS.

De se gizar que a matéria inclusive acha-se sumulada pelo Supremo Tribunal Federal, via Súmula 546 assim anunciada:

"Súmula 546: CABE A RESTITUIÇÃO DO TRIBUTO PAGO INDEVIDAMENTE, QUANDO RECONHECIDO POR DECISÃO QUE O CONTRIBUINTE "DE IURE" NÃO RECUPEROU DO CONTRIBUINTE DE FATO O "QUANTUM" RESPECTIVO." (Destaquei)

Assim, ante a ausência de prova produzida pelos autores, de que tenha sido transferido para o recorrido (contribuinte de fato) o encargo financeiro do ICMS falta-lhe legitimidade para pleitear a devolução do imposto.

Pelo que se verifica, então, inexistente "in casu" a indispensável coincidência entre os titulares da pretensão de direito material e a pessoa jurídica que a pretende fazer valer através do exercício do direito de ação.

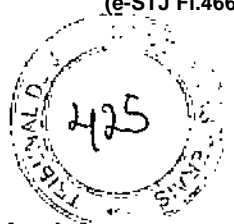
AV. AFONSO PENA, 1901 - 3º ANDAR - CENTRO - CEP 30.130-005 - TEL: 3218-

BELO HORIZONTE/MG

0879



ESTADO DE MINAS GERAIS
 Advocacia-Geral do Estado
 Procuradoria de Tributos e assuntos Fiscais - PTF



Vale dizer, a Recorrida não está processualmente legitimada para deduzir o direito de que não é titular, sendo, via de consequência, **CARECEDORA DA AÇÃO, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil que determina:**

“Art.267- Extingue-se o processo, sem julgamento de mérito:

VI- quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade de partes e o interesse processual.”

O r. acórdão foi proferido “data venia” em equívoco, pois ampliou o disposto nas normas supracitadas fixando a possibilidade do contribuinte de fato ser parte legítima para pleitear a repetição de indébito, sem que comprove que arcou com o pagamento do tributo. Justificando, desse modo, que se recorra a esse Egrégio Tribunal para que se modifique essa decisão e se restabeleça o Direito e a Justiça.

A norma geral em vigor que rege a compensação tributária no nosso direito é o art.170 do Código Tributário Nacional, que dispõe *in verbis*:

“ Art.170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.”

Da simples leitura do dispositivo supracitado, nota-se que o direito à compensação tributária não constitui um direito subjetivo do contribuinte pela mera existência de créditos recíprocos, dependendo ainda de lei de cada ente público que expressamente a autorize, fixando as condições e garantias ou atribuindo essa estipulação à determinada autoridade administrativa.

Em outras palavras, o Código Tributário Nacional simplesmente autoriza que a lei de cada entidade federada tributante disponha ou não sobre a compensação tributária como forma de extinção do crédito tributário.

0879

AV. AFONSO PENA, 1901 - 3º ANDAR - CENTRO - CEP 30.130-005 - TEL: 3218-
 BELO HORIZONTE/MG



ESTADO DE MINAS GERAIS
 Advocacia-Geral do Estado
 Procuradoria de Tributos e assuntos Fiscais - PTF

426
 EST. DE MINAS GERAIS

A professora Misabel Derzi, sobre o tema, ensina-nos:

“ A compensação é sempre autorizada por lei, inexistindo margem de arbítrio ou discricionariedade à Administração Fazendária. (...) O art.170 do Código Tributário Nacional não concede compensação genérica ou individual em relação a nenhum tributo federal, estadual ou municipal. Como norma geral, tal como dispõe para a moratória, a remissão e a anistia, o citado art.170 apenas antecipa as duas espécies distintas de compensação (genérica ou individual) a serem disciplinadas em lei própria da pessoa competente” (Direito Tributário Brasileiro, Aliomar Baleeiro, atualizado por Misabel Derzi, 11ªed., p.901).

A lei não contempla a hipótese de compensação pretendida nos autos.

-VIOLAÇÃO DO ART. 13, I E § 1º, II, “A” DA LEI COMPLEMENTAR 87/96.

O art. 13, I, da Lei Complementar 87/96, dispõe que a base de cálculo do imposto é o *valor da operação*, isto é, o valor do negócio jurídico de que resulte a venda da energia elétrica, ao qual se incorporam todas as demais despesas incorridas até a entrega da mercadoria, uma vez que a base de cálculo do ICMS é o *preço praticado na operação final, por compreender, naturalmente, todos os custos incorridos desde sua produção, pela empresa geradora, até sua entrega ao consumidor*, pois somente assim estará expressando o valor da operação.

A propósito, o ICMS deve incidir sobre o valor real da operação, descrito na nota fiscal de venda do produto ao consumidor, segundo se reconhece, a nota fiscal/faturada entregue ao comprador é o documento representativo de mudança da titularidade da energia elétrica e versão documental. Que a operação subjacente tem como forma de materialização, onde são discriminados os valores das tarifas aplicadas sobre os componentes de consumo e de demanda de potência, elementos quantificadores da operação relativa à circulação da energia elétrica.

0879

AV. AFONSO PENA, 1901 - 3º ANDAR - CENTRO - CEP 30.130-005 - TEL: 3218-
 BELO HORIZONTE/MG



ESTADO DE MINAS GERAIS
 Advocacia-Geral do Estado
 Procuradoria de Tributos e assuntos Fiscais - PTF



Somente assim é atendida a correlação lógica que deve existir entre o fato gerador e o montante sobre o qual deve incidir o imposto, permitindo que a base imponible resulte de ambos os elementos que integram um mesmo e único elemento material.

Tendo em vista o caráter nacional do imposto e antevista a necessidade de conferir-lhe tratamento uniforme, pelo menos que concerne às suas peculiaridades mais sensíveis, a Constituição confiou ao domínio normativo da Lei Complementar a edição de normas gerais (CF, art. 146, III, "a"), reservando-lhe, no que interessa ao tema aqui debatido, a definição do contribuinte e a fixação da base de cálculo do ICMS (art. 155, §2º, XII, "i"), encargo esse de que se desincumbiu a Lei Complementar nº 87/96, que, em seu art. 13, I, dispõe que a base de cálculo do ICMS é o valor da operação.

A expressão "valor da operação", a seu turno, reflete uma noção conceitual de há muito consolidada no plano tributário, encerrando significado que encontra no sistema normativo utilizado pelo legislador privado plena correspondência, do qual não pode o aplicador da lei distanciar-se. Tratando-se, por outro lado, de norma tributária qualificada pelo atributo da objetividade, impõe-se extrair de sua leitura uma exegese com ela compatível, não se permitindo qualquer restrição, mediante o recurso, à analogia, ao alcance do preceito nela contido.

Ao colocar sob reserva de Lei Complementar a definição do fato gerador do ICMS e de sua base de cálculo, o constituinte formulou exigência específica também no que respeita à definição da pessoa obrigada ao seu pagamento, tendo presente, por certo, a decisiva circunstância de que, tratando-se de um imposto de âmbito nacional, cuja competência para sua instituição foi atribuída a uma multiplicidade de entidades políticas regionais, igualmente competentes para instituí-lo e para sobre ele dispor, imperativo de segurança jurídica recomendaria uma disciplina uniforme do imposto, de âmbito nacional.

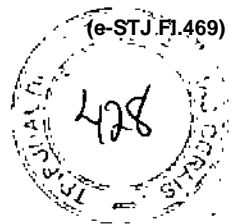
AV. AFONSO PENA, 1901 - 3º ANDAR - CENTRO - CEP 30.130-005 - TEL: 3218-

0879

BELO HORIZONTE/MG



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia-Geral do Estado
Procuradoria de Tributos e assuntos Fiscais - PTF



O preço final é formulado segundo os custos de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica.

A base imponible do imposto é integrada por todos os custos do sistema de distribuição explorado pela concessionária.

Logo, urge a reforma do v. Acórdão, conseqüentemente, a extinção do feito ou improcedência do pedido, sob pena de negar vigência aos artigos: 121,165,166 e 170 do Código Tributário Nacional ; 267, VI do Código de Processo Civil e 13, I E § 1º, II, "A" DA LEI COMPLEMENTAR 87/96

Posto isso, requer o Estado de Minas Gerais - ora recorrente seja conhecido e recebido o presente **RECURSO ESPECIAL** para reformar o v. Acórdão.

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 2011.


MARCO TÚLIO CALDEIRA GOMES

OAB/MG 60.754 - MASP 374143-6

PROCURADOR DO ESTADO

0879

AV. AFONSO PENA, 1901 - 3º ANDAR - CENTRO - CEP 30.130-005 - TEL: 3218-

BELO HORIZONTE/MG



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



**CARTÓRIO DA 3ª CÂMARA CÍVEL - UNIDADE
GOIÁS**

JUNTADA

Aos 03 de novembro de 2011, junto aos autos
Interposição de Recurso Extraordinário adiante.

O(A) Escrivão(a), Quaviana

Documento emitido pelo SIAP :



152880574217221210251009301506



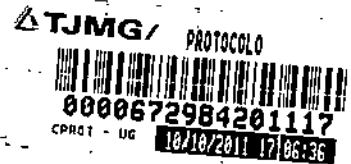
**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



**EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR VICE-PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

1-0037.07.115777-4

NUMERAÇÃO ÚNICA: 1157774-56.2008.8.13.0035/002



CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A, já qualificada nos autos da **APELAÇÃO CÍVEL** na **AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE REVISÃO DA APLICAÇÃO DO ICMS NA CONTA DE ENERGIA ELÉTRICA** proposta por **CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO** contra o **ESTADO DE MINAS GERAIS**, tendo a **CEMIG** como litisconsorte passiva, por seus procuradores infra-assinados, vem, respeitosamente, perante V. Exa., com estribo no artigo 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, assim como artigo 541 e seguintes do CPC e artigo 321 e seguintes do Regimento Interno do STF, o presente **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** requerendo, destarte, sejam recebidas as razões anexas, processadas e remetidas ao Colendo Superior Tribunal Federal, com as formalidades e cautelas de estilo.

Na oportunidade, anexa ao presente, as respectivas guias de preparo devidamente quitadas.

Declara ainda o procurador da Recorrente serem autênticas todas as cópias dos acórdãos juntados ao final, para comprovação da divergência jurisprudencial mencionada, assentadas na alínea "c" do inciso II, do art. 105 da Constituição Federal de 1988, em atendimento ao disposto preceptivo do art. 255, § 1º, alínea "a", do Regimento Interno do STJ.

Na oportunidade, requer ainda, seja a Recorrente intimada de todos os atos processuais, através de sua procuradora, **DRA. ROBERTA ESPINHA CORRÊA**, inscrita na **OAB/MG: 50.342** e **OAB/DF: 2.406-A**, com endereço profissional na Rua

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119. Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo

Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Bernardo Guimarães, nº 67, Funcionários, CEP.: 30.140-080, Belo Horizonte/MG, sob pena de nulidade, nos termos do art. 236, § 1º, do CPC.

Termos em que, pede deferimento.
Belo Horizonte/MG, 05 de outubro de 2011.


ROBERTA ESPINHA CORRÊA
OAB/MG 50.342

ANA ELIZA SOUZA COELHO JÁCOME
OAB/MG 101.621

LÍVIA ALVES PAULINO ROSA
OAB/MG 125.607


PRISCILA FERREIRA ANDRADE PINTO
OAB/MG 123.259

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembleia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo 2
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO

RECORRENTE: CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A
RECORRIDO: CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO
APELAÇÃO CÍVEL Nº: 1157774-56.2008.8.13.0035, 3ª Câmara Cível do TJMG
PROCESSO DE ORIGEM Nº: 0035.08.115777-4, 2ª Vara Cível da Comarca de Araguari/MG.

**EGRÉGIOS MINISTROS
PRECLAROS JULGADORES,**

1. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, há que se falar da tempestividade do presente Recurso, pois conforme certidão de fls. 361 dos autos, o Acórdão que rejeitou os Embargos Declaratórios foi publicado no DJ do dia **23/09/2011 (quarta-feira)**, iniciando-se em **24/09/2011 (quinta-feira)** a contagem do prazo de 15 (quinze) dias para interposição do mesmo. Assim, o prazo fatal para interposição do presente Recurso Extraordinário findar-se-á no dia **10/10/2011 (segunda-feira)**, sendo, portanto, literalmente tempestivo.

2. RELATÓRIO

ata-se o presente feito de Ação de Cumprimento de Revisão da Aplicação do ICMS c/c Tutela Antecipada ajuizada por Cláudio José de Carvalho em face do Estado de Minas Gerais e da CEMIG, com fulcro de suspender a cobrança do ICMS sobre a Tarifa de Uso e do Sistema de Transmissão – TUST e Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição – TUSD.

Sustenta o autor que o ICMS deve incidir somente sobre o preço da energia elétrica efetivamente consumida. Alegou ainda fazer jus a compensação do pretense valor do indébito tributário pago no interregno de 05 (cinco) ano.

Na hipótese do feito o autor suscitou fazer jus à tutela antecipada para suspensão da cobrança de ICMS sobre as demais taxas e tributos inseridos na fatura de energia elétrica.

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119. Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo 3
Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



O julgador negou assentimento ao pedido tenso insurgido o autor em sede de Agravo de Instrumento para reclamar a tutela.

No feito de relatoria da Des. Relatora Albergaria Costa, Agravo de Instrumento nº 1.0035.08.115777-4/001, que tramitou perante a 3ª Câmara Cível do E. TJMG restou negado provimento ao recurso nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE ICMS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INDEFERIMENTO. Ausentes os requisitos estabelecidos nos incisos I e II do artigo 273 do Código de Processo Civil, indefere-se o requerimento de tutela antecipada, independentemente do exame acerca da verossimilhança das alegações. Preliminares rejeitadas. Recurso conhecido e improvido. (TJMG – AI nº 1.0035.08.115777-4/001. Des. Relatora Albergaria Costa. Julgado em 15/05/08. Publicado em 26/06/08).

O Estado apresentou sua contestação arguindo a improcedência da ação no mérito. A Concessionária apresentou contestação no feito aduzindo em síntese:

1. Ilegitimidade passiva *ad causam* da concessionária vez que não é destinatária do tributo ICMS, tão somente agente de arrecadação e repasse ao Estado, premissa conducente à extinção do feito sem resolução do mérito, **art. 267, inciso VI do CPC**, por carência da ação;
2. Ilegitimidade *ativa ad causam* do autor exordial, vez que não titulariza as relações em que alega fundar o direito ao não recolhimento do ICMS: os **contratos de uso do sistema de distribuição e transmissão de energia elétrica**, estabelecidos entre as **CONCESSIONÁRIAS DE ENERGIA ELÉTRICA** e os **CONSUMIDORES LIVRES NÃO RESIDENCIAIS**, também denominados consumidores livres ou comerciais/industriais, silogismo conducente à aplicação do **art. 267, inciso VI do CPC**;
3. Ilegitimidade passiva *ad causam* da Companhia Energética de Minas Gerais para responder à lide, com fincas na **Lei Estadual nº 15.290/2004** que autorizou a reestruturação societária da CEMIG, disciplinando a existência de subsidiárias, para responder pelas atividades de geração/transmissão e distribuição, no caso do feito a assunção do polo passivo pela CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A e resolução sem julgamento do mérito em relação à CEMIG;
4. No mérito, alegou a concessionária que:

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/SI. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119. Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo 4
Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



- a) A Ré não é destinatária do ICMS recolhido na fatura de energia elétrica, sendo que seu papel se resume em apenas arrecadá-lo aos cofres públicos;
- b) Na qualidade de substituta tributária responsável pelo recolhimento do tributo a Concessionária apenas repassa os valores fiscais do Estado;
- c) Que a Tarifa de Uso dos Sistemas de Distribuição de energia elétrica – TUSD remunera a disponibilização do uso dos sistemas de distribuição e tem como objetivo viabilizar a aquisição de energia elétrica junto à concessionária de escolha dos consumidores livres;
- d) Que o autor é consumidor cativo, portanto não faz uso desse tipo de energia elétrica que é disponibilizada, em geral, para empresas e indústrias, não compõe a base de cálculo do ICMS para este tipo de consumidor, portanto manifestamente sem estribo legal a tutela requerida.

O MM. Juiz Monocrático, ao prolatar o decisório sem considerar a inexistência de relação jurídica que habilitasse o autor a malsinada pretensão, julgou procedente o pedido para declarar a ilegalidade da cobrança de ICMS nas contas de energia elétrica, nos termos do **art. 475-n do CPC**, condenando a CEMIG a proceder à compensação do valor pago indevidamente nos últimos cinco anos do ingresso da ação, nas contas de energia elétrica do autor, condenando ainda o Estado de Minas Gerais a ressarcir a CEMIG do que efetivamente compensar a título de pagamento indevido ao autor, bem como a condenação dos réus ao pagamento de honorários advocatícios.

Foi salientado que a CEMIG afigura-se mera arrecadadora do ICMS incidente sobre a fatura de energia elétrica, posteriormente repassada aos cofres públicos, não podendo agir de forma contrária ao determinado por quem de direito, cabendo-lhe tão somente arrecadar o tributo da forma que lhe foi determinada pelo ente público, de onde se deflui a ilegitimidade da concessionária para ser imputada a título de sujeição passiva à pretensão de indébito e/ou elastecimento/decote da base de cálculo do Tributo ICMS.

Em que pese à percuciência do Ilustre Julgador originário, *concessio venia*, o *decisum* não tratou de todas as questões jurídicas debatidas, tendo em vista ter assentado a demanda com incursões legais apenas.

Veza que o *decisum* restou silente quanto à motivação das razões de decidir pelo não acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva da Apelante, foram opostos embargos de declaração com fincas no **art. 131 c/c art. 458 e 535 do CPC c/c art. 93, inciso IX da CF/88**. Todavia o julgador não acolheu o pedido de declaração/integração.

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/SI. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo 5
Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Ato contínuo, foi interposta Apelação com assento na premissa de que a concessionária não realiza a relação jurídica de consumo de energia elétrica na moldura CONSUMIDOR LIVRE, circunstância necessária para arguir qualquer pretensão de não recolhimento de ICMS sobre TUST/TUSD, além da ilegítima inserção da Concessionária em lide que discute base de cálculo do tributo ICMS, pretensão esta oponível apenas ao Ente Fazendário, pessoa política destinatária da competência para legislar e exigir coativamente o referido ingresso compulsório.

Contudo, a 3ª Câmara Cível do TJMG, tendo como Relatora a Des. ALBERGARIA COSTA, confirmou a sentença em reexame necessário e julgou prejudicados os recursos de apelação, tendo sido vencido em parte o revisor, cujo acórdão restou assim ementado:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS SOBRE AS TARIFAS DE DISTRIBUIÇÃO E TRANSMISSÃO DE ENERGIA (TUSD E TUST). ILEGALIDADE. LEGITIMIDADE CONTRIBUINTE DE FATO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE

Em razão de o ICMS ser um imposto indireto, tanto o contribuinte de direito quanto o de fato, ou seja, aquele que arcou com o ônus financeiro, tem legitimidade para questionar a exação.

Embora a concessionária do serviço público seja responsável apenas pelo recolhimento do ICMS incidente nas tarifas de uso do sistema de distribuição e transmissão de energia (TUSD e TUST), ela detém pertinência subjetiva para a ação, na medida em que sua esfera jurídica certamente será atingida pelo provimento final.

O ICMS não incide sobre as TUSD e TUST, eis que o fato gerador do imposto somente ocorre mediante o efetivo consumo da energia elétrica, momento este estabelecido na sua fase de geração e não na distribuição e transmissão.

Havendo autorização legal expressa, deve-se admitir a compensação como modalidade extintiva do crédito tributário.

Sentença confirmada no reexame necessário conhecido de ofício. Recursos de apelação prejudicados.

Em que pese o enfrentamento da questão pelo Juízo Tribunalício fustigado, não houve tratamento de matéria fulcral para o deslinde da lide, circunstância hábil, ao reconhecimento das razões que foram explicitadas no sentido de que não há na pretensa relação jurídico fiscal pertinência subjetiva da Concessionária de Serviços Públicos para figurar no pólo passivo da ação por tratar-se de contribuinte de direito e não contribuinte de fato, na cadeia de substituição tributária do ICMS.

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/S1. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119. Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo 6
Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Desta feita, a CEMIG opôs Embargos de Declaração nos termos do art. 535, incisos I e II do CPC c/c art. 93, inciso IX da CF/88, para saneamento, *concessa venia*, do *decisum* fustigado, e *aclaração* quanto às seguintes questões:

1. A impertinência subjetiva da ação no tocante à Cemig Distribuição S/A, tendo em vista o temário das condições da ação, art. 267, inciso VI do c/c o instituto da carência de ação art. 301, inciso X do Código de Processo Civil;
2. A legalidade da exação fiscal nos termos do art. 155, inciso I, § 2º da Constituição Federal, onde o ICMS é tributo regido pelo princípio da não-cumulatividade, via instituto das compensações;
3. O *nomen juris* contribuinte de direito que autoriza a concessionária de serviços públicos, nos termos do art. 1º, incisos I e IV e art. 2º, incisos VI e VII, do RICMS/02, repassar nos termos dos preceptivos art. 84 da Resolução 456/2000 da ANEEL, bem como art. 83 do referido diploma, as parcelas referentes a impostos sobre o faturamento realizado.

Todavia, 3ª Câmara Cível do TJMG, tendo como Relatora a Des. ALBERGARIA COSTA, à unanimidade de votos, rejeitou os Embargos Declaratórios, cujo acórdão restou assim ementado:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA. NOVO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. A ausência de omissão, contradição ou obscuridade conduz à rejeição dos embargos de declaração, não se admitindo que estes sejam aviados com o simples objetivo de rediscutir a matéria julgada, ainda que com o propósito de prequestionamento. Embargos de declaração conhecidos, mas não acolhidos.

Assim, inconformado com o “*decisum*” proferido no acórdão do Recurso de Apelação, bem como nos Embargos Declaratórios, após este breve histórico dos fatos, fará a recorrente demonstração do direito que foi violado, ensejando a interposição do presente Recurso Extraordinário.

3. DO CABIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119. Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo 7
Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/B1. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOCADOS ASSOCIADOS



Entende a recorrente que estão presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do Recurso Extraordinário, conforme abaixo será demonstrado.

A propósito, o consultado Theotônio Negrão, na 31ª edição de sua compilação jurisprudencial, anota que:

"O prequestionamento consiste na apreciação e na solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado."

(STJ - Corte Especial, ED no Resp 162.608-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 16.6.99, receberam os embargos, v.u., DJU 16.8.99, p. 37)."

"Não obsta o conhecimento do recurso a falta de menção, pelo acórdão, de determinado dispositivo legal, se a questão jurídica foi enfrentada (STJ - 3ª Turma, REsp 106.671-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 10.3.97, deram provimento, v. u., DJU 14.4.97, p. 12.742, 2ª col., em.)." (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 2000, pág. 1.733).

Em brilhante artigo doutrinário, o Ministro EDUARDO RIBEIRO, que alia ao conhecimento teórico a longa vivência pretoriana, ao propósito da não necessidade de menção ao dispositivo legal tido como violado pela decisão recorrida, assinala:

"A violação de determinada norma legal ou o dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, haja sido o dispositivo expressamente mencionado no acórdão. Decidida a questão jurídica a que ele se refere, é o quanto basta. No trabalho já citado lembramos o exemplo de o julgado negar que a hipótese era de litisconsórcio necessário quando disso, entretanto, era caso. Manifesto que violado o contido no artigo 47 do Código de Processo Civil, muito embora a ele não se haja feito menção. Uma coisa é não considerar a necessidade da presença do litisconsorte; outra, tê-la como dispensável, ainda que não se invoque a disposição legal a isso concernente. No primeiro caso, por falta de pré-questionamento, não haverá cogitar de infringência daquele dispositivo; no segundo, poderá ter-se verificado, malgrado não haja alusão à norma que, entretanto, foi desconsiderado."

(Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de Acordo com a Lei 9.756/98, 1ª ed., 2ª tiragem, Editora Revista dos Tribunais, 1999, artigo intitulado Prequestionamento, pág. 252).

É cediço na concepção pátria de apelo aos recursos extremos que a jurisprudência divide-se acerca da necessidade de interposição de embargos

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo 8
Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 - Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



declaratórios, para que as hipóteses de violação à norma federal ou ao texto constitucional possam ser apreciados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

No entanto, em que pese as respeitadas concepções dos julgadores extremos filiados à corrente que encampa a necessidade de aviamento dos declaratórios como requisito aos apelos últimos, no presente feito não seria caso nem mesmo de oposição de Embargos Declaratórios para fins de prequestionamento, tendo em vista tratamento exaustivo dos temas atinentes à reversão e à sistemática de reconhecimentos de incidência tributária.

Nesse sentido, a interposição dos embargos declaratórios configuraria apenas expediente que não coaduna-se com o exercício do direito de ação balizado pelo princípio da boa fé processual e submissão de questões ao judiciário de forma legítima e sob os auspícios da celeridade, sob pena de impedir por volição própria o comando do texto constitucional do direito-dever de duração regular do processo (Art. 5, inciso LXXVIII - *a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*).

Etmologicamente, o prequestionamento consiste em formulação prévia das questões como condicionantes dos apelos extremos. Em que pese a existência de conteúdos sumulares a ensejar o não exame dos recursos máximos (quais sejam Súmulas 126 do Superior Tribunal de Justiça, 282, 356 e 400 do Supremo Tribunal Federal) urge reconhecer que no caso *in comento*, a desnecessidade de prequestionamento via declaratórios é flagrante em virtude da observância da formulação prévia das questões e do enfrentamento de tais itens da alegados na atuação processual da Recorrente-Operadora, na via da modalidade explícita.

Ainda sobre a semântica decantada, prequestionamento pode ser tratado como submissão de questões ao judiciário, como bem salienta a doutrina¹. Desta forma, as decisões judiciais, geralmente, resolvem a questão-pretensão posta *sub judice*, presentes na inicial a exposição regular dos fatos e dos fundamentos jurídicos (quais sejam art. 282, III, CPC, causa de pedir e pedido); na resposta, delimitação das razões de fato e de direito (art. 300, CPC) e nos recursos, a indicação da matéria impugnada, de maneira que impossível seria não reconhecer o tratamento das questões, feito previamente, ao longo de toda a existência do feito.

Tal premissa ancora-se no próprio entendimento percuciente deste Colendo Colégio de Julgadores, de onde se deflui que relatados os fatos, expostos e tratados de forma adequada, não é necessária nem a indicação de preceptivo legal, porque o juiz está adstrito ao poder-dever de "adequar os fatos e o pedido à lei

¹. COSTA, José Rubens. *Tratado do Processo de Conhecimento*, p. 1.235. Ed. Juarez de Oliveira. 2003

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119. Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo 9
Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



aplicável”, conforme se deflui de prolação do Ilustre Ministro SYDNEY SANCHES, no julgamento do RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 112.263-3/RJ – STF 1ª TURMA, V.U., RT, 647:212.

No mesmo sentido, “EM TEMA DE PREQUESTIONAMENTO, O QUE DEVE SER EXIGIDO É APENAS QUE A QUESTÃO HAJA SIDO POSTA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA,” STJ-2ª TURMA, REsp 2.336/MG, Min. Carlos Velloso, v.u., RT, 659: 192.

A esse respeito, insta salientar que o acórdão fustigado, indicou claramente os dispositivos operando-se o questionamento explícito. Ainda que assim não o fosse, o tratamento do conteúdo no acórdão recorrido enfrentou a matéria em termos valorativos para prolação do *decisum* colegiado, requisito que seria suficiente para configuração do prequestionamento implícito.

Satisfeito o requisito do prequestionamento, não se vislumbra qualquer obstáculo de natureza sumular ou regimental que possa obstaculizar o cabimento do apelo extremo, nem mesmo a discutida Súmula 400 do Supremo Tribunal Federal, ou mesmo a Súmula 282.

Sobre o tema, assim disserta o já referido e eminente Ministro EDUARDO RIBEIRO DE OLIVEIRA:

“A jurisprudência do Supremo Tribunal, no regime anterior, considerava que a Súmula 400 não se aplicava quando se questionasse sobre interpretação da Constituição. O argumento basilar, para assim entender-se, estava em que competia àquela Corte, mais que tudo, a guarda da Constituição, devendo zelar por sua exata aplicação, o que não se coadunava com a tolerância de interpretação apenas razoável.

No sistema instituído em 1988, confiou-se de modo expresso, ao Supremo, precipuamente aquela tarefa (art. 102). Criou-se o Superior Tribunal de Justiça com a função de garantir a correta aplicação do direito federal. Agirá, em relação a este, como o Supremo quanto à Constituição.

*Nota-se que, embora a diferente redação possa não ter servido de base para o entendimento de que, na interpretação constitucional, defeso ao julgador contentar-se com a razoabilidade, o certo é que, no texto atual e no anterior, à semelhança do que ocorria em 1946, utilizou-se da expressão **contrariar dispositivo da Constituição**. Relativamente ao especial, fala-se em **contrariar tratado ou lei federal**. Não será fácil justificar que a mesma palavra deva ser entendida com significados diversos, consoante se trate de contrariedade à lei ou à Constituição.”*

(Recursos no Superior Tribunal de Justiça, pág. 183, Ed. Saraiva, 1991, os destaques são do original).

Ainda sobre a controversa Súmula 400, a doutrina assevera que, com a aplicação do conteúdo vinculante, o direito à defesa resta-se comprometido:

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119. Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo 10
Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higiênópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



"Hoje, quando a Constituição fixa, como pressuposto do recurso especial pela letra 'a' do art. 105, III, haja a decisão recorrida contrariada ou negado vigência à lei, não me parece possível contentar-se o Tribunal para não conhecer do recurso, com a simples razoabilidade da decisão recorrida, ainda que essa interpretação simplesmente razoável seja a melhor"²

"(...) como se fez distinção entre contrariar e negar vigência, e como contrariar em oposição a negar vigência - que, em matéria de interpretação, significa interpretar desarrazoadamente -, somente pode referir-se a dar interpretação que não seja a melhor, tem-se que o recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça será cabível sempre que o recorrente sustentar que a interpretação adotada pelo acórdão recorrido não é a interpretação exata do dispositivo legal, interpretação esta que será a que aquela Corte vier a julgar como sendo a melhor, o que afasta a possibilidade de se admitir a simples razoabilidade da exegese encampada pela decisão recorrida."³

O já referido Theotônio Negrão, na 31ª edição de sua compilação jurisprudencial, anota que:

"A Súmula 400 perdeu quase todo o seu prestígio e raramente é invocada no STJ para não conhecimento do recurso especial. Outrora, no STF, ela e as Súmulas 282 e 356, combinadas, constituíam obstáculo dificilmente ultrapassáveis para o conhecimento do recurso extraordinário (sem contar que, antes, em geral, o recorrente precisava vencer o óbice da arguição de relevância).

O enunciado n. 400 da Súmula STF é incompatível com a teleologia do sistema recursal introduzido pela Constituição de 1988.

(STJ - 4ª Turma, REsp 5.936-PR, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 4.6.91, deram provimento, v. u., DJU 7.10.91, p. 13.971, 2ª col., em.)" (obra citada, pág. 1737).

No que diz respeito ao cabimento do recurso extraordinário com base na alínea "a" do inciso III, do artigo 102 da Constituição Federal, entendemos que houve a contrariedade ao princípio da legalidade art. 5º, inciso II, bem como art. 155, inciso II da Constituição Federal, tendo em vista que o art. 155, inciso II, § 3 da Constituição Federal, deve reconhecer como fato gerador do ICMS, a circulação externa de mercadorias como tributo de repercussão indireta pelo contribuinte de fato e nesse

² . VELLOSO, Carlos Mario da Silva. "O Superior Tribunal de Justiça - competência originária e recursal", in Recursos no STJ, Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo, 1991, pp. 39/40);

³ . ALVES, Moreira, "Poder Judiciário, in Constituição Brasileira de 1988 - Interpretações", Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1988, p. 200;

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembleia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo 11
Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 - Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



sentido, o contribuinte de direito não titulariza quaisquer índices de resistência à pretensão material de alegados direitos subjetivos terceiros, condição *sine qua non* para improcedência da ação.

Todo exposto por sua vez teve como assento do disposto comando do art. 146, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal regulamentado pelo disposto na Lei Complementar nº 87/96, molduras normativas de onde não se defluem quaisquer comandos para que a Concessionária Distribuidora suporte o ônus fiscal do tributo ICMS, em verdade intermediadora do repasse do montante recolhido.

Quanto ao prequestionamento da matéria constitucional suscitada, nota-se que, seja nas razões do Recurso de Apelação, bem como nos Embargos Declaratórios, o qual foi oposto com a finalidade expressa de também Prequestionar os dispositivos constitucionais violados, a recorrente suscitou a inobservância pelo Julgador primevo da aplicação dos preceptivos art. 5º, inciso II, art. 155, inciso II, § 3º, bem como art. 146, inciso III, alínea "a", todos da Constituição Federal.

Desta feita, a matéria constitucional encontra-se devidamente prequestionada, não há como incidir, destarte, o verbete da Súmula 282, do STF, *in verbis*:

"282. É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Portanto, a decisão proferida pelo Tribunal *a quo* de negativa de provimento ao Recurso de Apelação interposto em face da sentença proferida deixou de aplicar em tela os preceitos constitucionais negando vigência a tais comandos.

Assim, tendo a recorrente oposto Embargos Declaratórios para o fim precípua de **PREQUESTIONAR** a matéria constitucional violada, resta plenamente afastada a incidência da Súmula 356 do STF, que assim prescreve:

"356. O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Por outro lado, manifesta foi a ofensa do Julgado hostilizado à Carta de Direitos, como antes demonstrado, e por isso que nem mesmo a decisão guerreada se mostra razoável, afastando o enunciado da Súmula 400 do STF.

Dessa forma, estando presentes os pressupostos de admissibilidade do Recurso Extraordinário, requer o seu conhecimento por essa Corte Superior.

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo 12
Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



3.1 DA REPERCUSSÃO GERAL DAS QUESTÕES CONSTITUCIONAIS EM ANÁLISE

Preclaros Ministros, do arrazoado acima se pode concluir que as questões de mérito insertas no presente recurso atendem o exigido pelo art. 102, § 3º, da CF/88. Tanto a aplicação do princípio do Contraditório quanto da Ampla Defesa e Acesso ao Judiciário merecem a guarida e a elucidação por este Pretório Excelso. Os mais abalizados juristas debruçam-se sobre tais temas, bem como são consideradas questões de relevo para a jurisprudência pátria.

Assume relevo o presente Recurso Extraordinário ao invocar análises teóricas da Constituição. Não se apresenta possível compreender o real alcance dos princípios do Contraditório e Ampla Defesa fora da dogmática constitucional, pois o contrário seria a sua exclusão da *máxima de proporcionalidade* e, portanto, da noção de Estado de Direito, do qual se deflui por sua vez observância do tema limitações constitucionais ao poder de tributar, objeto do recurso.

A partir da decisão exarada pelo Tribunal *a quo* que não deu provimento ao Recurso de Apelação Interposto pela Recorrente em razão da sentença proferida, ante à aplicabilidade de sentido não comportando pela norma dos artigos da aplicação dos preceptivos art. 5º, inciso II, art. 155, inciso II, § 3º, bem como art. 146, inciso III, alínea "a", todos da Constituição Federal.

A *Constituição escrita ou instrumental*, ápice da pirâmide normativa visa a estabilizar e racionalizar o Estado de forma escalonada⁴ não possui prescrições inócuas, especialmente em se tratando de tutela de direitos fundamentais (*cf.* art. 5º, § 1º, da CRFB/88). "Como direitos subjetivos, fundamentadores de *status*, os direitos fundamentais são *direitos básicos jurídico-constitucionais* do particular."⁵

Destarte, preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, requer o recorrente seu conhecimento e processamento regular para reforma do acórdão *a quo*, e reconhecimento por esta Casa de Constitucionalidade o cabimento da tese de violação ao princípio da legalidade pela manutenção da Recorrente no pólo *ab initio* perante relação de direito material a que não deve suportar, tendo em vista inexistência de norma legal para tanto.

⁴ Kelsen, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 1998. p. 246-249.

⁵ Hesse, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, p. 232.

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119. Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo 13
Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOCADOS ASSOCIADOS



4. DOS FATOS FRENTE AO DIREITO

4.1. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ART. 5º, INCISO II, ART. 155, INCISO II, § 3º, BEM COMO ART. 146, INCISO III, ALÍNEA "A", TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A esse respeito, consoante se depreende do feito em sede inicial foi explicitado que *concessa venia*, o *decisum* originário não mereceu lograr assentamento no *status* de coisa julgada formal e material, tendo em vista, inexistência de razões hábeis a atravessar a decisão indene de reparo. Isto foi posto com base na assertiva de que em virtude de se tratar o fato gerador do tributo ICMS circulação de mercadorias que produz obrigação tributária suportável pelo contribuinte de fato (CONSUMIDOR-INSUMIDOR), não há nos termos do art. 5º, inciso II, CF/1988 comando normativo que estabeleça ônus fiscal a que deva suportar a Concessionária Distribuidora, quando do mero recolhimento e repasse do retro-citado tributo.

Em que pese o enfrentamento parcial da matéria de mérito pelo Juízo Tribunalício fustigado, não houve tratamento da matéria preliminar no tocante à ilegitimidade passiva *ad causam* da Apelante, circunstância que de plano impeliria o colendo Juízo Colegiado a reconhecer a impertinência subjetiva da ação com relação à CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A.

Foi explicitado ao Juízo *ad quem* que no tocante a tais condições do direito de ação, a violação do modelo legal para o exercício processual da análise de pretensões gera a cominação de reconhecimento da carência de ação, uma vez apurada a imperfeita trinômia dos elementos ou ausentes um deles, quais sejam:

*A legitimação ad processum (ou capacidade processual de agir) é aptidão in genere para cada pessoa, independentemente de sua relação particular com determinado processo; a legitimação ad causam, ao contrário, fixa-se em razão de um processo concreto, tendo-se em vista a posição da pessoa na lide que neste vai ser composta ou solucionada."*⁶

*Liebman informa que o interesse de agir "é um interesse processual secundário e instrumental com relação ao interesse substancial primário; tem por objeto o provimento que se pede ao juiz como meio para obter a satisfação de um interesse primário lesado pelo comportamento da parte contrária, ou, mais genericamente, pela situação de fato objetivamente existente."*⁷

"Há possibilidade jurídica do pedido quando o ordenamento jurídico admite, em tese, a pretensão deduzida pelo autor. Melhor dizendo, a possibilidade jurídica estará preenchida se o direito material não veda o

⁶ . NUNES, Elpídio Donizetti, *op. cit.*, p. 40.

⁷ . *Op. cit.*, p. 37.

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119. Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo 14

Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



SETTE CÂMARA, CORRÊA E BASTOS

ADVOGADOS ASSOCIADOS



*exame da matéria pelo poder judiciário. O termo "possibilidade jurídica do pedido" não é adequado, pois restringe o preenchimento dessa "condição da ação" apenas a um dos elementos identificadores da demanda, qual seja, o pedido (petitum). No dizer de Nelson Nery Júnior, deve entender-se o termo pedido não em seu sentido estrito de mérito, pretensão, mas sim conjugado com a causa de pedir."*⁸

(Grifos nossos.)

Ocorre que não teria a ora Recorrente pertinência subjetiva para figurar no pólo passivo do feito. Tal premissa teve como estribo a circunstância de que "in casu" a Apelada carece de ação pela impertinência subjetiva da ação em relação à concessionária de serviços públicos, tendo em vista que, nos termos do art. 155, inciso I, § 2º da Constituição Federal, o ICMS é tributo regido pelo princípio da não-cumulatividade, via instituto das compensações, e nesse sentido a Recorrida enquanto consumidora finalística do serviço é a própria pessoa jurídica indicada para suportar o ônus da tributação pretensamente ilidida.

Tal entendimento foi expendido com base no art. 121 do CTN de onde se deflui a regra de substituição tributária do ICMS, onde a Concessionária observa imposição legal de recolhimento do tributo, que em verdade é repassado ao contribuinte de fato (insumidores-consumidores).

Por sua vez a sistemática do ICMS tem como escopo a seguinte ritualística. Consoante preceptivo art. 114 do Código Tributário Nacional, o fato gerador da obrigação fiscal pode ser sinteticamente como a hipótese ou:

"Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Desta feita, na contemporaneidade, em atenção ao princípio da legalidade (art. 5º, inciso II), o texto constitucional de 1988 outorgou a competência tributária aos Estados para determinadas exações fiscais com o seguinte *modus operandi*:

"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;"

⁸ . RAIMUNDO, Leandro Silva. Dos pressupostos processuais e das condições da ação no processo civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 385, 27 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5493>>. Acesso em: 21 nov. 2007.

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembleia, nº. 10/Cj.3119. Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo 15
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higiênópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Observando-se o princípio da legalidade art. 5º, inciso II da CF/1988, em se tratando de tributo que tem por objeto a circulação e venda de mercadorias e a prestação de serviços de transporte interestadual/intermunicipal tem-se como semântica tipificante “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

Em que pese a clareza dos argumentos, os Julgadores não assentaram as premissas legais de que a competência tributária do art. 155, inciso II, § 3º da Constituição Federal, deve reconhecer como fato gerador do tributo ICMS, a circulação externa de mercadorias, com recolhimento do tributo em favor do ente Federado Estado-membro, apenas.

Na mesma esteira a Constituição assevera que:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;”

Desta feita, nos termos do art. 146, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal, e da Lei Complementar nº 87/96, em favor do ente fazendário competente qual seja Estado Membro, não há no ordenamento jurídico pátrio, normação que estabelece a suportabilidade do ônus econômico do tributo em desfavor da Concessionária Distribuidora. Isso foi posto tendo em vista normação da Lei Complementar nº 87/96:

“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;

“Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

II – somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento: (Redação dada pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica; (Alínea incluída pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

b) quando consumida no processo de industrialização; (Alínea incluída pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo 16
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais; e (Alínea incluída pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

d) a partir de 1º de janeiro de 2011, nas demais hipóteses; (Redação dada pela LC 122/2006)

Desta feita:

Considerando que nos termos da substituição tributária, art. 121-124 do CTN, o ICMS é tributo que opera seus efeitos de obrigação fiscal sobre o contribuinte de fato (CONSUMIDORES-INSUMIDORES DE ENERGIA ELÉTRICA);

Considerando que a cadeia de substituição tributária do tributo ICMS opera-se em atenção ao disposto princípio da neutralidade art. 166 do CTN;

Considerando que em sendo o ônus econômico do tributo suportável não pela Concessionária de Serviços Públicos e sim pelo contribuinte de fato, tendo em vista a repercussão indireta do tributo ICMS, incontestemente afigura-se a negativa de vigência do preceptivo art. 5º, inciso II da Constituição Federal, princípio da legalidade (por inexistência de obrigação legal que determine a Concessionária titularização de direito material e/ou processual no feito, já que representa apenas mera arrecadadora do tributo), nos seguinte termos das violações reflexas:

1. **art. 301, inciso X, c/c art. 267, inciso VI**, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista o teor da carência de ação, na falta de condições da ação (ausência de legitimidade passiva ad causam da Concessionária Distribuidora), operou-se flagrantemente, circunstância que impeliria pela aplicabilidade do **art. 267, inciso VI também do Código de Ritos**.
2. Ainda assim por todo o exposto, ainda que fosse transpassada a preliminar argüida e não acolhida, os preceptivos **art. 121-124 do Código de Processos e art. 166 do CTN**, foram inobservados tendo em vista que estabelecem o ônus tributário em relação ao contribuinte, através do vínculo direto entre o Fisco Estadual e a Recorrida, ausentes quaisquer sujeições a que fossem imponíveis à Concessionária, nos termos da necessidade de improcedência da ação;

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

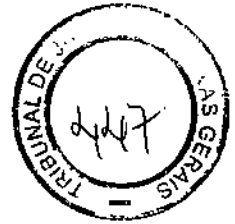
Rio de Janeiro
Rua da Assembleia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo 17
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOCADOS ASSOCIADOS



3. No mesmo sentido a negativa de vigência do art. 121 do CTN que assevera o teor da responsabilidade tributária inobservada no feito pelo pleito autoral, reverberou por sua vez violações ao art. 1º, incisos I e IV e art. 2º, incisos VI e VII, do RICMS/02, comando autorizativo do repasse do ICMS ao contribuinte de fato, nos termos dos preceptivos art. 84 da Resolução 456/2000 da ANEEL, bem como art. 83 do referido diploma, no tocante às parcelas referentes a impostos sobre o faturamento realizado.

DESTA FEITA IN TOTUM RESTAM VIOLADOS OS PRECEPTIVOS tendo em vista que o acórdão guerreado decidiu a lide sem o reconhecimento das notas decantadas que impeliriam à exclusão da Concessionária de Serviços Públicos da lide e/ou improcedência da ação no tocante à concessionária de serviços públicos, tendo em vista que o ICMS é tributo com repercussão indireta, nos termos do art. 5º, inciso II c/c arts. 155, inciso II 146, inciso III, alínea "a", bem como Lei Complementar nº 87/96.

Portanto, em observância às garantias constitucionais da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, inciso XXXV), e da ampla defesa (CF, art. 5º, inciso LV), que possibilitam o livre acesso à justiça (CF, art. 5º, inciso XXXIV, alínea "a"), deve o presente recurso ser admitido, para reformar o acórdão recorrido.

6. DO PEDIDO

Assim demonstradas as relevantes argumentações trazidas nestas razões, resta inconteste que o Acórdão *a quo* não foi elaborado com fulcro em embasamento jurídico hábil a sustentar os argumentos nele contidos quanto ao cabimento.

DIANTE DO EXPOSTO, satisfeitos os requisitos de admissibilidade do Recurso Extraordinário, inclusive quanto à Repercussão Geral, aliado ao fato de que a questão Constitucional violada restou devidamente Prequestionada, espera o Recorrente, seja admitido, processado e encaminhado o Recurso à Corte Suprema, para o fim de que conhecido, no mérito seja provido, reformando-se o Venerando Acórdão, por ser imperativo de JUSTIÇA!

Outrossim, requer seja a recorrente intimada de todos os atos processuais através de sua procuradora **Dra. ROBERTA ESPINHA CORRÊA**, inscrita na

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/SI. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo 18
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



OAB/MG: 50.342 e OAB/DF: 2.406-A, com escritório profissional na Rua Bernardo Guimarães, 67, Funcionários, CEP.: 30.140-080, Belo Horizonte/MG, sob pena de nulidade, nos termos do art. 236, § 1º do CPC.

Termos em que, pede deferimento.
Belo Horizonte/MG, 05 de outubro de 2011.


ROBERTA ESPINHA CORRÊA
OAB/MG 50.342

ANA ELIZA SOUZA COELHO JÁCOME
OAB/MG 101.621

LÍVIA ALVES PAULINO ROSA
OAB/MG 125.607


PRISCILA FERREIRA ANDRADE PINTO
OAB/MG 123.259

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000
Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br
Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119. Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo 19
Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373
Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Justiça de 1ª e 2ª Instâncias

Guia de Recolhimento de Custas e Taxas Judiciárias - GRCTJ
NUMERO DA GUIA : 0000.11.00395907-6

Nome do Contribuinte / Parte: **CEMIG Distribuição S/A**

Nome do Tribunal ou Comarca ou Juizado: **BELO HORIZONTE**

Natureza da Causa ou Recurso: **Recurso Extraordinário**

Código Comarca: **0000**

CPF / OAB / CNP: _____

Cód	Tipo de Receita	Cód. Receita	Valor R\$
1-8	Custas de 1ª Instância	179-2	
2-8	Custas de 2ª Instância - TJMG	179-2	183,23
4-2	Custas e Multas dos Juizados	181-8	
5-9	Verbas Oficiais (Indenização)	-	
6-7	Taxa Judiciária	148-7	0,00
7-5	Multa por Sentença Judicial	185-9	0,00
8-3	Recursos Ocasionais / Outras		55,60
VALOR TOTAL		R\$ 238,83	

Autenticação Mecânica

Informações Complementares:

CUSTAS JUDICIAIS	1	183,23
PORTE RETORNO TJMG-ORIGEM/DESTINO DF	360	55,60

Número do Processo: **1.0035.08.115777-4/003**

Valor da Causa (em R\$): **0**

Data de Emissão: **05/10/2011**

Data de Validade: **04/11/2011**

Preencher à Máquina de Escrever ou com Letra de Forma

1ª Via - Autos / TJMG

CPF 238107102011014241001541 - 238.83R01003

SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS
ADVOGADOS ASSOCIADOS






**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Gerado a partir do e-Si de Secretaria do Tesouro Nacional

 <p>MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL Guia de Recolhimento de União - GRU</p>	Código de Recolhimento	18826-3
	Número de Referência	1003508115774003
	Competência	10/2011
	Vencimento	31/10/2011
Nº do Contribuinte / Recolhedor MIG DISTRIBUIÇÃO S/A	CNPJ ou CPF do Contribuinte	06.981.180/0001-16
Nome da Unidade Favorecida SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	UG / Gestão	040001 / 00001
Instruções: As informações inseridas nessa guia são de exclusiva responsabilidade do contribuinte, que deverá, em caso de dúvidas, consultar a Unidade Favorecida dos recursos.	(*) Valor do Principal	128,96
	(-) Desconto/Abatimento	
	(-) Outras deduções	
	(*) Mora / Multa	
	(*) Juros / Encargos	
GRU SIMPLES Pagamento exclusivo no Banco do Brasil S.A. [STN3A39329DBCE5DD7B4F6DA68197FFCA10]	(-) Outros Acréscimos	
	(*) Valor Total	128,96

89900000001-9 28960001010-9 95523161882-9 60004023543-0



07/10/2011 161512373 - BANCO DO BRASIL - 17:06:46
0246

COMPROVANTE DE PAGAMENTOS COM COD. BARRA

Convenio GRU-GUIA RECOLHIM. UNIAO
Codigo de Barras 89900000001-9 28960001010-9
95523161882-9 60004023543-0
Data do pagamento 07/10/2011
NRO de Referencia 1003508115774003
Competencia MM/AAAA 10/2011
+ Data de Vencimento + 31/10/2011
CNPJ 06981180/0001-16
Valor Principal 128,96
Valor em Dinheiro 128,96
Valor em Cheque 0,00
Valor Total 128,96

NR. AUTENTICACAO 1. EDC. 75C. 810. 16C. FFD





Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



**CARTÓRIO DA 3ª CÂMARA CÍVEL - UNIDADE
GOIÁS**

REMESSA

E os remeto ao Quarto Cartório de Recursos a
outros Tribunais . O(A) Escrivão(ã),

Remetidos em 11/11/2011.

Documento emitido pelo SIAP :



150830473217921210211005301409



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



**4º CARTÓRIO DE RECURSOS A OUTROS
TRIBUNAIS-UNID. R. GABAGLIA**

DATA

Aos 28 de novembro de 2011 recebi estes autos.

O(A) Escrivão(ã),

[Handwritten signature]

CERTIDÃO

CERTIFICO que, pelo "Diário do Judiciário Eletrônico" disponibilizado em 29/11/2011 e publicado em 30/11/2011, foi aberta vista ao(à)(s) recorrido(a)(s) para contrarrazões aos Recursos Especial(is) e Extraordinário(s). O referido é verdade e dou fé. Belo Horizonte, 30 de novembro de 2011. Eu, Fernando César Marçal, Escrivão(ã) do 4º Cartório de Recursos a Outros Tribunais-Unid. R. Gabaglia, a subscrevi,

[Handwritten signature]

Documento emitido pelo SIAP :



100310115015631810201004101428



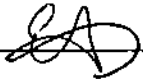
Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



4º CARTÓRIO DE RECURSOS A OUTROS
TRIBUNAIS – UNIDADE R. GABÁGLIA

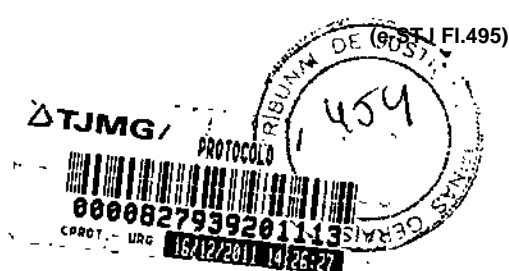
JUNTADA

Aos 17 de maio de 2012, junto aos autos petição adiante. P/ Escrivão,





SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS
ADVOGADOS ASSOCIADOS



EXMO. SR. DEZEMBARGADOR PRIMEIRO VICE PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS- MG.

AUTOS Nº: 1157774-56.2008.8.13.0035
4º CAROT

Cemig Distribuição S.A, já qualificada nos autos dos Embargos à Execução que move em face de **Claudio Jose de Carvalho**, por suas procuradoras signatárias, vem, respeitosamente, perante V. Exa., expor e requerer o que se segue:

Às fls dos autos, foi requerido que a intimação dos atos processuais fosse realizada através da procuradora da Embargante, Dra. ROBERTA ESPINHA CORRÊA, inscrita na OAB/MG: 50.342, com escritório profissional na Rua Bernardo Guimarães, 67, Funcionários, CEP.: 30.140-080, Belo Horizonte/MG, sob pena de nulidade, nos termos do art. 236, § 1º do CPC.

Ademais, consta no cadastramento processual também o nome da procuradora Maria Carolina Torres Sampaio OAB/MG: 103400, a qual não fazem mais parte dos quadros de advogados do escritório patrono da causa.

Com efeito, é indispensável a intimação da parte na pessoa de seus procuradores, sendo que a não observância dessa exigência legal culmina de nulidade os atos processuais praticados, *ex vi* do art. 236, §1º do CPC:

Art. 236. No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial.

§ 1º É indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação.



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Em sendo assim, como se depreende do andamento processual dos autos em referência, não consta o cadastro correto dos patronos da Embargante, coadunando-se em seu risco iminente de sofrer graves prejuízos, uma vez que a publicação dos atos processuais poderá ocorrer em nome de advogados alheios aos poderes conferidos pela parte, fato que ensejará à nulidade de todos os atos praticados nesse contexto, nos termos do art. 247 do Código de Processo Civil.

Corroborando com o entendimento aqui perfilado pela Ré, é farta a manifestação do Eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, senão confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. PARTE COM DIVERSOS ADVOGADOS. INTIMAÇÃO. NULIDADE. PUBLICAÇÃO EXCLUSIVAMENTE EM NOME DE UM DELES. REQUERIMENTO EXPRESSO. INOBSERVÂNCIA. DEVOUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. Mostra-se própria e necessária ao cumprimento do direito ao devido processo legal e amplitude do direito de defesa, a devolução do prazo recursal, se a intimação da sentença deu-se em desconformidade com requerimento específico que vem, de modo expresso, pretender do juízo para que as intimações sejam direcionadas apenas e exclusivamente a um nomeado advogado entre diversos outros representantes da parte. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0024.06.282144-2/005 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S): COM SERRA PEDRA LTDA - AGRAVADO(A)(S): MRS LOGISTICA S/A - Relator: DUARTE DE PAULA Relator do Acórdão: DUARTE DE PAULA Data do Julgamento: 24/02/2010 Data da Publicação: 08/03/2010). (Grifos nossos).

Do inteiro teor do *decisum* é que se depreende com clareza a situação que se apresenta:

"Dessa forma, revela-se a inobservância à exegese do artigo 236, § 1º, do CPC, diante do requerimento expresso de que as intimações fossem feitas em nome de determinado advogado constituído, nominalmente declarado, razão pela qual há que ser declarada nula a publicação da intimação da sentença prolatada, via de consequência, restituindo-se o prazo recursal à empresa ora recorrida, assim como determinado pelo duto Magistrado de primeiro grau."

Veja ainda o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que reforça a nulidade de todos os atos processuais já praticados nos autos, ante a ausência de conhecimento da Autora:

"Quando o advogado substabelecido, ainda que o substabelecimento seja com reservas, requer, em petição escrita, que as intimações sejam feitas em seu nome, o desatendimento dessa vontade assim manifestada implica ofensa ao art. 236, § 1º, do CPC." (REsp. 37.012-4-SP, Rel. Ministro Torreeiro Braz, j.: 04/10/93).



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Ainda são valiosos os ensinamentos do mestre THEOTONIO NEGRÃO a respeito do tema que se apresenta:

"No mínimo, a publicação que não continha o nome do advogado designado causou surpresa e, portanto, prejuízo. Os advogados têm suas razões para pedir que as intimações sejam feitas em nome de um só deles: pode ocorrer que viagem, que estejam momentaneamente impossibilitados de cuidar da causa ou, mais freqüentemente, que combinem entre si que, em determinada fase do processo, o patrocínio da causa fique confiado apenas a um deles. Tais combinações não visam a dificultar o andamento do feito, mas sim a facilitar a vida dos advogados. Nada têm de ilegais. Não há, portanto, razão para que não sejam respeitadas". (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor - Saraiva - 30ª ed. - p.286).

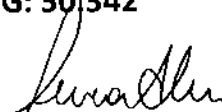
Ante todo o exposto, a Embargante requer:

a) seja o nome da procuradora Maria Carolina Torres Sampaio OAB/MG: 103400 excluído do rol de advogados cadastrados, tendo em vista que os poderes outorgados a eles foram substabelecidos a outros advogados.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Belo Horizonte/MG, 13de dezembro de 2011.

ROBERTA ESPINHA CORRÊA
OAB/MG: 50.342


LIVIA ALVES PAULINO ROSA
OAB/MG 125.607

ANA ELIZA SOUZA COELHO JÁCOME
OAB/MG 101.621

JULIANA RODRIGUES MARTINS
OAB/MG 133.312




Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



4º CARTÓRIO DE RECURSOS A OUTROS
TRIBUNAIS - UNIDADE R. GABÁGLIA

JUNTADA

Aos 17 de maio de 2012, junto aos autos petição adiante. P/ Escrivão,





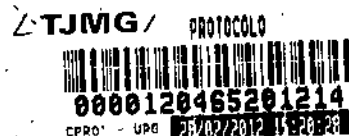
**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



EXMO. SR. DESEMBARGADOR 1º VICE-PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

AUTOS Nº: 1157774-56.2008.8.13.0035

4º CAROT



CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A., já qualificada nos autos em epígrafe, em que contende com **CLAUDIO JOSE DE CARVALHO,** por suas procuradoras signatárias, vem, respeitosamente, perante V. Exa., expor e requerer o que se segue:

Às fls dos autos, foi requerido que a intimação dos atos processuais fosse realizada através da procuradora da ré, Dra. ROBERTA ESPINHA CORRÊA, inscrita na OAB/MG: 50.342, com escritório profissional na Rua Bernardo Guimarães, 67, Funcionários, CEP.: 30.140-080, Belo Horizonte/MG, sob pena de nulidade, nos termos do art. 236, § 1º do CPC.

Ademais, consta no cadastramento processual os nomes das procuradoras **MARIA LUCIA DA SILVA, inscrita na OAB/MG: 81.188, MARIA CAROLINA TORRES SAMPAIO, inscrita na OAB/MG: 103.400 e ANNA EMILIA SOUSA LEITE GAETANI, inscrita na OAB/MG: 107.305,** as quais não fazem mais parte do quadro de advogados do escritório patrono da causa.

Com efeito, é indispensável a intimação da parte na pessoa de seus procuradores, sendo que a não observância dessa exigência legal culmina de nulidade os atos processuais praticados, *ex vi* do art. 236, §1º do CPC:

Art. 236. No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial.

§ 1º É indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação.



Em sendo assim, como se depreende do andamento processual dos autos em referência, não consta o cadastro correto dos patronos da Concessionária, coadunando-se em seu risco iminente de sofrer graves prejuízos, uma vez que a publicação dos atos processuais poderá ocorrer em nome de advogados alheios aos poderes conferidos pela parte, fato que ensejará à nulidade de todos os atos praticados nesse contexto, nos termos do art. 247 do Código de Processo Civil.

Corroborando com o entendimento aqui perfilado pela Concessionária, é farta a manifestação do Eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, senão confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. PARTE COM DIVERSOS ADVOGADOS. INTIMAÇÃO. NULIDADE. PUBLICAÇÃO EXCLUSIVAMENTE EM NOME DE UM DELES. REQUERIMENTO EXPRESSO. INOBSERVÂNCIA. DEVOLUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. Mostra-se própria e necessária ao cumprimento do direito ao devido processo legal e amplitude do direito de defesa, a devolução do prazo recursal, se a intimação da sentença deu-se em desconformidade com requerimento específico que vem, de modo expresso, pretender do juízo para que as intimações sejam direcionadas apenas e exclusivamente a um nomeado advogado entre diversos outros representantes da parte. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0024.06.282144-2/005 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S): COM SERRA PEDRA LTDA - AGRAVADO(A)(S): MRS LOGISTICA S/A - Relator: DUARTE DE PAULA Relator do Acórdão: DUARTE DE PAULA Data do Julgamento: 24/02/2010 Data da Publicação: 08/03/2010). (Grifos nossos).

Do inteiro teor do *decisum* é que se depreende com clareza a situação que se apresenta:

"Dessa forma, revela-se a inobservância à exegese do artigo 236, § 1º, do CPC, diante do requerimento expresso de que as intimações fossem feitas em nome de determinado advogado constituído, nominalmente declarado, razão pela qual há que ser declarada nula a publicação da intimação da sentença prolatada, via de consequência, restituindo-se o prazo recursal à empresa ora recorrida, assim como determinado pelo douto Magistrado de primeiro grau."

Veja ainda o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que reforça a nulidade de todos os atos processuais já praticados nos autos, ante a ausência de conhecimento da Autora:

"Quando o advogado substabelecido, ainda que o substabelecimento seja com reservas, requer, em petição escrita, que as intimações sejam feitas em seu nome, o desatendimento dessa vontade assim manifestada implica



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



ofensa ao art. 236, § 1º, do CPC." (REsp. 37.012-4-SP, Rel. Ministro Torredão Braz, j.: 04/10/93).

Ainda são valiosos os ensinamentos do mestre THEOTONIO NEGRÃO a respeito do tema que se apresenta:

"No mínimo, a publicação que não continha o nome do advogado designado causou surpresa e, portanto, prejuízo. Os advogados têm suas razões para pedir que as intimações sejam feitas em nome de um só deles: pode ocorrer que viagem, que estejam momentaneamente impossibilitados de cuidar da causa ou, mais freqüentemente, que combinem entre si que, em determinada fase do processo, o patrocínio da causa fique confiado apenas a um deles. Tais combinações não visam a dificultar o andamento do feito, mas sim a facilitar a vida dos advogados. Nada têm de ilegais. Não há, portanto, razão para que não sejam respeitadas". (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor - Saraiva - 30ª ed. - p.286).

Ante todo o exposto, a Concessionária requer sejam os nomes das procuradoras **MARIA LUCIA DA SILVA, inscrita na OAB/MG: 81.188, MARIA CAROLINA TORRES SAMPAIO, inscrita na OAB/MG: 103.400 e ANNA EMILIA SOUSA LEITE GAETANI, inscrita na OAB/MG: 107.305,** excluídos do rol de advogados cadastrados, tendo em vista que os poderes outorgados a elas foram substabelecidos a outros advogados.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Belo Horizonte/MG, 27 de fevereiro de 2012.

ROBERTA ESPINHA CORRÊA
OAB/MG: 50.342

Coelmo
ANA ELIZA SOUZA COELHO JACOME
OAB/MG 101.621

LIVIA ALVES PAULINO ROSA
OAB/MG 125.607



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais

**4º CARTÓRIO DE RECURSOS A OUTROS
TRIBUNAIS – UNIDADE RAJA GABAGLIA**



CERTIDÃO

CERTIFICO que o(a)(s) recorrido (a)(s), apesar de regularmente intimado(a)(s), não apresentou (aram) contrarrazões ao(s) recurso(s) interposto(s). O referido é verdade e dou fé. Belo Horizonte, 17 de maio de 2012. p/ Eu, Fernando César Marçal, Escrivão do 4º Cartório de Recursos a Outros Tribunais, a subscrevi,

Fernando César Marçal



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais

**4º CARTÓRIO DE RECURSOS A OUTROS
TRIBUNAIS – UNIDADE RAJA GABAGLIA**



CONCLUSÃO

E os faço conclusos ao Excelentíssimo Senhor
Desembargador Primeiro Vice-Presidente. P/ o
Escrivão, _____

Conclusos em 17/05/2012.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.0035.08.115777-4-004 EM APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: ARAGUARI

RECORRENTE: 1ª) CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A

Advogado: Roberta Espinha Correa

2ª) ESTADO DE MINAS GERAIS

Advogado: Marco Túlio Caldeira Gomes

RECORRIDO: CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO

Advogado: Cláudio José de Carvalho, em causa própria

Trata-se de dois recursos especiais, interpostos com fundamento no artigo 105, III, do permissivo constitucional, após a rejeição dos embargos declaratórios, sendo o primeiro da Cemig Distribuição S/A (fls. 363/413), com base nas alíneas "a" e "c", e o segundo do Estado de Minas Gerais (fls. 418/428), com base na alínea "a" do permissivo constitucional, em face de acórdão deste Tribunal, proferido nos autos da "ação de revisão da aplicação do ICMS na conta de energia elétrica c/c liminar de tutela antecipada", em que mantida a decisão que declarou a ilegalidade da cobrança de ICMS sobre as tarifas de uso do sistema de distribuição e transmissão de energia (TUSD e TUST).

Primeiro Recurso: de Cemig Distribuição S/A

Em suas razões a recorrente alega ofensa ao disposto nos artigos 267, VI, c/c o artigo 301, X, e 535, I e II, do Código de Processo Civil, 121 e 124 do Código Tributário Nacional e 1º, I e IV, e 2º, VI e VII, do RICMS/2002, além de divergência interpretativa entre tribunais.

Sustenta haver a Turma Julgadora se furtado à prestação jurisdicional reclamada, porquanto se omitiu sobre questões essenciais ao desate da lide,



mesmo a tanto instada via embargos declaratórios, o que acarretaria, segundo afirma, nulidade do julgado.

Alega, ainda, que não tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação, e sim o Estado de Minas Gerais, conforme tem decidido a Corte de destino, já que a competência tributária prevista no artigo 155, II, § 3º, da Constituição Federal deve reconhecer, como fato gerado do ICMS, a circulação externa de mercadoria, apenas, nos termos do artigo 146, II, "a", da CF/88 e da LC nº 87/96, em favor do ente federado.

Recurso tempestivo.

Preparo efetuado.

De início, registro a inaplicabilidade nos presentes autos da decisão estampada no REsp nº 1.299.303/SC, submetido à sistemática da lei dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que a presente demanda versa sobre controvérsia distinta daquela, em que discutida a legitimidade da concessionária de energia elétrica para figurar no polo passivo da demanda, razão pela qual passo a exercer o juízo de admissibilidade:

Viável a ascensão do apelo.

Isso porque o dissídio jurisprudencial se encontra satisfatoriamente caracterizado, sendo possível verificar a existência de divergência interpretativa quanto à legitimidade da concessionária de energia elétrica para figurar no polo passivo da ação.

Acresça-se, ainda, o fato de o Tribunal de destino haver se manifestado, uma vez mais, para prestigiar a tese apresentada no inconformismo:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. DEMANDA CONTRATADA. ENERGIA ELÉTRICA. CONCESSIONÁRIA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO.

1. As concessionárias de energia elétrica não possuem legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo das ações que tratam da cobrança de ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica, posto que somente arrecadam e transferem os valores referentes ao tributo para o Estado. Precedentes. 2. Recurso especial provido." (REsp 1.185.820/MT, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 29/06/2010)

Segundo Recurso: do Estado de Minas Gerais

Resp nº 1.0035.08.115777-4-004



Em suas razões, alega ofensa ao disposto nos artigos 121, 165, 166 e 170 do Código Tributário Nacional, art. 267, VI do Código de Processo Civil, bem como no artigo 13, I e § 1º, II, "a", da Lei Complementar nº 87/96.

Bate-se pela ilegitimidade ativa do recorrido para a propositura da presente demanda, vez que não comprovou que arcou com o pagamento dos tributos que pretende restituir.

Afirma legal a incidência do ICMS na hipótese dos autos, asseverando que "a base de cálculo do ICMS é o preço praticado na operação final, por compreender naturalmente, todos os custos incorridos desde sua produção, pela empresa geradora, até sua entrega ao consumidor" (fl. 426)

Sem preparo, na forma da lei.

O apelo merece prosperar.

Reveste-se de razoabilidade a tese defendida nas razões de inconformismo quanto à ilegitimidade do autor, contribuinte de fato, para a propositura da ação em que se discute a incidência de ICMS nas tarifas de energia elétrica.

Ademais, trata-se de matéria devidamente analisada pela Turma Julgadora, cujo desate estaria a exigir incursão no mérito, procedimento reservado ao Tribunal de destino, motivo pelo qual se mostra prudente conferir trânsito ao apelo.

Cite-se, a propósito, a seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA. IMPOSTO INDIRETO. CONTRIBUINTE DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. NOVEL POSICIONAMENTO FIRMADO NO RESP 928.875/MT PELA SEGUNDA TURMA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual.

2. O novel entendimento jurisprudencial do STJ consagra que, nas lides relativas à cobrança de ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica, a legitimidade ativa para demandar judicialmente

Resp nº 1.0035.08.115777-4-004



restringe-se somente ao contribuinte de direito. (REsp 928875/MT, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11.5.2010, DJe 1º.7.2010.)

3. No caso da energia elétrica, embora o consumidor final possa ser considerado contribuinte de fato, jamais será contribuinte de direito pois não existe lei que inclua o consumidor no polo passivo da relação tributária, além de não competir a ele recolher o imposto ao Fisco estadual, nem promover a saída da mercadoria, o que torna impossível classificá-lo como contribuinte de direito.

4. Não houve qualquer julgamento extra petita, visto que o agravado, nas razões do recurso especial, ensejava o reconhecimento da ilegitimidade ativa da empresa, o que lhe foi assegurado. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, mas improvidos." (EDcl no AgRg no AREsp 31020/SC Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 25/11/2011, g.n)

Admito ambos os recursos, devolvendo as demais questões ao Tribunal de destino, por força do trânsito deferido.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça, com as cautelas de estilo e as homenagens desta Vice-Presidência.

Intimem-se.

Belo Horizonte, 13 de junho de 2012.

Documento Assinado Digitalmente
Desembargador Mário Lúcio Carreira Machado
 Primeiro Vice-Presidente

JFre

Assinatura válida

Assinado Digitalmente por
 MARIO LUCIO CARREIRA
 MACHADO:01069934615
 Data: 13.06.2012 11:18:37
 Motivo: Liberação de
 Despacho nº 268797

Resp nº 1.0035.08.115777-4-004



**4º CARTÓRIO DE RECURSOS A OUTROS
TRIBUNAIS - UNID. R. GABAGLIA**

CERTIDÃO

CERTIFICO que, para ciência das partes, foi disponibilizada no "Diário do Judiciário Eletrônico de 21/06/2012 e publicada em 22/06/2012, as súmulas dos despachos retro. O referido é verdade e dou fé. Belo Horizonte, 22 de junho de 2012. Eu, Fernando César Marçal, Escrivão do Quarto Cartório de Recursos a outros Tribunais, a subscrevi,



RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.0035.08.115777-4-005 EM APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: ARAGUARI

RECORRENTE: CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A

Advogado: Roberta Espinha Correa

RECORRIDO: CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO

Advogado: Cláudio José de Carvalho, em causa própria

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Cemig Distribuição S/A, com fundamento no artigo 105, III, "a" do permissivo constitucional, após a rejeição dos embargos declaratórios, em face de acórdão deste Tribunal, proferido nos autos da "ação de revisão da aplicação do ICMS na conta de energia elétrica c/c liminar de tutela antecipada", em que mantida a decisão que declarou a ilegalidade da cobrança de ICMS sobre as tarifas de uso do sistema de distribuição e transmissão de energia (TUSD e TUST).

Em suas razões, a recorrente alega ofensa ao que preceituam os artigos 5º, II, 93, IX, 155, II, § 3º, e 146, III, "a", todos da Constituição da República, invocando em preliminar a repercussão geral da matéria debatida no presente apelo.

Sustenta haver a Turma Julgadora se furtado à prestação jurisdicional reclamada, porquanto se omitiu sobre questões essenciais ao desate da lide, mesmo a tanto instada via embargos declaratórios, o que acarretaria, segundo afirma, nulidade do julgado.

Afirma ofendido o princípio da legalidade, sustentando que não tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação, e sim o Estado de Minas Gerais, conforme tem decidido a Corte de destino, já que a competência tributária prevista no artigo 155, II, § 3º, da Constituição Federal deve reconhecer, como fato gerado do ICMS, a circulação externa de mercadoria, apenas, nos termos do artigo 146, II, "a", da CF/88 e da LC nº 87/96, em favor do ente federado.



Recurso tempestivo.

Preparo efetuado.

Inviável o curso do apelo.

Sobre a apontada ofensa ao art. 93, IX, da Carta Magna, imperioso o registro de prejudicialidade do inconformismo, uma vez que a decisão atacada, encontrando-se devidamente fundamentada, subsume-se, perfeitamente, ao que já restou decidido no Plenário da Corte Suprema, com os efeitos da repercussão geral, quando do julgamento do AI nº 791.292/PE, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJe de 13/08/2010); cuja ementa abaixo se transcreve:

“Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.”

No que remanesce, o inconformismo não merece prosseguir.

Isso porque as razões que dão amparo ao recurso evidenciam a chamada ofensa reflexa, precedida do exercício interpretativo de dispositivos infraconstitucionais, tal como demonstrou a própria recorrente, tratando do mesmíssimo tema à luz do direito federal.

Nesse sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 14 DA CF. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. OFENSA REFLEXA. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL.

Retx nº 1.0035.08.115777-4-005



OFENSA INDIRETA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. (...) II - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. Precedentes. III – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta. IV - Inviável em recurso extraordinário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF. V - Agravo regimental improvido.” (ED no RE nº 631228/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 21/03/2012)

Diante do exposto, julgo **prejudicado** o recurso quanto à matéria alcançada pelo paradigma AI nº 791.292-RG/PE e **nego seguimento** em relação à questão remanescente.

Intimem-se.

Belo Horizonte, 13 de junho de 2012.

Documento Assinado Digitalmente
Desembargador Mário Lúcio Carreira Machado
Primeiro Vice-Presidente

JFre

Assinatura válida

Assinado Digitalmente por
 MARIO LUCIO CARREIRA
 MACHADO:01069934615
 Data: 13.06.2012 11:18:13
 Motivo: Liberação de
 Despacho nº 268798

Rext nº 1.0035.08.115777-4-005



**4º CARTÓRIO DE RECURSOS A OUTROS
TRIBUNAIS - UNID. R. GABAGLIA**

CERTIDÃO

CERTIFICO que, para ciência das partes, foi disponibilizada no "Diário do Judiciário Eletrônico de 28/06/2012 e publicada em 29/06/2012, a súmula do despacho retro. O referido é verdade e dou fé. Belo Horizonte, 22 de junho de 2012. Eu, Fernando César Marçal, Escrivão do Quarto Cartório de Recursos a outros Tribunais, a subscrevi,



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



**4º CARTORIO DE RECURSOS A OUTROS
TRIBUNAIS-UNID. R. GABAGLIA**

JUNTADA

Aos 23 de julho de 2012, junto aos autos
petição de agravo para STJ/STF adiante. (A)
Escrivão(ã), *[Handwritten Signature]*

Documento recebido eletronicamente da origem

Documento emitido pelo SIAP :





2266

**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR VICE-PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**PROCESSO N.º 1157774-56.2008.8.13.0035
4º CAROT**



CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A, já qualificada nos autos do processo em epígrafe, no qual contende com **CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO**, inconformada, *concessa venia*, com a r. decisão de fls. 468/470, exarada pelo eminente Desembargador Mário Lúcio Carreira Machado, Primeiro Vice-Presidente do Egrégio TJMG, através da qual foi negado seguimento ao recurso extremo, vem interpor **AGRAVO DE INSTRUMENTO POR INADMISSÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, por seus procuradores abaixo assinados, com fincas nos preceptivos art. 544 do CPC com redação dada pela Lei nº 12.322 de 09 de setembro de 2010 e art. 313 e seguintes do Regimento Interno do STF, requerendo seja o mesmo admitido e encaminhado à Instância Superior, após observado o trâmite legal.

A ora Agravante informa a V. Exa. que deixa de juntar os comprovantes de recolhimento de preparo do presente recurso, em virtude do disposto no **§ 2º, do art. 544, do CPC**.

No que tange aos procuradores que subscrevem no feito, tem-se:

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



1. PELA AGRAVANTE, todos com escritório na Rua Bernardo Guimarães, nº 67, Bairro Funcionários, CEP 30.140-080, Belo Horizonte/MG:

Dra. Roberta Espinha Corrêa, inscrita na OAB/MG: 50.342;

Dr. Luiz Flávio Valle Bastos, inscrito na OAB/MG: 52.529;

Dr. Sérgio Santos Sette Câmara, inscrito na OAB/MG: 51.452.

2. PELO AGRAVADO, com endereço na Avenida Minas Gerais, 1265, Centro, Araguari - MG, 38440-042

Dr. Cláudio José de Carvalho (em causa própria), OAB/MG: 42.224.

Irresignada *permissa venia* com o *decisum* proferido pela Vice—Presidência do Egrégio TJMG, requer a Agravante, seja recebido, processado e encaminhado ao Excelso Supremo Tribunal Federal as razões de agravo ora anexas, para análise dos requerimentos de Direito.

Requer ainda, seja a Agravante intimada de todos os atos processuais através de sua procuradora **Dra. ROBERTA ESPINHA CORRÊA**, consoante já informado, na OAB/MG sob o nº 50.342 e na OAB/DF sob o nº 2.406-A, com endereço profissional em Belo Horizonte/MG, na Rua Bernardo Guimarães, 67, Funcionários, CEP 30.140-080, bem como em Brasília/DF, SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul, CEP 70340-000, sob pena de nulidade, nos termos do art. 236, § 1º do CPC.

Termos em que, pede e aguarda deferimento.

Belo Horizonte, 11 de julho de 2012.

ROBERTA ESPINHA CORRÊA
OAB/MG: 50.342
OAB/DF: 2.406-A

Ana Eliza Souza Coelho Jacome
ANA ELIZA SOUZA COELHO JACOME
OAB/MG: 101.621

VINÍCIUS VAZ ANDRADE
OAB/MG: 132.655

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº. 541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOCADOS ASSOCIADOS



**RAZÕES DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
POR INADMISSÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

RECORRENTE: CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A
RECORRIDO: CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO
PROCESSO DE ORIGEM Nº: 0489641-14.2011.8.13.0000
CORTE DE ORIGEM: 3ª Câmara Cível – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

**EGRÉGIOS MINISTROS
PRECLAROS JULGADORES,**

1. DA TEMPESTIVIDADE

Ab initio, insta salientar que, conforme certidão dos autos, fl. 471, foi publicado o *decisum* ora fustigado de fl. 468/470, em **29/06/2012 (sexta-feira)**.

Desta feita, iniciada a contagem para a interposição do presente recurso em **02/07/2012 (segunda-feira)**, o interregno de 10 (dez) dias tem como marco derradeiro **11/07/2012 (quarta-feira)**. Portanto, absolutamente tempestiva a interposição deste Agravo.

2. RELATÓRIO

Trata-se o presente feito de Ação de Cumprimento de Revisão da Aplicação do ICMS c/c Tutela Antecipada ajuizada por Cláudio José de Carvalho em face do Estado de Minas Gerais e da CEMIG, com fulcro de suspender a cobrança do ICMS sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição – TUSD e Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão – TUST.

Em sentença, o douto Julgador Monocrático, desconsiderando a inexistência de celebração de Contrato de Uso do Sistema de Distribuição – CUSD e Contrato de Uso de Sistema de Transmissão – CUST entre o Autor e a CEMIG Distribuição S/A, precisamente por se tratar o Autor de consumidor residencial, julgou

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



procedente o pleito autoral, para declarar a ilegalidade da arrecadação de ICMS nas faturas de energia elétrica, condenando a Concessionária a proceder à compensação dos valores supostamente pagos nos últimos cinco anos. Condenou também o Estado de Minas Gerais a ressarcir a CEMIG naquilo que efetivamente compensar a título de pagamento indevido.

Interposta Apelação pela CEMIG, o recurso foi julgado prejudicado, confirmando-se a sentença em reexame necessário.

Em que pese ao enfrentamento da matéria pela Corte de origem, esta não se pronunciou acerca de argumentos indispensáveis ao deslinde da lide, sobretudo no tocante às razões de que não há na pretensa relação jurídico fiscal pertinência subjetiva, seja da Concessionária, seja do próprio Autor, para figurar no pólo passivo da ação

Diante disso, a CEMIG opôs Embargos de Declaração, **objetivando melhor fundamentação do *decisum*, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal**, quanto às seguintes questões:

1. Impertinência subjetiva da ação no tocante à Concessionária, tendo em vista o temário das condições da ação (art. 267, VI, CPC) c/c o instituto da carência de ação (art. 301, X, CPC);
2. Legalidade da exação fiscal nos termos do art. 155, I, §2º da Constituição Federal, pela qual o ICMS é regido pelo princípio da não-cumulatividade;
3. O *nomen iuris* contribuinte de direito que autoriza a CEMIG, nos termos do art. 1º, I e IV e art. 2º, VI e CII, ambos do RICMS/02, a repassar, consoante o disposto nos arts. 83 e 84 da Resolução da ANEEL, as parcelas referentes a impostos sobre o faturamento.

Todavia, apesar da demonstração de deficiência na fundamentação do *decisum*, a Corte *a quo* rejeitou os embargos, simplesmente asseverando que os declaratórios não se prestam à rediscussão da matéria julgada, reverberando assim ofensa direta ao **inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal**.

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marechal Deodoro, nº.541/SI. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119. Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo

Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Irresignada com o acórdão proferido pelo Tribunal Mineiro, a Concessionária interpôs Recurso Extraordinário, para se demonstrar as violações/negativas de vigências a dispositivos constitucionais, a saber: art. 93, IX, e art. 5º, II, e art. 155, II, §3º, art. 146, III, "a".

Contudo, a Primeira Vice-Presidência do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG, julgou prejudicado o recurso extremo no tocante à ofensa ao RT. 93, IX da CF/88, bem como negou seguimento ao RE com relação às demais violações.

Desta feita, Excelso Supremo Tribunal Federal, Colenda Turma Julgadora, irresignada com a r. decisão retro de fls. 468/470, a Concessionária de Serviços Públicos interpõe o presente Agravo de Instrumento, suplicando seja conhecido e provido no mérito, por este Excelso Tribunal, para fins de subida do Recurso Extraordinário e análise por esta Corte.

3 – DAS RAZÕES DE IRRESIGNAÇÃO – IMPERIOSA ADMISSÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

3.1 – AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE – ACÓRDÃO DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO – VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CF/88

O Eminentíssimo Desembargador Vice-Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais julgou prejudicado o inconformismo à Corte Suprema, com relação ao inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, com fundamento no que restou decidido no plenário daquela corte nos autos do AI nº 791.292/PE.

Contudo, razão não assiste ao douto Julgador, eis que inaplicável o mencionado recurso paradigmático.

Isto porque, na espécie, houve clara deficiência na fundamentação do acórdão, sobretudo no tocante à ilegitimidade ativa do Autor, assim como ilegitimidade passiva da CEMIG Distribuição S/A.

Com efeito, o Tribunal não se manifestou, fundamentadamente, acerca da ausência de Contrato de Uso do Sistema de Distribuição – CUSD e Contrato de Uso de Sistema de Transmissão – CUST entre o Autor e a CEMIG Distribuição S/A.

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/SI. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembleia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Tal circunstância, por si só, já seria suficiente para se determinar a extinção do feito, sem resolução de mérito por ilegitimidade ativa do Autor, eis que este, por se tratar de consumidor residencial, não é sequer tarifado, seja pela TUST, seja pela TUSD, tanto menos cobrado por ICMS incidente sobre essas.

Contudo, apesar da inequívoca demonstração da ilegitimidade do Autor para figurar no pólo passivo da lide, o Tribunal a quo não fundamentou adequadamente o *decisum*, para decidir pela manutenção da sentença de procedência do pleito autoral, vulnerando, assim, o art. 93, IX, da CF/88.

Certo é que a ora Agravante não encontrou resposta para seus argumentos, pelo que a função jurisdicional não foi efetivamente prestada.

Desta feita, deve ser revista a decisão de fls. 468/470, que julgou prejudicado o Recurso Extraordinário no tocante à violação ao inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

3.2 – FORÇOSA ADMISSIBILIDADE RECURSAL - OFENSA SIMULTÂNEA A ARTIGOS CONSTITUCIONAIS E ARTIGOS DE LEI FEDERAL

Ademais, com relação à negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário interposto, sob a premissa de se tratar de ofensa reflexa a dispositivos constitucionais, razão não assiste ao eminente Primeiro Vice-Presidente do Eg. TJMG, conforme será demonstrado.

É de bom tom ressaltar que, no caso vertente, a ofensa ao Texto Constitucional NÃO foi reflexa, ao contrário do que afirmou o i. Primeiro Vice-Presidente.

Isto porque, na decisão objeto de impugnação extraordinária, tem-se, *concessa venia*, **OFENSA DIRETA** ao artigo 5º, inciso II, ao artigo 155, inciso II e artigo 146, inciso III, alínea “a”, todos da Constituição Federal.

Como declinado nas razões de Recurso Extraordinário, em atenção ao princípio da legalidade (art. 5º, inciso II), o texto constitucional de 1988 outorgou a competência tributária aos Estados para determinadas exações fiscais com o seguinte *modus operandi*:

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



"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."

Observando-se o princípio da legalidade (art. 5º, II, CF/88), em se tratando de tributo que tem por objeto a circulação e venda de mercadorias e a prestação de serviços de transporte interestadual/intermunicipal, tem-se como semântica tipificante "toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada".

Em que pese à clareza dos argumentos expendidos pela ora Agravante, os Julgadores não assentaram as premissas legais de que a competência tributária do art. 155, inciso II, §3º da CF/88, deve reconhecer como fato gerador do tributo ICMS a circulação externa de mercadorias, com recolhimento do tributo em favor do Ente Federado apenas.

Nesta esteira a Constituição dispõe que:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:
III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:
a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;"

Desta feita, nos termos do art. 146, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, não há no ordenamento jurídico pátrio, norma que estabelece a suportabilidade do ônus econômico do tributo em desfavor da Concessionária.

Em verdade, considerando que o ônus econômico do tributo suportável não pela CEMIG e sim pelo contribuinte de fato, tendo em vista a repercussão indireta do tributo ICMS, afigura-se incontestemente a negativa de vigência do preceptivo art. 5, inciso II, da CF/88, por inexistência de obrigação legal que determine a Concessionária titularização de direito material e/ou processual no feito, já que representa apenas mera arrecadadora do tributo.

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembleia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7º Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/B1. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Não há, portanto, que se falar em ofensa reflexa a dispositivos constitucionais, prescindindo, assim, do exame prévio de normas infraconstitucionais.

O QUE OCORRE NO PRESENTE FEITO É A VIOLAÇÃO SIMULTÂNEA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS, ATÉ PORQUE, ESTES RETIRAM SUA VALIDADE DAQUELES.

Desta feita, restam *in totum* violados os artigos 5º, II, 146, III, "a" e 155, II, todos da Constituição Federal, razão pela qual deve ser revista a decisão denegatória do Recurso Extraordinário interposto pela CEMIG, para decidir-se pela admissibilidade do recurso extremo.

4. DO PEDIDO

ISTO POSTO, requer a Agravante seja conhecido e provido o presente Agravo de Instrumento para fins de admissão, conhecimento e provimento do Recurso Extraordinário por este Excelso Supremo Tribunal Federal, - ante a demonstração de todos os requisitos de admissibilidade recursal, bem como da existência de violação direta a dispositivos constitucionais.

Requer, ainda, seja a Agravante intimada de todos os atos processuais através de sua procuradora Dra. **ROBERTA ESPINHA CORRÊA**, consoante já informado, na OAB/MG sob o nº 50.342 e na OAB/DF sob o nº 2.406-A, com endereço profissional em Belo Horizonte/MG, na Rua Bernardo Guimarães, 67, Funcionários, CEP 30.140-080, bem como em Brasília/DF, SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul, CEP 70340-000, sob pena de nulidade, nos termos do art. 236, § 1º do CPC.

Termos em que, pede e aguarda provimento.
Belo Horizonte, 11 de julho de 2012.

ROBERTA ESPINHA CORRÊA
OAB/MG: 50.342
OAB/DF: 2.406-A

Coelho
ANA ELIZA SOUZA COELHO JÁCOME
OAB/MG: 101.621

VINÍCIUS VAZ ANDRADE
OAB/MG: 132.655

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



CERTIDÃO

CERTIFICO que, pelo "Diário do Judiciário Eletrônico" disponibilizado em 01/08/2012 e publicado em 02/08/2012, foi aberta a vista ao (à) (s) agravado (a)(s) para contraminuta ao Agravo de Instrumento para o STJ/STF. O referido é verdade e dou fé. Belo Horizonte, 02 de agosto de 2012. Eu, Fernando César Marçal, Escrivão do Quarto Cartório de Recursos a outros Tribunais, a subscrevi,

VISTA

E os faço com vista ao (à) (s) agravado (a)(s). p/ O Escrivão,

Vista em 02/08/2012.



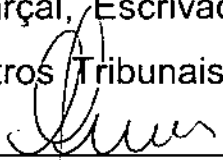
Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



**4º CARTÓRIO DE RECURSOS A OUTROS
TRIBUNAIS - UNIDADE R. GABÁGLIA**

CERTIDÃO

CERTIFICO que o(a)(s) agravado(a)(s) apesar de regularmente intimado(a)(s), não apresentou(aram) contraminuta(s) ao(s) Agravo(s) para o STJ e/ou STF. O referido é verdade e dou fé. Belo Horizonte, 06 de setembro de 2012. Eu, Fernando César Marçal, Escrivão do 4º Cartório de Recursos a outros Tribunais-Unid. R. Gabaglia, a subscrevi,



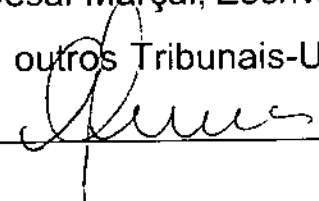


Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



**4º CARTÓRIO DE RECURSOS A OUTROS
TRIBUNAIS - UNID. R. GABÁGLIA**

CERTIDÃO

Certifico que o Agravo para o Supremo Tribunal Federal, ficará sobrestado até decisão no Recurso Especial Admitido. O referido é verdade e dou fé. Belo Horizonte, 10 de setembro de 2012. Eu, Fernando César Marçal, Escrivão do 4º Cartório de Recursos a outros Tribunais-Unid. R. Gabaglia, a subscrevi, .



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



**4º CARTÓRIO DE RECURSOS A OUTROS
TRIBUNAIS - UNID. R. GABÁGLIA**

REMESSA

E os remeto à Coordenação de Autuação -
COAUT-URG. p/O(A) Escrivão(ã),

[Handwritten Signature]

Remetidos em 10/09/2012.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
MINAS GERAIS**

**Registrado sob o Nº único 1157774-56.2008.8.13.0035
(10035081157774004)**

CERTIDÃO DE CARIMBO LEGÍVEL

Certifico que o carimbo de protocolo apostado à página eletrônica 514 encontra-se legível nos autos físicos, dele constando a seguinte data: 11/07/2012.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(*) Documento assinado eletronicamente
por (00387)/Luiz Fernando Costa Maciel nos termos
do Art.1º §2º inciso III alínea "b" da Lei 11.419/2006

Superior Tribunal de Justiça

REsp (201202694720)

CERTIDÃO

Certifico que o processo de número 10035081157774004 do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS foi protocolado sob o número 2012/0269472-0.

Brasília, 14 de dezembro de 2012

**COORDENADORIA DE REGISTRO DE PROCESSOS
RECURSAIS**

*Assinado por STEPHANIE NISIGUCHI DE MOURA
em 14 de dezembro de 2012 às 17:46:23

Superior Tribunal de Justiça

Termo de Recebimento e Autuação

Recebidos os presentes autos, foram registrados e autuados no dia 19/12/2012 na forma abaixo:

RECURSO ESPECIAL Nº 1359399 (2012/0269472-0 Número Único: 1157774-56.2008.8.13.0035)

Origem : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
 Localidade : BELO HORIZONTE / MG
 Nº. na Origem : 10035081157774004 35081157774 10035081157774 10035081157774002
 10034081157774003 10035081157774005

Nºs. Conexos: :

Nº de Folhas : 527 Nº. de Volumes: 3 Nº de Apensos: 0

RECORRENTE CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A
 ADVOGADOS ROBERTA ESPINHA CORRÊA
 PRISCILA FERREIRA ANDRADE PINTO E OUTRO(S)
 RECORRENTE ESTADO DE MINAS GERAIS
 PROCURADOR MARCO TULIO CALDEIRA GOMES E OUTRO(S)
 RECORRIDO CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO
 ADVOGADO CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO (EM CAUSA PRÓPRIA)

CERTIDÃO

Certifico que, no Cadastro de Feitos deste Tribunal, foi verificada a existência de processos relacionados ao **RECURSO ESPECIAL Nº 1359399 (2012/0269472-0 Número Único: 1157774-56.2008.8.13.0035)**

Processos com UF, Partes e Números de Origem comuns: *Nada Consta*

Quantidade de Outros Processos com a Parte:

CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A - CPF/CNPJ: 06.981.180/0001-16	596
Outras partes com o mesmo nome	
CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A	40
CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A	17
ESTADO DE MINAS GERAIS	27924
Outras partes com o mesmo nome	
ESTADO DE MINAS GERAIS - CPF/CNPJ: 18.715.615/0001-60	17
CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO - CPF/CNPJ: 161.303.326-53	0
Outras partes com o mesmo nome	
CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO	5

Quantidade de Outros Processos com o Número de Origem:

10035081157774004	0
35081157774	0
10035081157774	0
10035081157774002	0
10034081157774003	0



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1359399 (2012/0269472-0 Número Único: 1157774-56.2008.8.13.0035)

10035081157774005

0

Brasília-DF, 02 de abril de 2013.

COORDENADORIA DE CLASSIFICAÇÃO DE PROCESSOS RECURSAIS

INSPECIONADO: Nome da Parte Ocorrência

_____ MAT.



02/04/2013 18:02:42

Fl. 2

Superior Tribunal de Justiça

Fls.

RECURSO ESPECIAL 1359399 / MG (2012/0269472-0)

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO E ENCAMINHAMENTO

Distribuição

Em 02/04/2013 o presente feito foi classificado no assunto DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias e distribuído ao Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA.

Encaminhamento

Aos 02 de abril de 2013 ,vão
estes autos com conclusão ao Ministro Relator.

Coordenadoria de Classificação de Processos Recursais

Recebido no Gabinete do Ministro HUMBERTO MARTINS em
_____/_____/20____.

Superior Tribunal de Justiça

7/22

RECURSO ESPECIAL Nº 1.359.399 - MG (2012/0269472-0)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
RECORRENTE : CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A
ADVOGADOS : ROBERTA ESPINHA CORRÊA
 PRISCILA FERREIRA ANDRADE PINTO E OUTRO(S)
RECORRENTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : MARCO TULIO CALDEIRA GOMES E OUTRO(S)
RECORRIDO : CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO
ADVOGADO : CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO (EM CAUSA PRÓPRIA)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL DA CEMIG. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 166/STJ. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A e pelo ESTADO DE MINAS GERAIS, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que negou provimento à remessa necessária e julgou prejudicados os recursos de apelação dos recorrentes.

A ementa do julgado guarda os seguintes termos (fl. 371, e-STJ):

"REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS SOBRE AS TARIFAS DE DISTRIBUIÇÃO E TRANSMISSÃO DE ENERGIA (TUSD E TUST). ILEGALIDADE. LEGITIMIDADE CONTRIBUINTE DE FATO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE

Em razão de o ICMS ser um imposto indireto, tanto o contribuinte de direito quanto o de fato, ou seja, aquele que arcou com o ônus financeiro, tem legitimidade para questionar a

Superior Tribunal de Justiça

7/22

exação.

Embora a concessionária do serviço público seja responsável apenas pelo recolhimento do ICMS incidente nas tarifas de uso do sistema de distribuição e transmissão de energia (TUSD e TUST), ela detém pertinência subjetiva para a ação, na medida em que sua esfera jurídica certamente será atingida pelo provimento final.

O ICMS não incide sobre as TUSD e TUST, eis que o fato gerador do imposto somente ocorre mediante o efetivo consumo da energia elétrica, momento este estabelecido na sua fase de geração e não na distribuição e transmissão.

Havendo autorização legal expressa, deve-se admitir a compensação como modalidade extintiva do crédito tributário.

Sentença confirmada no reexame necessário conhecido de ofício. Recursos de apelação prejudicados."

Rejeitados os embargos de declaração opostos (fl. 397, e-STJ).

A empresa alega, além do dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 267, VI, 301 e 535, II, do Código de Processo Civil, dos arts. 121, 124 e 162 do Código Tributário Nacional, dos arts. 1º e 2º do RICMS/02, e do art. 83 da Resolução 456/2000 da ANEEL.

O Estado de Minas alega violação dos arts. 458, II e III, e 535 do Código de Processo Civil, art. 13 da Lei Complementar n. 87/96 e Súmula 211/STJ.

Sem contrarrazões (fl. 502, e-STJ), sobreveio o juízo de admissibilidade positivo da instância de origem (fls. 504/507, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.

RECURSO DA CEMIG

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que nos casos de discussão sobre a cobrança de ICMS a legitimidade passiva é do Estado, e não da concessionária de energia elétrica. A propósito, o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – ICMS – ENERGIA ELÉTRICA – CONCESSIONÁRIAS – ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - CONSUMIDOR - CONTRIBUINTE DE FATO - ILEGITIMIDADE ATIVA - REsp 903.394/AL - ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ firmou jurisprudência segundo a qual, em se

Superior Tribunal de Justiça

7/22

tratando de discussão sobre a cobrança de ICMS, a legitimidade passiva é do Estado, e não da concessionária de energia elétrica.

2. A 1ª. Seção desta Corte, no REsp 903.394/AL, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, em nova orientação, passou a considerar o consumidor, contribuinte de fato, parte ilegítima na repetição de tributo indireto.

3. Recurso especial provido para extinguir o processo sem exame do mérito."

(REsp 1170968/MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.6.2010, DJe 22.6.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. DEMANDA RESERVADA. ENERGIA ELÉTRICA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CONCESSIONÁRIA ACOLHIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO ESTADO. TAXA SELIC. EXCLUSÃO.

1. A concessionária de energia elétrica não é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação em que se discute a incidência do ICMS sobre a demanda reservada de energia elétrica.

2. De acordo com o entendimento firmado no REsp 1.111.189/SP, julgado mediante a sistemática prevista na lei dos recursos repetitivos, deve ser aplicado juros de mora de 1% (um por cento) ao mês no caso de inexistência de legislação local prevendo a aplicação da taxa Selic, para cálculo do indébito tributário estadual.

3. Embargos de declaração da Escelsa acolhidos, para reconhecer a sua ilegitimidade passiva ad causam, e do Estado do Espírito Santo, acolhidos para excluir a incidência da taxa Selic como índice de correção e de juros de mora do indébito tributário estadual."

(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 689.940/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25.5.2010, DJe 16.6.2010.)

Assim, o provimento do recurso especial da CEMIG é de rigor, para excluí-la da lide, em razão de sua ilegitimidade passiva.

RECURSO ESPECIAL DO ESTADO

De início, afasto a alegada nulidade do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

Superior Tribunal de Justiça

7/22

Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "*o magistrado não é obrigado a responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem é obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados*" (REsp 684.311/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.4.2006, DJ 18.4.2006, p. 191), como ocorreu na hipótese ora em apreço.

No mérito recursal propriamente dito, a questão jurídica tratada refere-se à possibilidade de o contribuinte pagar ICMS sobre os valores cobrados pela transmissão e distribuição de energia elétrica, denominados no Estado de Minas Gerais de TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica).

Apesar da argumentação do ente estatal, é certo que "*não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte*". Súmula 166/STJ.

Assim, por evidente, não fazem parte da base de cálculo do ICMS a TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e a TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica).

A propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. DESLOCAMENTO DE MERCADORIA DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO DO MESMO CONTRIBUINTE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. '*Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte*'.

Incidência da Súmula 166/STJ.

2. *Agravo regimental não-provido.*"

(AgRg no AgRg no Ag 992.603/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17.2.2009, DJe 4.3.2009.)

"TRIBUTÁRIO - ICMS - ENERGIA ELÉTRICA - TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL PARA ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA - VALOR ADICIONADO - NÃO-OCORRÊNCIA DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA.

1. *O cálculo do valor adicionado de participação do Município no produto da arrecadação do ICMS inclui o valor das mercadorias saídas – acréscimo do valor das prestações de*

Superior Tribunal de Justiça

7/22

serviços, no seu território, deduzido o valor das mercadorias entradas, em cada ano civil; sendo que as operações imunes do ICMS, entre as quais se inserem as que destinem energia elétrica a outros Estados da Federação (artigo 155, § 2º, X, 'b', da CF/88), são computadas, para cálculo do valor adicionado em tela.

2. Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que a mera saída física da mercadoria do estabelecimento produtor para o estabelecimento distribuidor não configura operação tributável pelo ICMS, cujo fato imponível demanda a circulação econômica do bem, razão pela qual não pode ser computada para o cálculo do valor adicionado de participação do Município na arrecadação da exação pelo Estado Membro.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 933.890/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 12.12.2007, DJ 7.2.2008, p. 1.)

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. PRODUTO DA ARRECADAÇÃO DO ICMS. PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. CÁLCULO DO VALOR ADICIONADO. REMESSA DA ENERGIA DA USINA HIDRELÉTRICA PARA O DISTRIBUIDOR DE ENERGIA, AMBOS ESTABELECIMENTOS DE PROPRIEDADE DA CEMIG. CIRCULAÇÃO ECONÔMICA DA MERCADORIA.

INOCORRÊNCIA. MERO DESLOCAMENTO FÍSICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO ICMS.

1. Valor adicionado do produto da arrecadação do ICMS pertencente aos Municípios.

2. Mandamus no qual se pretende o reconhecimento do direito líquido e certo do Município de São Simão ao crédito do valor adicionado do produto da arrecadação do ICMS pelo Estado de Goiás sobre as saídas de energia elétrica gerada pela Usina Hidrelétrica localizada no aludido Município, de propriedade da CEMIG, para o estabelecimento da citada companhia energética (distribuidora) situada em Minas Gerais, nos termos do artigo 155, parágrafo único, I, da Constituição Federal de 1998, em combinação com seu artigo 161, I, bem assim com o artigo 3º, § 1º, da Lei Complementar Federal nº 67/90.

3. O Sistema Tributário Nacional delineado na Constituição Federal de 1988, ao tratar da Repartição das Receitas Tributárias, preceitua, em seu artigo 158, que pertence ao

Superior Tribunal de Justiça

7/22

Município 'vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação', conferindo-lhes crédito de três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas mencionadas operações realizadas em seus territórios.

4. A Lei Complementar 63/90 estabelece o critério para definição do valor adicionado, determinando que o mesmo corresponderá, para cada Município, ao valor das mercadorias saídas acrescido do valor das prestações de serviços, no seu território, deduzido o valor das mercadorias entradas, em cada ano civil, sendo computadas: 'I - as operações e prestações que constituam fato gerador do imposto, mesmo quando o pagamento for antecipado ou diferido, ou quando o crédito tributário for diferido, reduzido ou excluído em virtude de isenção ou outros benefícios, incentivos ou favores fiscais; e II - as operações imunes do imposto, conforme as alíneas a e b do inciso X do § 2º do art. 155, e a alínea d do inciso VI do art. 150, da Constituição Federal' (artigo 3º, § 2º).

*5. In casu, contudo, não se vislumbra a ocorrência de fato imponível da tributação pelo ICMS, sobre o qual recaia a imunidade dantes mencionada. **Isto porque, a jurisprudência cristalizada no âmbito do STJ é no sentido de que 'não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte' (Súmula 166).***

6. É cediço na Corte que a configuração da hipótese de incidência do ICMS reclama a ocorrência de ato de mercancia, vale dizer, a venda da mercadoria (AgRg no REsp 601140/MG, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 10.04.2006; AgRg no Ag 642229/MG, desta relatoria, Primeira Turma, DJ de 26.09.2005; e REsp 659569/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 09.05.2005).

7. Deveras, a energia elétrica gerada pela Usina Hidrelétrica situada em São Simão - GO, de propriedade da CEMIG, foi remetida para o estabelecimento da citada companhia energética (sede), localizado em Minas Gerais, no qual restou comercializada. A remessa da energia elétrica se deu no âmbito de uma mesma empresa, inexistindo a transferência de titularidade do bem, vale dizer, a venda da mercadoria.

8. A mera saída física da mercadoria do estabelecimento produtor para o estabelecimento distribuidor não configura operação tributável pelo ICMS, cujo fato imponível demanda a circulação econômica do bem, razão pela qual não pode ser

Superior Tribunal de Justiça

7/22

computada para o cálculo do valor adicionado de participação do Município na arrecadação da exação pelo Estado Membro.

9. Destarte, não se trata de operação imune, mas, sim, de hipótese fática que refoge da regra-matriz de incidência do ICMS sobre energia elétrica: '... tal tributação, em face das peculiaridades que cercam o fornecimento de energia elétrica, só é juridicamente possível no momento em que a energia elétrica, por força de relação contratual, sai do estabelecimento do fornecedor, sendo consumida' (Roque Antônio Carraza, in ICMS, 10ª Ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2005, pág. 215).

10 Precedente do STJ que versou sobre questão idêntica: RMS 9704/GO, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 11.09.2000.

11. Recurso ordinário desprovido."

(RMS 19010/GO, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 3.10.2006, DJ 23.11.2006 p. 213, grifei.)

Quanto à alínea "c", diante da fundamentação acima, aplico a Súmula 83/STJ:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial da CEMIG, para decretar a sua ilegitimidade passiva na demanda, e não conheço do recurso especial do estado, por contrariar matéria sumulada no Superior Tribunal de Justiça (Súmula 166/STJ).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 24 de abril de 2013.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator

Superior Tribunal de Justiça

REsp 1359399/MG

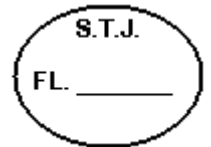
PUBLICAÇÃO

Certifico que foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico/STJ em 25/04/2013 a r. decisão de fls. 531 e considerada publicada na data abaixo mencionada, nos termos do artigo 4º, § 3º, da Lei 11.419/2006.
Brasília, 26 de abril de 2013.

COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA
*Assinado por EDIVANI FERREIRA DE SOUZA
em 26 de abril de 2013 às 08:32:47

Superior Tribunal de Justiça

REsp 1.359.399/MG



CERTIDÃO

Cópia dos autos em arquivo digital entregue ao(à) Dr:
Vanessa Saraiva de Abreu, OAB 64559 Representante: José
dos Reis Mariano.

Brasília, 29 de abril de 2013.

STJ - COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA
*Assinado por AMANDA FERREIRA DE ARAÚJO
em 29 de abril de 2013

Superior Tribunal de Justiça

REsp 1359399/MG

Fls. _____

CERTIDÃO

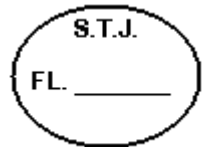
Certifico que, em cumprimento ao Mandado de Intimação nº. **000765-2013-CORD2T - Decisão/Vista** , o(a) **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** foi intimado(a) da publicação do dia 26/04/2013, conforme Mandado arquivado nesta Coordenadoria em 03/05/2013.

Brasília-DF, 3 de maio de 2013.

COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA

*Assinado por SANDRA REGINA DUARTE DE OLIVEIRA
em 03 de maio de 2013 às 12:07:01

Superior Tribunal de Justiça



REsp 1.359.399/MG

JUNTADA

Junto aos presentes autos as petições nº 135987/2013 - AGRAVO REGIMENTAL e 137509/2013 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Brasília, 03 de maio de 2013.

STJ - COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA
*Assinado por JOSÉ MAURO LINHARES VITAL FILHO
em 03 de maio de 2013 às 14:55:55



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia Geral do Estado
Advocacia Regional do Estado no Distrito Federal

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO HUMBERTO MARTINS,
RELATOR NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES
02 MAI 2013 14:17
00135987

Recurso Especial 1.359.399/MG

O **ESTADO DE MINAS GERAIS**, por sua procuradora infra-assinada, nos autos do recurso em epígrafe em que contende com **CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO E OUTROS**, vem, no prazo hábil (contado em dobro, na forma do art. 188 do CPC), com amparo nos arts. 557, §1º, do CPC e 258 e seguintes do RI/STJ, interpor o presente **AGRAVO REGIMENTAL**, em face da decisão que negou seguimento a seu Recurso Especial., pelas razões a seguir aduzidas.

I - CONTORNOS DA CONTROVÉRSIA

Cuidam os autos de Mandado de Segurança impetrado pela Mineração Serra Fortaleza Ltda e outro objetivando o reconhecimento do seu pretense direito de não recolher o ICMS incidente sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de energia elétrica (TUSD).

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido, nos termos em que vindicada pelos impetrantes. A sentença foi confirmada pelo acórdão proferido pelo Tribunal mineiro.



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia Geral do Estado
Advocacia Regional do Estado no Distrito Federal

Inconformado, o Estado de Minas Gerais interpôs o competente Recurso Especial, com fulcro na alínea *a* e *c*, do permissivo constitucional.

Ao apreciar o Recurso Especial, o ilustre Relator não conheceu do recurso do Estado. Afirmou o Relator que as premissas aventadas pela Fazenda Pública não verberaram na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que vem afastando a pretensão de inclusão da TUSD na base de cálculo do ICMS o STJ". Citou, para embasar sua decisão, os acórdãos proferidos nos seguintes julgados, os quais, em casos análogos ao dos autos, fizeram incidir a Súmula 166/STJ: AgRg no EREsp 933.890MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.12.2007, DJe 7.2.2008 e RMS 19010/GO, Rel. Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA TURMA, julgado em 3.10.2006, DJe 23.11.2006. Além disso, deu provimento ao recurso especial da CEMIG, determinando sua exclusão da lide.

A decisão proferida pelo i. Relator, contudo, merece ser reconsiderada/reformada, pelas razões que passaremos abaixo a expor.

II – DA ILEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR FINAL DE ENERGIA ELÉTRICA PARA QUESTIONAR EM JUÍZO A LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A TUSD.

Trata-se, originariamente, de ação proposta por consumidor livre, usuário da rede de distribuição, em que, nessa condição, suscita a ilegitimidade da incidência do ICMS sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) que paga à concessionária local, titular da rede e contribuinte de imposto, para que possa ter acesso à energia elétrica adquirida de terceiros.

Ao não conhecer o recurso especial do Estado, o i. Relator entendeu que o consumidor final estaria legitimado a figurar no pólo ativo da presente demanda.



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia Geral do Estado
Advocacia Regional do Estado no Distrito Federal

Todavia, contrariamente ao consignado na decisão agravada, o STJ, em outras decisões, tem entendido que o consumidor final não é parte legítima para pleitear em juízo a repetição de valor pago a título de ICMS incidente sobre operações de energia elétrica. Vejam-se, neste sentido, os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA. CONSUMIDOR EM OPERAÇÃO INTERNA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A Segunda Turma, ao julgar o REsp 928.875/MT na sessão de 11.5.2010, modificou seu entendimento quanto à legitimidade ativa ad causam do consumidor da energia elétrica em relação ao ICMS, à luz do acórdão proferido no REsp 903.394/AL (rel. Min. Luiz Fux), sob o regime dos recursos repetitivos, concernente ao IPI sobre bebidas.

2. No caso da energia elétrica, embora o consumidor possa ser considerado contribuinte de fato, jamais o será de direito nas operações internas, pois não promove a circulação do bem, e tampouco há previsão legal nesse sentido.

3. A Constituição Federal e a LC 87/1996 não deixam dúvidas quanto ao contribuinte de direito: a) nas operações internas, contribuinte é quem fornece a energia, nos termos do art. 4º, caput, da LC 87/1996; e b) nas operações interestaduais, há imunidade nos termos do art. 155, § 2º, X, da CF.

4. Na hipótese, a autora da Ação é empresa que adquire energia elétrica no Ceará da concessionária local de energia, a Companhia Energética do Ceará – Coelce.

5. Trata-se de operações internas de energia elétrica, em que contribuinte de direito é quem promove a saída, aquele indicado na lei para ocupar o pólo passivo da relação tributária, que não se confunde com o consumidor, nos termos do art. 4º, caput, da LC 87/1996.

6. Somente o contribuinte de direito tem legitimidade ativa ad causam para a demanda relativa ao tributo indireto, o que não é o caso da recorrida.

7. Recurso Ordinário provido.

(RMS 31.786/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 01/07/2010) (Destacamos)



ESTADO DE MINAS GERAIS
 Advocacia Geral do Estado
 Advocacia Regional do Estado no Distrito Federal

TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA. IMPOSTO INDIRETO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. CONTRIBUINTE DE DIREITO.

1. A partir do julgamento do REsp 903.394/AL, realizado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), ficou decidido que apenas o contribuinte de direito tem legitimidade ativa ad causam para demandar judicialmente a restituição de indébito referente a tributos indiretos.

2. No julgamento do REsp 928.875/MT, a Segunda Turma reviu sua posição para considerar que somente o contribuinte de direito possui legitimidade ad causam para figurar no polo ativo das demandas judiciais que envolvam a incidência do ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica.

3. Nas operações internas com energia elétrica, o contribuinte é aquele que a fornece ou promove a sua circulação (definição disposta no art. 4º, caput, da Lei Complementar 87/1996). Assim, ainda que se discuta a condição da concessionária, é certo que não é possível enquadrar o consumidor final na descrição legal de contribuinte de direito.

4. Na ausência de uma das condições da ação - legitimidade ativa da parte recorrida -, impõe-se a denegação da segurança, sem resolução do mérito, consoante disposto no art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/09.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1147362/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 19/08/2010) (Destacamos)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – ICMS – ENERGIA ELÉTRICA – CONCESSIONÁRIAS – ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - CONSUMIDOR - CONTRIBUINTE DE FATO - ILEGITIMIDADE ATIVA - REsp 903.394/AL - ART.543-C DO CPC.

1. O STJ firmou jurisprudência segundo a qual, em se tratando de discussão sobre a cobrança de ICMS, a legitimidade passiva é do Estado, e não da concessionária de energia elétrica.

2. A 1ª. Seção desta Corte, no REsp 903.394/AL, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, em nova orientação, passou a considerar o consumidor, contribuinte de fato, parte ilegítima na repetição de tributo indireto.

3. Recurso especial provido para extinguir o processo sem exame do mérito.



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia Geral do Estado
Advocacia Regional do Estado no Distrito Federal

(REsp 1170968/MT, Rel. Ministra ELIANA CALMON,
SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 22/06/2010)
(Destacamos)

O entendimento sufragado nos julgados acima referidos aponta no sentido da ilegitimidade do consumidor final, que não é contribuinte de direito do ICMS incidente sobre energia elétrica, para questionar judicialmente aspectos inerentes à referida exação.

Tal se dá porque, na seara tributária, dispõe o art. 121, do CTN, que contribuinte é a pessoa que, tendo relação pessoal e direta com a situação que constitua fato gerador da obrigação, mantém com o credor da obrigação tributária vínculo jurídico, de conteúdo econômico, capaz de constrangê-la ao pagamento da prestação. A relação jurídico-obrigacional tributária forma-se, então, pela angularização de dois sujeitos, o agente tributante e o contribuinte.

A generalidade desse enunciado legal veio a ser particularizado pelo art. 4º, da Lei Complementar nº 87/96, consoante o qual, no que interessa, contribuinte do ICMS é qualquer pessoa que realize operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Não obstante, nas hipóteses envolvendo o fornecimento de energia elétrica, há quem afirme que:

"A distribuidora, ao colocar a energia elétrica à disposição do consumidor final, ela, no caso, paga tributo a título alheio, isto é, por conta do consumidor final. Este, na verdade, o contribuinte do ICMS, nas duas acepções possíveis: contribuinte de direito (porque integra o pólo passivo da obrigação tributária correspondente) e contribuinte de fato (porque suporta a carga econômica do tributo).

"Vai daí que a empresa distribuidora não paga ICMS a título próprio, pois não pratica qualquer operação mercantil, mas apenas a viabiliza, uma vez que se limita a interligar a fonte



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia Geral do Estado
Advocacia Regional do Estado no Distrito Federal

produtora ao consumidor final. Este é que é o sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de contribuinte de direito e, ao mesmo tempo, de contribuinte de fato” (Roque Antonio Carrazza).

A tese sustentada pelo tributarista, não obstante prestigiada por centenas de decisões desta Corte, teria melhor sorte se Rubens Gomes de Sousa, no Anteprojeto do CTN tivesse cogitado de trazer para a relação jurídica entre o Estado e o credor do tributo passível de restituição a figura do chamado contribuinte econômico, que Gilberto de Ulhôa Canto, também integrante da Comissão, chegou a sugerir, para permitir ao terceiro que houvesse suportado o ônus do tributo a sub-rogação no direito à restituição.

Eis o que dizem Sacha Calmon N. Coelho e Misabel Abreu Machado Derzi (in “Pareceres – Direito Tributário da Energia”, p. 175/6), a propósito do tema:

“... vemo-nos mais uma vez constrangidos a dissentir de CARRAZZA, quando afirma que o consumidor final da eletricidade é o contribuinte de direito do imposto. Se cada uma das sucessivas operações é fato gerador, é claro que será contribuinte de direito o respectivo promotor, malgrado a constatação de que o ônus financeiro do tributo é integralmente transferido para o consumidor final.

... Contribuintes de direito do ICMS são as pessoas definidas no art. 4º da Lei Complementar nº 87/96, dentre as quais não comparece o consumidor final da energia elétrica”. (Destacamos)

É bem de ver, por outro lado, que o entendimento que se reputa incorreto, perfilhado por Carrazza e sufragado pelo i. Relator no julgamento do presente AG 1.186.927/MG, rompe com toda dogmática jurídica construída em torno do tema e com a jurisprudência da Suprema Corte, para quem “*não é possível opor a realidade econômica à formula jurídica*”

É que, conforme se antevê a partir da leitura dos precedentes citados supra, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 903.394, sob o regime do art.



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia Geral do Estado
Advocacia Regional do Estado no Distrito Federal

543-C, do CPC, de que foi Relator o Min. Luiz Fux, revendo a orientação até então predominante, concluiu a Primeira Seção do Tribunal pela ilegitimidade ativa do contribuinte de fato para ações que envolvam a repetição de tributo, em que o custo com seu pagamento é presumidamente transferido para o adquirente da mercadoria, reafirmando-se, com isso, o tradicional entendimento de que legitimado para a ação é apenas o contribuinte de direito.

Embora a decisão diga respeito à restituição do IPI, importa considerar que a tese ali abraçada mostra-se também aplicável quando o imposto pago a maior ou indevidamente é o ICMS, uma vez que se tratam de tributos que apresentam pontos de inegável semelhança, valendo destacar que ambos são impostos não-cumulativos e plurifásicos, que comportam, por natureza, transferência do respectivo encargo financeiro, na dicção do art. 166, do CTN, circunstâncias que importam considerar, na hipótese.

Posteriormente, ao julgar o REsp 928.875, Relator Min. Herman Benjamin, em que se discutiu, especificamente, a legitimidade ativa do consumidor final de energia elétrica, consignou o Relator haver inúmeros precedentes em que a jurisprudência vinha reconhecendo a legitimidade ativa do consumidor final para questionar a cobrança de ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica.

Lembrou, entretanto, que, a partir daquele julgamento, tomado sob o regime de recurso repetitivo (Recurso Especial nº 903.394), a jurisprudência passou a entender que somente o contribuinte de direito pode impugnar a legitimidade da incidência do imposto e postular sua repetição.

Registrou que se deve distinguir o contribuinte de direito, que é sempre aquele determinado por lei (art. 121, parágrafo único, I, do CTN), do contribuinte de fato, aquele que suporta o ônus econômico do tributo, visto que o pagamento da exação é normalmente repassado ao consumidor final.



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia Geral do Estado
Advocacia Regional do Estado no Distrito Federal

Entretanto, embora o consumidor final possa ser considerado contribuinte de fato, jamais será contribuinte de direito, visto que não existe lei que inclua o consumidor no pólo passivo da relação tributária, além de não lhe caber recolhimento do imposto, e de não ser ele quem promove a saída da mercadoria, o que torna impossível classificá-lo como contribuinte de direito.

Adotando a nova orientação do STJ, fixada no julgamento do REsp 903.394/AL, sob o regime do art. 543-C, do CPC, somente o contribuinte de direito tem legitimidade ativa ad causam para a demanda relativa ao tributo indireto, o que não é o caso da empresa recorrida.

Diante da nova orientação das duas Turmas de Direito Público, assentou-se que somente o contribuinte de direito tem legitimidade ativa *ad causam* para a ação em que se controverte sobre a legitimidade da incidência do ICMS sobre a demanda contratada de potência de energia elétrica e postular a repetição do imposto.

Nesse sentido colhe-se o acórdão tomado no REsp nº 983.814/MG, Relator Min. Castro Meira, em cuja ementa, suficientemente esclarecedora, fez-se consignar que *“os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação e os adquirentes de bens não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações”*.

Parece ser essa realmente a tendência do Tribunal, bastando ver que, em recente decisão, tomada no AgRg no Ag 1.285.036, o Min. Castro Meira, consignou que o acórdão tomado no julgamento do REsp 928.875/MT constitui *“uma mudança de entendimento até então adotado na Segunda Turma do STJ, ao acenar para que somente o contribuinte de direito possuiria legitimidade ad causam para figurar no pólo ativo das demandas judiciais que envolvam a incidência do ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica”*



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia Geral do Estado
Advocacia Regional do Estado no Distrito Federal

Essa, realmente, a orientação que tem prevalecido: REsp 1.170.968; REsp 1.147.362; REsp 1.104.551; REsp 924.240; REsp 1.023.979, RMS 3178, entre outros.

Diante disso, espera o Agravante pelo provimento de seu recurso, para que, reconsiderando-se/reformando-se a decisão agravada, seja extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC (diante da ilegitimidade ativa do consumidor final).

III – DA EXATA COMPREENSÃO ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DA TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO/TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - TUSD ou TUST. PARCELA SOBRE A QUAL INCIDE O ICMS.

A despeito da existência dos dois precedentes transcritos na decisão agravada, esta não merece, *d.m.v.*, prevalecer.

Inicialmente, antes de adentrarmos especificamente nos motivos pelos quais deve ser reconsiderada/reformada a decisão agravada, é necessário proceder à uma breve explicação acerca do que seja a Tarifa Única do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica, e das razões pelas quais sobre ela deve incidir o ICMS.

A correta compreensão da matéria alçada ao conhecimento desta Corte sugere o conhecimento da reestruturação introduzida no setor elétrico, a partir de 1995, sabendo-se que, no período anterior, os consumidores de energia elétrica, independentemente de se tratar de grande ou pequeno consumidor, industrial, comercial, ou residencial, eram obrigatoriamente cativos, ou seja, só podiam comprar energia da concessionária local. Assim, o fornecimento fazia-se de acordo com as normas e condições ditadas pela Poder Concedente e estruturadas pelas próprias concessionárias, até então estatais.



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia Geral do Estado
Advocacia Regional do Estado no Distrito Federal

Com o atual modelo, desenhado pela Lei nº 9.074/95, eliminou-se a concentração, em uma única concessionária, das atividades de geração, transmissão e distribuição da energia elétrica, desmembrando-as em segmentos distintos, juridicamente autônomos.

E com o propósito de tornar competitiva a geração de energia elétrica, criou-se a figura do Consumidor Livre, assim considerado o consumidor eletro-intensivo, que, preenchendo as exigências legais, pode comprar a energia de qualquer usina geradora do sistema elétrico, hoje totalmente interligado, ajustando com ela o preço e condições do fornecimento.

Entretanto, para ter acesso à energia comprada de terceiros, deve o Consumidor Livre contratar seu transporte com a concessionária local da rede de distribuição – no caso dos autos, a Companhia Energética de Minas Gerais - CEMIG – , pagando a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição/Transmissão – TUSD/TUST e os encargos de conexão de sua unidade com a rede transportadora da energia.

Os consumidores residenciais, comerciais e pequenas indústrias, continuaram a ser atendidos pela concessionária local, sendo dela cativos, sem a opção assegurada ao Consumidor Livre de adquiri-la de terceiros, e pagando os custos da distribuição, em que se acha compreendido o transporte da energia.

Nesse contexto, procurando não deixar desassistido financeiramente o novo segmento do setor elétrico e preservar o equilíbrio do contrato, a Lei nº 9.074/95, em seu art. 15, § 6º, ao mesmo tempo em que assegura ao consumidor eletro-intensivo livre acesso ao sistema elétrico, reconhece que o transporte do bem intangível equipara-se ao transporte de coisa móvel, ao impor-lhe o pagamento do frete devido à concessionária, in verbis:



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia Geral do Estado
Advocacia Regional do Estado no Distrito Federal

“É assegurado aos fornecedores e respectivos consumidores livre acesso aos sistemas de distribuição, mediante ressarcimento do custo de transporte envolvido, calculado com base em critérios fixados pelo poder concedente”.

A Constituição Federal de 1988, como se sabe, ampliou sensivelmente a base impositiva da incidência do ICMS, que passou a abrigar também a prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, circunstância que o acórdão recorrido preferiu ignorar.

Mas não é só, pois a CR/88 também institucionalizou a equiparação legal da energia elétrica à coisa móvel, ao dispor que, à exceção do ICMS – que tem a mercadoria por objeto – e dos impostos sobre a importação e a exportação, nenhum outro imposto poderá incidir sobre as operações relativas à energia elétrica (CF, art. 155, § 3º).

Guardando harmonia com a lei de maior hierarquia de nosso ordenamento jurídico, a Lei Complementar nº 87/96 dispõe que o ICMS incide sobre *“prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores”* (art. 2º, II).

E o campo de incidência do ICMS sobre o transporte, pelo que se vê, é vasto. Segundo BALEEIRO¹, incide o tributo em qualquer que seja o meio utilizado para prestação dos serviços, por superfície terrestre ou aquática, por ar, ou por subterrâneo.

No modelo anterior, os custos incorridos com o transporte da energia elétrica compunham o valor da tarifa paga pelos consumidores. Hoje, contudo, constituem custo do sistema de distribuição e são remunerados pela Tarifa de Uso do

¹ BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro, 10ª ed., RJ, Forense, 1985, p. 282



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia Geral do Estado
Advocacia Regional do Estado no Distrito Federal

Sistema de Distribuição – TUSD -, devida pelos usuários da rede que adquirem de terceiros a energia elétrica consumida.

A dicção legal parece suficiente para reconhecer que o transporte da energia elétrica – não obstante tratar-se de um bem intangível – equipara-se ao transporte de coisas móveis, contemplado como um dos pressupostos da incidência do ICMS, eis que o art. 155, II, da CF, ao dispor sobre a incidência do imposto sobre as prestações de serviço de transporte, contempla um campo residual bastante para abrigar também a transmissão da energia elétrica pelos meios físicos disponibilizados pela titular da rede de distribuição, sendo o valor da prestação do serviço a base de cálculo do imposto (LC 87/96, art. 13, III), entre outros.

No caso, mostra-se inequívoco o reconhecimento, por parte do legislador, da equiparação mencionada, em ordem a autorizar a inscrição do transporte da energia elétrica, pelos meios físicos que a rede de distribuição oferece, como pressuposto material do fato gerador do imposto.

Isso implica, evidentemente, a atribuição da responsabilidade pelo recolhimento do ICMS aos respectivos agentes que atuam em cada setor, imputando-se a cada um deles, pelas operações ou prestações que realizar, a condição de contribuinte ou responsável pelo imposto devido em relação aos atributos de grandeza de cada aspecto da respectiva base imponível, nos casos em que possam ser isoladamente consideradas e dimensionadas.

Quando, então, o Consumidor Livre – no caso dos autos, as empresas ora agravadas – adquire energia elétrica no mercado, contratando o uso da rede de distribuição para que o insumo chegue até suas instalações, o transporte passa a constituir incidência fiscal autônoma, tendo por base de cálculo a tarifa cobrada pela distribuidora, distinta da incidência do ICMS sobre a operação que tem objeto a venda da energia elétrica, fornecida que é por terceiros.



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia Geral do Estado
Advocacia Regional do Estado no Distrito Federal

Nesse novo ambiente, quando a distribuidora atua como mera transportadora da energia elétrica que o consumidor adquire de terceiros, a incidência do imposto se impõe, pois a LC nº 87/96 é suficientemente esclarecedora ao dispor que o ICMS incide sobre "*prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores*" (LC nº 87/96, art. 2º, II).

Entretanto, o acórdão recorrido não identificou qualquer distinção entre a incidência do ICMS sobre a prestação do serviço de transporte da energia elétrica e o ICMS incidente sobre as operações que envolvam a mudança de titularidade de uma mercadoria, não reconhecendo, por conseguinte, a autonomia jurídica de que revestido o segmento de distribuição de energia elétrica, sujeita à incidência tributária distinta. O acórdão recorrido, apesar de todas as razões levantadas pelo Estão de Minas Gerais, preferiu abordar a questão versada nos autos como se de incidência de ICMS sobre circulação de mercadorias se tratasse, quando, em verdade, está-se diante de hipótese de incidência diversa, isto é, o fato gerador, na espécie, é o transporte de mercadorias (no caso, transporte de energia elétrica).

IV - DA INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 166/STJ AO CASO DOS AUTOS. MANIFESTO EQUÍVOCO DA DECISÃO AGRAVADA. CLARA DISTINÇÃO ENTRE OS ESTABELECIMENTOS FORNECEDOR E ADQUIRENTE DA MERCADORIA.

Na esteira do equívoco cometido pelo acórdão recorrido, a decisão agravada, ao se lastrear nos precedentes firmados, acabou por encampar a tese neles veiculada, segundo a qual em casos como o dos autos teria incidência a Súmula 166/STJ.



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia Geral do Estado
Advocacia Regional do Estado no Distrito Federal

Ora, pela explanação já desenvolvida, resta claro que não se trata de deslocamento de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo contribuinte: trata-se de mercadoria (energia elétrica) que se desloca da empresa fornecedora até a empresa adquirente, utilizando-se de sistema de transmissão/distribuição de energia elétrica.

A empresa adquirente arca com o ônus, então, de **duas operações distintas**: AQUISIÇÃO DA MERCADORIA EM SI e SERVIÇO DE TRANSPORTE DA MERCADORIA ATÉ SEU ESTABELECIMENTO. E é certo que sobre ambas as operações incide o ICMS.

Para custear a primeira operação, a empresa adquirente irá desembolsar o valor correspondente à energia elétrica utilizada. Sobre esta operação não paira qualquer dúvida acerca da incidência do ICMS.

Quanto à segunda operação, por sua vez, a empresa adquirente irá arcar com o pagamento da TUSD ou TUSD (Tarifa de uso do sistema de distribuição/transmissão de energia elétrica), que se refere à contratação do serviço de transporte da mercadoria até seu estabelecimento. Sobre esta operação também deverá incidir o ICMS, em virtude da dicção constitucional e legal acerca da base de cálculo do aludido tributo (*“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”*, art. 155, II, da CR/88; *“O imposto incide sobre: II - prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores”*, art. 2º, II, da LC 87/96).

Em suma, a relação que ora se discute se dá entre as empresas agravadas, que se utilizam do sistema de transmissão/distribuição de energia elétrica para que a mercadoria (energia elétrica) por ela contratada chegue até seu estabelecimento; e a CEMIG, que recebe a *tarifa* para que seu sistema de transmissão/utilização seja



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia Geral do Estado
Advocacia Regional do Estado no Distrito Federal

utilizado pelo *consumidor livre* interessado (que pode adquirir a mercadoria – energia elétrica – da própria CEMIG ou de outra fornecedora qualquer).

Segundo observa David A. M. Waltenberg², toda energia produzida necessita ser levada aos seus usuários, até o ponto de consumo. E acrescenta:

“E, para que isso seja possível, é preciso transportar a energia gerada. Existem dois segmentos de transporte de energia elétrica, diferenciados conforme o nível de tensão utilizada e as conseqüentes características técnicas das estruturas físicas de cada um. O primeiro segmento de transporte de energia elétrica é o da transmissão, que na maior parte dos casos leva a energia da geração para o segmento seguinte, que é o da distribuição, que também é um segmento de transporte, mas que tem características diferenciadas das da transmissão”.

Por todo exposto, é indubitável a **inaplicabilidade da Súmula nº 166/STJ** ao caso dos autos, uma vez que restou sobejamente demonstrado que houve efetivo transporte de mercadoria (energia elétrica) entre os estabelecimentos fornecedor e adquirente da energia elétrica, pelo que deve a decisão monocrática ser reformada.

Sendo assim, merece ser reconsiderada/reformada a decisão agravada a qual está lastreada em precedentes que fizeram incidir a casos análogos ao dos autos o referido enunciado sumular (Súmula 166/STJ).

V - CONCLUSÃO

Diante das razões expostas, requer o **ESTADO DE MINAS GERAIS** a reconsideração da decisão agravada, ou, no caso de sua manutenção, a submissão do feito à apreciação pelo órgão competente para seu julgamento, provendo-se o presente

² WALTENBERG, David A. M. O Direito da Energia e a ANEEL, in Direito Administrativo Econômico – Malheiros - 1ª edição, 2ª tiragem, p.358



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia Geral do Estado
Advocacia Regional do Estado no Distrito Federal

Agravo Regimental para que, ao final, seja dado provimento ao Recurso Especial interposto pelo Estado.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Brasília-DF, 2 de maio de 2013.

Sandra Miriam de Azevedo Mello Eck
Masp. 1.082.845-7 - OAB-DF 7807

Vanessa Saraiva de Abreu
Procuradora do Estado
Advogada Regional no Distrito Federal
Masp. 662310-2- OAB/MG nº 64.559



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO HUMBERTO MARTINS, RELATOR DA
SEGUNDA TURMA DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

REsp nº 1.359.399

Numeração Única: 1157774-56-2008.8.13.0035

CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A, já qualificado nos autos em epígrafe, onde contende contra **a CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO**, comparece respeitosamente à presença de V.Exa., por seus procuradores infra-assinados para opor **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do **art. 535, inciso II do CPC**, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

1-DA TEMPESTIVIDADE

Consoante se verifica às fls., dos autos, o acórdão de apelação foi publicado em 26/04/2013 (sexta-feira).

Desta feita, nos termos do art. 184, §§ 1º e 2º, art. 240 § único todos do Código de Processo Civil, iniciada a contagem do prazo de 5 (cinco) dias para manifestação em **29/04/2013 (segunda-feira)**, opera-se o marco derradeiro do recurso em **03/05/2013 (sexta-feira)**, revelando-se integralmente tempestivo o presente.

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, n.º. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marechal Deodoro, n.º.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembléia, n.º. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo

Av. Angélica, n.º. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS

2. DO RELATÓRIO

Trata-se o presente feito de Ação de Cumprimento de Revisão da Aplicação do ICMS c/c Tutela antecipada, ajuizada por Claudio José de Carvalho em face de Estado de Minas Gerais e da CEMIG, com fulcro de suspender a cobrança do ICMS sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão – TUST e Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição – TUSD.

Sustenta o autor, ora recorrido, que o ICMS deve incidir somente sobre o preço da energia elétrica efetivamente consumida. Alegou ainda fazer jus a compensação do pretense valor do indébito pago no prazo de 5 anos. Quanto a tutela antecipada requeria a suspensão da cobrança de ICMS sobre as demais taxas e tributos inseridos na fatura de energia elétrica, a qual fora negado provimento.

O juiz *a quo* julgou o pedido procedente para declarar a ilegalidade da cobrança do ICMS nas contas de energia elétrica, condenando a CEMIG a proceder a compensação do valor pago indevidamente nos últimos 5 anos. Resta salientar que o juiz se fez silente quanto a ilegitimidade passiva da CEMIG, aludida em suas preliminares. Diante disso, fora opostos Embargos de Declaração, sendo os mesmos não acolhidos.

Foi interposta apelação com assento na premissa de que a concessionária não realiza a relação jurídica de consumo de energia elétrica na moldura CONSUMIDOR LIVRE, circunstância necessária para arguir qualquer pretensão de não recolhimento de ICMS sobre TUST/TUSD, além da ilegitimidade passiva da CEMIG. Contudo a 3ª Câmara Cível do TJMG julgou prejudicados os recursos e confirmou a Sentença primeva. Novamente não foi mencionada a questão da ilegitimidade.

Em conseqüência, houve Embargos de Declaração da CEMIG demonstrando a omissão quanto aos pedidos da concessionária, aludidos na Apelação, todavia foram rejeitados os Embargos.

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, n.º. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marechal Deodoro, n.º.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembléia, n.º. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo

Av. Angélica, n.º. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Foi então interposto Recurso Especial pela CEMIG e pelo Estado de Minas Gerais, contra decisão, do TJMG, que negou provimento à Apelação.

Quanto ao Recurso da CEMIG, julgou o STJ:

Sob a luz de jurisprudência pacífica do Tribunal, que firmou o entendimento de que nos casos de discussão sobre a cobrança de ICMS a legitimidade passiva é do Estado, não será estendida esta à concessionária de energia elétrica.

Portanto deram provimento ao Recurso Especial da CEMIG para excluí-la da lide, por não ser parte legítima figurante no pólo passivo do processo em questão.

**DOUTO RELATOR,
PRECLAROS JULGADOS
COLENDAS TURMAS,**

Comparece a CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A, ora Embargante, tão somente para requerer a esta Colenda Turma, que sejam os Embargos de Declaração acolhidos para sanar a **OMISSÃO**, no que tange ao arbitramento dos Honorários Advocatícios a favor dos patronos da concessionária de energia elétrica.

3. DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Logo após todo o tramite processual acima relatado, foi proferida a decisão para exclusão da CEMIG da lide, porém, tal Acórdão não estabeleceu, em seu texto, a condenação em verbas honorárias ao ora recorrido, visto que este fora vencido.

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, n.º. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marechal Deodoro, n.º.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembléia, n.º. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo

Av. Angélica, n.º. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



SETTE CÂMARA, CORRÊA E BASTOS

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial da CEMIG, para decretar a sua ilegitimidade passiva na demanda, e não conheço do recurso especial do estado, por contrariar matéria sumulada no Superior Tribunal de Justiça (Súmula 166/STJ).

Cediço é que, ao proferir uma decisão com caráter terminativo a uma das partes, deve o julgador, fixar os honorários de sucumbência, necessariamente, especificar os critérios por ele adotados, seguindo as disposições do art. 20, § 3º, do CPC.

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo

Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS

E no mesmo diapasão a fixação dos honorários advocatícios é prevista pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil quando regulamenta:

Artigo 22 - A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito de honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

§ 2º - na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo conselho seccional da OAB.

E ainda, pelo Código de Ética e Disciplina da OAB:

Artigo 36 - Os honorários profissionais devem ser fixados com moderação, atendidos os elementos seguintes:

I – a relevância, o vulto, a complexidade e a dificuldade das questões versadas;

II – o trabalho e o tempo necessários;

III – a possibilidade de ficar o advogado impedido de intervir em outros casos, ou de se desavir com outros clientes e terceiros;

IV – o valor da causa, a condição econômica do cliente e o proveito para ele resultante do serviço profissional;

V – (...)

VI – o lugar da prestação de serviços, fora ou não do domicílio do advogado;

VII – a competência e o renome do profissional;

Assim, entendem os embargantes serem os presentes Embargos de Declaração a via processual correta para que esta Colenda Turma se manifeste

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo

Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS

sobre a fixação dos honorários advocatícios, na exata forma do preconizado pelo Código de Processo Civil.

4. DAS RAZÕES E PEDIDOS

Por tais, permitem-se os embargantes, na exata forma processual, requerer sejam devidamente recebidos e processados os presentes Embargos de Declaração, para sanar a **OMISSÃO** no r. Acórdão, fixando-se os honorários advocatícios e deixando-o em conformidade com nossa legislação.

Nestes termos, pede deferimento.
Belo Horizonte, 02 de maio de 2013.

ROBERTA ESPINHA CORRÊA
OAB/MG: 50.342

ANA ELIZA SOUZA COELHO JÁCOME
OAB/MG: 101.621

BRUNO TOURINO DAMATA
OAB/MG: 34.943-E

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, n.º. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marechal Deodoro, n.º.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembléia, n.º. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo

Av. Angélica, n.º. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200

SUBSTABELECIMENTO

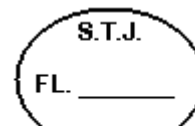
Substabeleço, **com reservas**, na pessoa do (as) **Dr. (as)**.

Ana Eliza Souza Coelho Jacome
inscrito na OAB/MG: 101.621, brasileiro (as), advogado (as),
com escritório profissional a Rua Bernardo Guimarães, nº 67, Bairro
Funcionários, CEP: 30.140-080, Belo Horizonte/MG, os poderes que me
foram conferidos pela
CEMIG Distribuição S/A
para atuar nos autos nº 1.359.399.

Belo Horizonte/MG, 02 de Abril de 2013.


ROBERTA ESPINHA CORRÊA
OAB/MG: 50.342

Superior Tribunal de Justiça



REsp 1359399/MG

PUBLICAÇÃO

Certifico que foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico/STJ em 07/05/2013 a Vista ao Embargado para Impugnação dos EDcl e considerada publicada na data abaixo mencionada, nos termos do artigo 4º, § 3º, da Lei 11.419/2006.

Brasília, 08 de maio de 2013

COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA

*Assinado por PAULO CÉSAR LEÃO PASSOS

em 08 de maio de 2013 às 12:27:44

Superior Tribunal de Justiça

REsp 1359399/MG

Fls. _____

CERTIDÃO

Certifico que, em cumprimento ao Mandado de Intimação nº. **000844-2013-CORD2T - Decisão/Vista**, o(a) **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** foi intimado(a) da publicação do dia 08/05/2013, conforme Mandado arquivado nesta Coordenadoria em 14/05/2013.

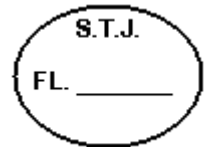
Brasília-DF, 14 de maio de 2013.

COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA

*Assinado por SANDRA REGINA DUARTE DE OLIVEIRA
em 14 de maio de 2013 às 11:31:43

Superior Tribunal de Justiça

REsp 1.359.399/MG



CONCLUSÃO

Faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Ministro **HUMBERTO MARTINS**, Relator.
Brasília, 16 de maio de 2013.

STJ - COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA
*Assinado por JULIANA DE PINHO CHALUB, Técnico
Judiciário,
em 16 de maio de 2013

(em 3 vol. e 0 apenso(s))

Superior Tribunal de Justiça

7/22

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.359.399 - MG (2012/0269472-0)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
EMBARGANTE : CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A
ADVOGADOS : PRISCILA FERREIRA ANDRADE PINTO E OUTRO(S)
 ROBERTA ESPINHA CORRÊA
EMBARGADO : CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO
ADVOGADO : CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO (EM CAUSA PRÓPRIA)
INTERES. : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : MARCO TULIO CALDEIRA GOMES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO ACERCA DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. OCORRÊNCIA. INVERSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração opostos por CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A contra decisão monocrática proferida por este Relator que deu provimento ao recurso especial da embargante e não conheceu do recurso especial do Estado de Minas Gerais nos termos da seguinte ementa (fl. 531, e-STJ):

"RECURSO ESPECIAL DA CEMIG. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 166/STJ. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

Aduz a embargante existência de omissão no *decisum* quanto ao arbitramento dos honorários advocatícios a favor dos patronos da concessionária de energia elétrica.

Pugna, por fim, para que seja sanado o vício apontado e concedidos efeitos infringentes à decisão embargada.

Superior Tribunal de Justiça

7/22

A embargada, instada a manifestar-se, silenciou.

É, no essencial, o relatório.

Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

Da análise detida dos autos e da minuciosa leitura da decisão embargada, verifica-se que procede a afirmação da embargante acerca da existência de omissão quanto aos ônus de sucumbência.

Com efeito, ao reconhecer a ilegitimidade passiva da concessionária de energia elétrica nas discussões sobre a cobrança de ICMS, o acórdão estadual foi reformado e o pleito da contribuinte deferido em sua totalidade.

Mister, pois, que se sejam invertidos os ônus de sucumbência, tais como fixados na origem, a saber 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, tão somente para inverter os ônus de sucumbência.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de maio de 2013.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator

Superior Tribunal de Justiça

REsp 1359399/MG

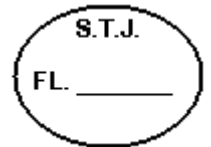
PUBLICAÇÃO

Certifico que foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico/STJ em 22/05/2013 a r. decisão de fls. 568 e considerada publicada na data abaixo mencionada, nos termos do artigo 4º, § 3º, da Lei 11.419/2006.
Brasília, 23 de maio de 2013.

COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA
*Assinado por EDIVANI FERREIRA DE SOUZA
em 23 de maio de 2013 às 08:30:01

Superior Tribunal de Justiça

REsp 1.359.399/MG



CERTIDÃO

Cópia dos autos em arquivo digital entregue ao(à) Dra:
Vanessa Saraiva de Abreu; OAB 64.559; José dos Reis
Mariano.

Brasília, 24 de maio de 2013.

STJ - COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA
*Assinado por AMANDA FERREIRA DE ARAÚJO
em 24 de maio de 2013

Superior Tribunal de Justiça

REsp 1359399/MG

Fls. _____

CERTIDÃO

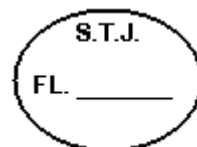
Certifico que, em cumprimento ao Mandado de Intimação nº. **001024-2013-CORD2T - Decisão/Vista**, o(a) **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** foi intimado(a) da publicação do dia 23/05/2013, conforme Mandado arquivado nesta Coordenadoria em 29/05/2013.

Brasília-DF, 29 de maio de 2013.

COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA

*Assinado por SANDRA REGINA DUARTE DE OLIVEIRA
em 29 de maio de 2013 às 10:45:21

Superior Tribunal de Justiça



REsp 1.359.399/MG

JUNTADA

Junto aos presentes autos a petição nº 173493/2013 -
PETIÇÃO.

Brasília, 29 de maio de 2013.

STJ - COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA
*Assinado por LUIZA SARAIVA MARTINS BASTOS
em 29 de maio de 2013 às 16:18:10



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia Geral do Estado
Advocacia Regional do Estado no Distrito Federal

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO HUMBERTO MARTINS,
RELATOR NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**



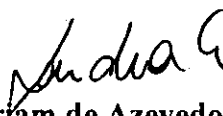
Recurso Especial 1.359.399/MG


O **ESTADO DE MINAS GERAIS**, por sua procuradora infra-assinada, nos autos do recurso em epígrafe em que contende com **CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO E OUTROS**, tendo em vista a publicação do acórdão proferido nos embargos de declaração em que se fixou honorários advocatícios a favor da **CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A**, vem reiterar os termos da petição de agravo interno de fls. 542/557, requerendo-se o seu provimento, com o consequente provimento do recurso especial interposto por esse ente da Federação.

Nestes termos,

Pede deferimento.

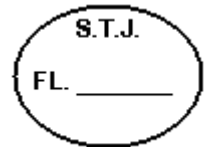
Brasília-DF, 28 de maio de 2013.


Sandra Miriam de Azevedo Mello Eck
Masp. 1.082.845-7 - OAB-DF 7807


Vanessa Saraiva de Abreu
Procuradora do Estado
Advogada Regional no Distrito Federal
Masp. 662310-2- OAB/MG nº 64.559

Superior Tribunal de Justiça

REsp 1.359.399/MG



CONCLUSÃO

Faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Ministro
HUMBERTO MARTINS, Relator.
Brasília, 29 de maio de 2013.

STJ - COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA
*Assinado por LUCIANA NEVES MERGENER, Chefe,
em 29 de maio de 2013

(em 3 vol. e 0 apenso(s))

Superior Tribunal de Justiça

Fls. _____

REsp 1359399/MG

CERTIDÃO

Certifico que, em cumprimento ao Mandado de Intimação nº. **001171-2013-CORD2T - Pauta** , o(a) **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** foi intimado(a) da publicação do dia 05/06/2013, conforme Mandado arquivado nesta Coordenadoria em 11/06/2013.

Brasília-DF, 11 de junho de 2013.

COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA

*Assinado por EVANILSON PIRES DE OLIVEIRA
em 11 de junho de 2013 às 10:24:05

Superior Tribunal de Justiça

13

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.359.399 - MG (2012/0269472-0)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : MARCO TULIO CALDEIRA GOMES E OUTRO(S)
AGRAVADO : CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO
ADVOGADO : CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO (EM CAUSA PRÓPRIA)
INTERES. : CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A
ADVOGADOS : PRISCILA FERREIRA ANDRADE PINTO E OUTRO(S)
 ROBERTA ESPINHA CORRÊA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (TUST E TUSD). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 166/STJ. PRECEDENTES.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de o contribuinte pagar ICMS sobre os valores cobrados pela transmissão e distribuição de energia elétrica, denominados no Estado de Minas Gerais de TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica).

2. A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nos casos de discussão sobre a cobrança de ICMS, a legitimidade passiva é do Estado, e não da concessionária de energia elétrica. Precedentes.

3. A Súmula 166/STJ reconhece que "*não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte*". Assim, por evidente, não fazem parte da base de cálculo do ICMS a TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e a TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica). Precedentes.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental,



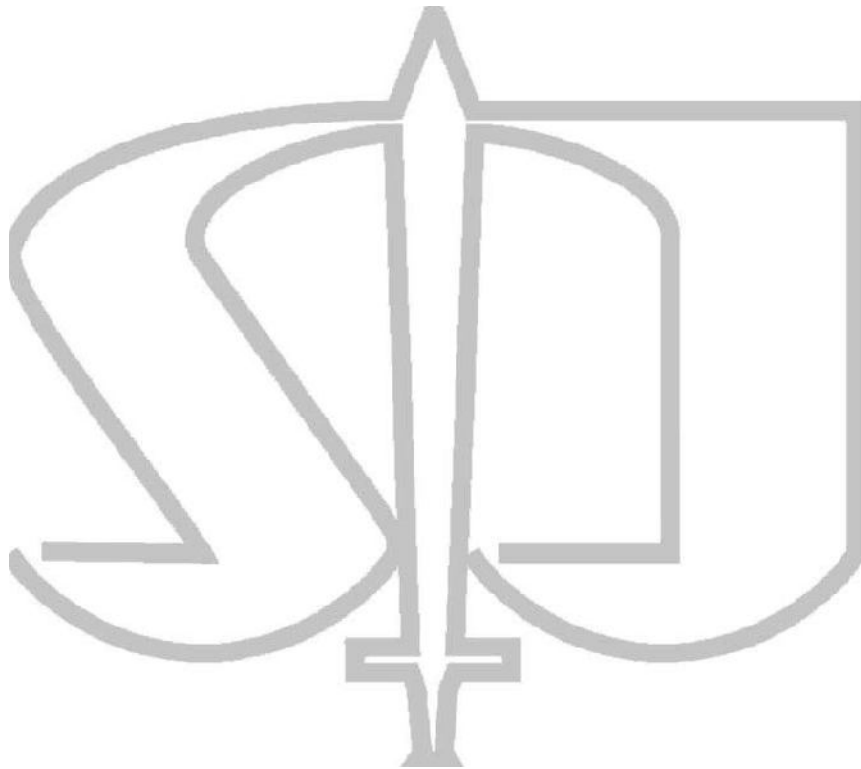
Superior Tribunal de Justiça

13

nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de junho de 2013(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



Superior Tribunal de Justiça

7/13

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.359.399 - MG (2012/0269472-0)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : MARCO TULIO CALDEIRA GOMES E OUTRO(S)
AGRAVADO : CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO
ADVOGADO : CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO (EM CAUSA PRÓPRIA)
INTERES. : CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A
ADVOGADOS : PRISCILA FERREIRA ANDRADE PINTO E OUTRO(S)
 ROBERTA ESPINHA CORRÊA

RELATÓRIO**O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):**

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Estado de Minas Gerais contra decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso especial interposto com o objetivo de reformar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que negou provimento à remessa necessária e julgou prejudicados os recursos de apelação dos recorrentes.

A ementa do julgado guarda os seguintes termos (fl. 371, e-STJ):

"REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS SOBRE AS TARIFAS DE DISTRIBUIÇÃO E TRANSMISSÃO DE ENERGIA (TUSD E TUST). ILEGALIDADE. LEGITIMIDADE CONTRIBUINTE DE FATO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE

Em razão de o ICMS ser um imposto indireto, tanto o contribuinte de direito quanto o de fato, ou seja, aquele que arcou com o ônus financeiro, tem legitimidade para questionar a exação.

Embora a concessionária do serviço público seja responsável apenas pelo recolhimento do ICMS incidente nas tarifas de uso do sistema de distribuição e transmissão de energia (TUSD e TUST), ela detém pertinência subjetiva para a ação, na medida em que sua esfera jurídica certamente será atingida pelo provimento final.

O ICMS não incide sobre as TUSD e TUST, eis que o fato gerador do imposto somente ocorre mediante o efetivo consumo

Superior Tribunal de Justiça

7/13

da energia elétrica, momento este estabelecido na sua fase de geração e não na distribuição e transmissão.

Havendo autorização legal expressa, deve-se admitir a compensação como modalidade extintiva do crédito tributário.

Sentença confirmada no reexame necessário conhecido de ofício. Recursos de apelação prejudicados."

A decisão agravada deu provimento ao recurso especial da CEMIG e não conheceu do recurso especial do agravante, nos termos da seguinte ementa (fl. 531, e-STJ):

"RECURSO ESPECIAL DA CEMIG. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 166/STJ. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

Posteriormente, os embargos de declaração opostos pela CEMIG foram acolhidos, sem efeitos infringentes, tão somente para inverter os ônus de sucumbência (fls. 568/569, e-STJ).

Defende o agravante a ilegitimidade ativa do consumidor final de energia elétrica para questionar em juízo a legalidade da incidência do ICMS sobre a TUSD.

Aduz que *"Adotando a nova orientação do STJ, fixada no julgamento do REsp 903.394/AL, sob o regime do art. 543-C, do CPC, somente o contribuinte de direito tem legitimidade ativa ad causam para a demanda relativa ao tributo indireto, o que não é o caso da empresa recorrida"* (fl. 549, e-STJ).

Alega a inaplicabilidade da Súmula 166/STJ, um vez que *"não se trata de deslocamento de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo contribuinte: trata-se de mercadoria (energia elétrica) que se desloca da empresa fornecedora até a empresa adquirente, utilizando-se de sistema de transmissão/distribuição de energia elétrica"* (fl. 555, e-STJ).

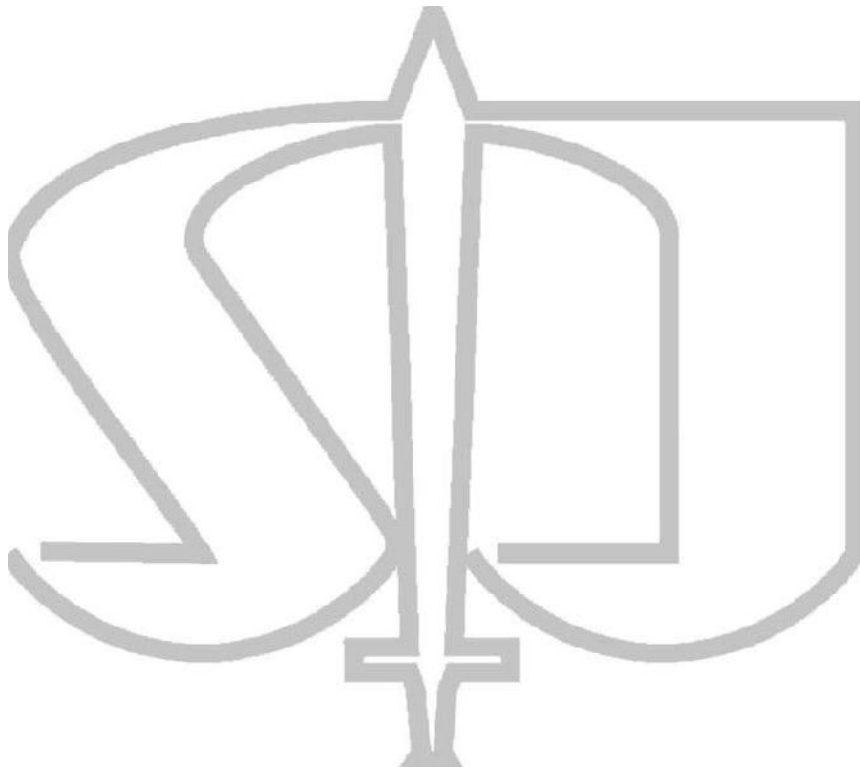
Superior Tribunal de Justiça

7/13

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

Dispensada a oitiva da agravada.

É, no essencial, o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

7/13

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.359.399 - MG (2012/0269472-0)**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (TUST E TUSD). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 166/STJ. PRECEDENTES.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de o contribuinte pagar ICMS sobre os valores cobrados pela transmissão e distribuição de energia elétrica, denominados no Estado de Minas Gerais de TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica).

2. A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nos casos de discussão sobre a cobrança de ICMS, a legitimidade passiva é do Estado, e não da concessionária de energia elétrica. Precedentes.

3. A Súmula 166/STJ reconhece que "*não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte*". Assim, por evidente, não fazem parte da base de cálculo do ICMS a TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e a TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica). Precedentes.

Agravo regimental improvido.

VOTO**O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):**

Em que pese o esforço contido nas razões de agravo regimental, não prospera a pretensão recursal de reforma da decisão prolatada.

Conforme consignado na análise monocrática, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nos casos de discussão sobre a cobrança de ICMS, a legitimidade passiva é do Estado, e não da concessionária de energia elétrica.

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

Superior Tribunal de Justiça

7/13

TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CONCESSIONÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. *Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do Código de Processo quando não se verifica qualquer obscuridade, omissão ou ausência de fundamentação no aresto atacado.*

2. *As concessionárias de energia elétrica não possuem legitimidade passiva ad causam para as ações que tratam da cobrança de ICMS sobre demanda contratada de energia elétrica, pois somente arrecadam e transferem os valores referentes ao tributo para o Estado. Precedentes.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1342572/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/3/2013, DJe 25/3/2013)

TRIBUTÁRIO. ICMS. DEMANDA CONTRATADA. ENERGIA ELÉTRICA. CONCESSIONÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. *O STJ possui entendimento firmado no sentido de que, nas ações em que se discute a incidência de ICMS sobre a demanda contratada de energia, as concessionárias não possuem legitimidade para figurar no pólo passivo, uma vez que apenas arrecadam e transferem os valores para o Estado.*

2. *Recurso Especial provido.*

(REsp 1199427/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/9/2010, DJe 19/4/2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – ICMS – ENERGIA ELÉTRICA – CONCESSIONÁRIAS – ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - CONSUMIDOR - CONTRIBUINTE DE FATO - ILEGITIMIDADE ATIVA - REsp 903.394/AL - ART. 543-C DO CPC.

1. *O STJ firmou jurisprudência segundo a qual, em se tratando de discussão sobre a cobrança de ICMS, a legitimidade passiva é do Estado, e não da concessionária de energia elétrica.*

2. *A 1ª. Seção desta Corte, no REsp 903.394/AL, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, em nova orientação, passou a considerar o consumidor, contribuinte de fato, parte ilegítima na repetição de tributo indireto.*

3. *Recurso especial provido para extinguir o processo sem*

Superior Tribunal de Justiça

7/13

exame do mérito."

(REsp 1170968/MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.6.2010, DJe 22.6.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. DEMANDA RESERVADA. ENERGIA ELÉTRICA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CONCESSIONÁRIA ACOLHIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO ESTADO. TAXA SELIC. EXCLUSÃO.

1. A concessionária de energia elétrica não é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação em que se discute a incidência do ICMS sobre a demanda reservada de energia elétrica.

2. De acordo com o entendimento firmado no REsp 1.111.189/SP, julgado mediante a sistemática prevista na lei dos recursos repetitivos, deve ser aplicado juros de mora de 1% (um por cento) ao mês no caso de inexistência de legislação local prevendo a aplicação da taxa Selic, para cálculo do indébito tributário estadual.

3. Embargos de declaração da Escelsa acolhidos, para reconhecer a sua ilegitimidade passiva ad causam, e do Estado do Espírito Santo, acolhidos para excluir a incidência da taxa Selic como índice de correção e de juros de mora do indébito tributário estadual."

(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 689.940/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25.5.2010, DJe 16.6.2010.)

Assim, deve-se manter a exclusão da CEMIG da lide, em razão de sua ilegitimidade passiva.

No mérito, discute-se nos autos a possibilidade de o contribuinte pagar ICMS sobre os valores cobrados pela transmissão e distribuição de energia elétrica, denominados no Estado de Minas Gerais de TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica).

Apesar da argumentação do ente estatal, é certo que *"não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte"*. Súmula 166/STJ.

Assim, por evidente, não fazem parte da base de cálculo do ICMS a TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e a TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica).

Superior Tribunal de Justiça

7/13

A propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. SÚMULA 166/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O ICMS sobre energia elétrica tem como fato gerador a circulação da mercadoria, e não do serviço de transporte de transmissão e distribuição de energia elétrica. Desse modo, incide a Súmula 166/STJ.

2. Ademais, o STJ possui entendimento no sentido de que a Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica - TUST e a Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica - TUSD não fazem parte da base de cálculo do ICMS.

3. A discussão sobre o montante arbitrado a título de verba honorária está, em regra, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do quantum adotado nas instâncias ordinárias pelo STJ, por força do disposto em sua Súmula 7.

4. Ressalto que tratam os autos de Ação Declaratória em que a autora pleiteia somente o direito de não pagar tributo. Desse modo, os honorários advocatícios fixados estão condizentes com o valor da causa estabelecido pela própria empresa.

5. Conforme orientação pacífica no STJ, excepcionalmente se admite o exame de questão afeta à verba honorária para adequar, em Recurso Especial, a quantia ajustada na instância ordinária ao critério de equidade estipulado na lei, quando o valor indicado for exorbitante ou irrisório.

6. A agravante reitera, em seus memoriais, as razões do Agravo Regimental, não apresentando nenhum argumento novo.

7. Agravos Regimentais do Estado de Minas Gerais e da empresa não providos.

(AgRg nos EDcl no REsp 1267162/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/8/2012, DJe 24/8/2012)

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

1. Inexiste previsão legal para a incidência de ICMS sobre o serviço de "transporte de energia elétrica", denominado no

Superior Tribunal de Justiça

7/13

Estado de Minas Gerais de TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica).

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

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

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135984/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 8/2/2011, DJe 4/3/2011)

Diante da fundamentação acima, aplica-se a Súmula 83/STJ quanto ao dissídio jurisprudencial invocado:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, não tendo o agravante trazido argumento capaz de infirmar a decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator

*Superior Tribunal de Justiça***CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2012/0269472-0

**AgRg no
REsp 1.359.399 / MG**Números Origem: 10034081157774003 10035081157774 10035081157774002
10035081157774004 10035081157774005 35081157774

PAUTA: 11/06/2013

JULGADO: 11/06/2013

RelatorExmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A
 ADVOGADOS : ROBERTA ESPINHA CORRÊA
 PRISCILA FERREIRA ANDRADE PINTO E OUTRO(S)
 RECORRENTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
 PROCURADOR : MARCO TULIO CALDEIRA GOMES E OUTRO(S)
 RECORRIDO : CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO
 ADVOGADO : CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO (EM CAUSA PRÓPRIA)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
 PROCURADOR : MARCO TULIO CALDEIRA GOMES E OUTRO(S)
 AGRAVADO : CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO
 ADVOGADO : CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO (EM CAUSA PRÓPRIA)
 INTERES. : CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A
 ADVOGADOS : ROBERTA ESPINHA CORRÊA
 PRISCILA FERREIRA ANDRADE PINTO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

 2012/0269472-0 - REsp 1359399 Petição : 2013/0013598-7 (AgRg)

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no REsp 1359399/MG (2012/0269472-0)

PUBLICAÇÃO

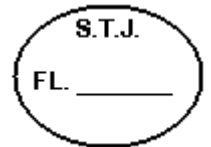
Certifico que foi disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico/STJ em 18/06/2013 o referido acórdão de fls. 577 e considerado publicado em 19 de junho de 2013, nos termos do artigo 4º, § 3º, da Lei 11.419/2006.

COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA

(*) Documento assinado eletronicamente
por PAULO DIAS GOMES nos termos
do Art. 1º § 2º inciso III alínea "b" da Lei 11.419/2006

Superior Tribunal de Justiça

REsp 1.359.399/MG



CERTIDÃO

Cópia dos autos em arquivo digital entregue ao(à) Dra:
Vanessa Saraiva de Abreu, OAB 64.559 , Representante:
José dos Reis Marianno.

Brasília, 20 de junho de 2013.

STJ - COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA
*Assinado por AMANDA FERREIRA DE ARAÚJO
em 20 de junho de 2013

Superior Tribunal de Justiça

REsp 1359399/MG

Fls. _____

CERTIDÃO

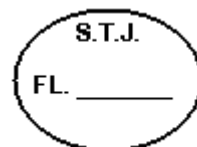
Certifico que, em cumprimento ao Mandado de Intimação nº. **001320-2013-CORD2T - Acórdão** , o(a) **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** foi intimado(a) da publicação do dia 19/06/2013, conforme Mandado arquivado nesta Coordenadoria em 25/06/2013.

Brasília-DF, 25 de junho de 2013.

COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA

*Assinado por SANDRA REGINA DUARTE DE OLIVEIRA
em 25 de junho de 2013 às 12:08:14

Superior Tribunal de Justiça



REsp 1.359.399/MG

JUNTADA

Junto aos presentes autos a petição nº 214177/2013 -
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Brasília, 27 de junho de 2013.

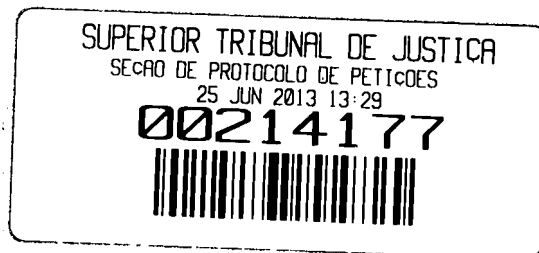
STJ - COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA
*Assinado por JESUINA ZEILA DE OLIVEIRA MOREIRA
em 27 de junho de 2013 às 15:44:55

**ESTADO DE MINAS GERAIS**

Advocacia-Geral do Estado

Advocacia Regional do Estado no Distrito Federal

Excelentíssimo Senhor Ministro **Humberto Martins**, Relator no Superior Tribunal de Justiça

**RESP 1.359.399/MG**

O **ESTADO DE MINAS GERAIS**, por sua Procuradora, nos autos do processo em epígrafe em que contende com **CLAÚDIO JOSÉ DE CARVALHO e OUTRO**, vem opor **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, com fundamento no art. 535, inciso II, do CPC, pelas razões a seguir delineadas.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Estado de Minas Gerais, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que declarou não incidir ICMS sobre *“TUSD e TUST, eis que o fato gerador do imposto somente ocorre mediante o efetivo consumo da energia elétrica, momento este estabelecido na sua fase de geração e não na distribuição ou transmissão.”*

Distribuído os autos nesse eg. Superior Tribunal de Justiça, o i. Ministro Relator excluiu a CEMIG da lide e não conheceu do recurso especial do Estado,

**ESTADO DE MINAS GERAIS**

Advocacia-Geral do Estado

Advocacia Regional do Estado no Distrito Federal

aplicando a Súmula 83/STJ, por entender que a jurisprudência do STJ já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Dessa decisão a CEMIG opôs os embargos de declaração, visando a condenação do autor nos honorários de sucumbência, havendo o i. Ministro Relator acolhido o recurso, sem efeitos infringentes, apenas para inverter o ônus sucumbenciais.

Por sua vez, o Estado ingressou com o agravo regimental, demonstrando que (a) o STJ, em outras decisões, tem entendido que o consumidor final não é parte legítima para pleitear em juízo a repetição de valor pago a título de ICMS incidente sobre operações de energia elétrica; (b) o acórdão recorrido, apesar de todas as razões levantadas pelo Estão de Minas Gerais, preferiu abordar a questão versada nos autos como se de incidência de ICMS sobre circulação de mercadorias se tratasse, quando, em verdade, está-se diante de hipótese de incidência diversa, isto é, o fato gerador, na espécie, é o transporte de mercadorias (no caso, transporte de energia elétrica) e, (c) na esteira do equívoco cometido pelo acórdão recorrido, a decisão, ao se lastrear nos precedentes firmados, acabou por encampar a tese neles veiculada, segundo a qual em casos como o dos autos teria incidência a Súmula 166/STJ, a qual, todavia, não se aplica à presente hipótese.

Apesar da robustez e clareza das razões apresentadas pelo Estado de Minas Gerais, foi negado provimento ao agravo regimental interposto. Ocorre todavia, que o acórdão proferido incorreu em diversas omissões, as quais serão adiante consignadas.

Primeiramente, cumpre registrar que, embora o agravo regimental tenha defendido em capítulo destacado e extenso acerca da ilegitimidade do consumidor final para pleitear em juízo a repetição de valor pago a título de ICMS incidente sobre operações de energia elétrica, ou seja, mesmo havendo sido abordada **a questão da ilegitimidade ativa do autor da ação, o acórdão não fez qualquer análise ou sequer**

**ESTADO DE MINAS GERAIS**

Advocacia-Geral do Estado

Advocacia Regional do Estado no Distrito Federal

menção a respeito do assunto, analisando somente a matéria da legitimidade passiva da CEMIG, restando, portanto, omissa o acórdão embargado.

Ficou demonstrado que o entendimento sufragado nos julgados proferidos pelo STJ, os quais foram devidamente transcritos na peça de agravo regimental, apontam no sentido da ilegitimidade do consumidor final, que não é contribuinte de direito do ICMS incidente sobre energia elétrica, para questionar judicialmente aspectos inerentes à referida exação.

Tal se dá porque, na seara tributária, dispõe o art. 121, do CTN, que contribuinte é a pessoa que, tendo relação pessoal e direta com a situação que constitua fato gerador da obrigação, mantém com o credor da obrigação tributária vínculo jurídico, de conteúdo econômico, capaz de constrangê-la ao pagamento da prestação. A relação jurídico-obrigacional tributária forma-se, então, pela angularização de dois sujeitos, o agente tributante e o contribuinte.

A generalidade desse enunciado legal veio a ser particularizado pelo art. 4º, da Lei Complementar nº 87/96, consoante o qual, no que interessa, contribuinte do ICMS é qualquer pessoa que realize operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

A partir do julgamento do Recurso Especial nº 903.394, sob o regime do art. 543-C, do CPC, de que foi Relator o Min. Luiz Fux, revendo a orientação até então predominante, concluiu a Primeira Seção do Tribunal pela ilegitimidade ativa do contribuinte de fato para ações que envolvam a repetição de tributo, em que o custo com seu pagamento é presumidamente transferido para o adquirente da mercadoria, reafirmando-se, com isso, o tradicional entendimento de que legitimado para a ação é apenas o contribuinte de direito.



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado

Advocacia Regional do Estado no Distrito Federal

Embora a decisão diga respeito à restituição do IPI, importa considerar que a tese ali abraçada mostra-se também aplicável quando o imposto pago a maior ou indevidamente é o ICMS, uma vez que se tratam de tributos que apresentam pontos de inegável semelhança, valendo destacar que ambos são impostos não-cumulativos e plurifásicos, que comportam, por natureza, transferência do respectivo encargo financeiro, na dicção do art. 166, do CTN, circunstâncias que importam considerar, na hipótese.

Posteriormente, ao julgar o REsp 928.875, Relator Min. Herman Benjamin, em que se discutiu, especificamente, a legitimidade ativa do consumidor final de energia elétrica, consignou o Relator haver inúmeros precedentes em que a jurisprudência vinha reconhecendo a legitimidade ativa do consumidor final para questionar a cobrança de ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica.

Lembrou, entretanto, que, a partir daquele julgamento, tomado sob o regime de recurso repetitivo (Recurso Especial nº 903.394), a jurisprudência passou a entender que somente o contribuinte de direito pode impugnar a legitimidade da incidência do imposto e postular sua repetição.

Registrou que se deve distinguir o contribuinte de direito, que é sempre aquele determinado por lei (art. 121, parágrafo único, I, do CTN), do contribuinte de fato, aquele que suporta o ônus econômico do tributo, visto que o pagamento da exação é normalmente repassado ao consumidor final.

Entretanto, embora o consumidor final possa ser considerado contribuinte de fato, jamais será contribuinte de direito, visto que não existe lei que inclua o consumidor no pólo passivo da relação tributária, além de não lhe caber recolhimento do imposto, e de não ser ele quem promove a saída da mercadoria, o que torna impossível classificá-lo como contribuinte de direito.

**ESTADO DE MINAS GERAIS**

Advocacia-Geral do Estado

Advocacia Regional do Estado no Distrito Federal

Adotando a nova orientação do STJ, fixada no julgamento do REsp 903.394/AL, sob o regime do art. 543-C, do CPC, somente o contribuinte de direito tem legitimidade ativa *ad causam* para a demanda relativa ao tributo indireto, o que não é o caso da empresa recorrida.

Diante da nova orientação das duas Turmas de Direito Público, assentou-se que somente o contribuinte de direito tem legitimidade ativa *ad causam* para a ação em que se controverte sobre a legitimidade da incidência do ICMS sobre a demanda contratada de potência de energia elétrica e postular a repetição do imposto.

Nesse sentido colhe-se o acórdão tomado no REsp nº 983.814/MG, Relator Min. Castro Meira, em cuja ementa, suficientemente esclarecedora, fez-se consignar que *“os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação e os adquirentes de bens não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações”*.

Parece ser essa realmente a tendência do Tribunal, bastando ver que, em recente decisão, tomada no AgRg no Ag 1.285.036, o Min. Castro Meira, consignou que o acórdão tomado no julgamento do REsp 928.875/MT constitui *“uma mudança de entendimento até então adotado na Segunda Turma do STJ, ao acenar para que somente o contribuinte de direito possuiria legitimidade ad causam para figurar no pólo ativo das demandas judiciais que envolvam a incidência do ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica”*

Essa, realmente, a orientação que tem prevalecido: REsp 1.170.968; REsp 1.147.362; REsp 1.104.551; REsp 924.240; REsp 1.023.979, RMS 3178, entre outros.

Diante disso, o Estado de Minas Gerais repetiu e requereu no agravo regimental o provimento de seu recurso especial, para que, reconsiderando-

**ESTADO DE MINAS GERAIS**

Advocacia-Geral do Estado

Advocacia Regional do Estado no Distrito Federal

se/reformando-se a decisão agravada, fosse extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC (diante da ilegitimidade ativa do consumidor final).

Como já se disse, o acórdão ora embargado ficou-se silente a respeito de toda a matéria já julgada por esse eg. STJ, passando ao largo da tese posta pelo Estado de Minas Gerais e que, certamente se apreciada levaria à única conclusão pelo indeferimento do pleito inicial do autor.

Por outro lado, o acórdão embargado também não levou em consideração a tese posta no recurso especial de que quando a distribuidora atua como mera transportadora da energia elétrica que o consumidor adquire de terceiros, a incidência do imposto se impõe, pois a LC nº 87/96 é suficientemente esclarecedora ao dispor que o ICMS incide sobre *"prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores"* (LC nº 87/96, art. 2º, II). Essa distinção na foi feita pelo acórdão embargado que não identificou qualquer distinção entre a incidência do ICMS sobre a prestação do serviço de transporte da energia elétrica e o ICMS incidente sobre as operações que envolvam a mudança de titularidade de uma mercadoria, não reconhecendo, por conseguinte, a autonomia jurídica de que revestido o segmento de distribuição de energia elétrica, sujeita à incidência tributária distinta.

Todavia, apesar das teses postas e comprovadas no agravo regimental e no recurso especial, o julgamento proferido no STJ preferiu abordar a questão versada nos autos como se de incidência de ICMS sobre circulação de mercadorias se tratasse, quando, em verdade, está-se diante de hipótese de incidência diversa, isto é, o fato gerador, na espécie, é o transporte de mercadorias (no caso, transporte de energia elétrica).

Por fim, mas não menos importante, a decisão agravada trouxe novamente ao caso, a incidência da Súmula 166/STJ, mas deixou de considerar sua evidente inaplicabilidade, conforme ficou demonstrado no agravo interno.



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional do Estado no Distrito Federal

Ficou evidente que aqui não se cuida de deslocamento de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, mas sim de mercadoria (energia elétrica) que se desloca da empresa fornecedora até a empresa adquirente, utilizando-se de sistema de transmissão/distribuição de energia elétrica.

A empresa adquirente arca com o ônus, então, de duas operações distintas: AQUISIÇÃO DA MERCADORIA EM SI e SERVIÇO DE TRANSPORTE DA MERCADORIA ATÉ SEU ESTABELECIMENTO. E é certo que sobre ambas as operações incide o ICMS.

Evidenciou-se no recurso interno que, para custear a primeira operação, a empresa adquirente irá desembolsar o valor correspondente à energia elétrica utilizada. Sobre esta operação não paira qualquer dúvida acerca da incidência do ICMS. Já na segunda operação, o adquirente deve pagar a TUSD ou TUST, a qual se refere à contração do serviço de transporte da mercadoria até seu estabelecimento e sobre essa operação, obviamente, também incide o ICMS, por imposição constitucional e legal acerca da base de cálculo do referido imposto (“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”, art. 155, II, da CR/88; “O imposto incide sobre: II - prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores”, art. 2º, II, da LC 87/96).

Em suma, a relação que ora se discute se dá com a CEMIG, que recebe a *tarifa* para que seu sistema de transmissão/utilização seja utilizado pelo *consumidor livre* interessado.

Pelo exposto, o **Estado de Minas Gerais** requer que sejam sanadas as omissões apontadas, nos termos do art. 535, inciso II, do CPC, e que sejam consideradas



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia-Geral do Estado
Advocacia Regional do Estado no Distrito Federal

as razões postas nestes embargos de declaração para, ao final, dar provimento ao seu recurso especial.

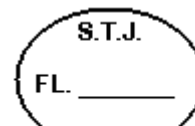
Nestes termos, Pede deferimento.

Brasília-DF, 25 de junho de 2013.

Sandra Miriam de Azevedo Mello Eck
Masp. 1.082.845-7 - OAB-DF 7807

Vanessa Saraiva de Abreu
Procuradora do Estado
Advogada Regional no Distrito Federal
Masp. 662310-2- OAB/MG nº 64.559

Superior Tribunal de Justiça



REsp 1359399/MG

PUBLICAÇÃO

Certifico que foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico/STJ em 28/06/2013 a Vista ao Embargado para Impugnação dos EDcl e considerada publicada na data abaixo mencionada, nos termos do artigo 4º, § 3º, da Lei 11.419/2006.

Brasília, 01 de julho de 2013

COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA

*Assinado por PAULO CÉSAR LEÃO PASSOS

em 01 de julho de 2013 às 09:21:50

Superior Tribunal de Justiça

REsp 1359399/MG

Fls. _____

CERTIDÃO

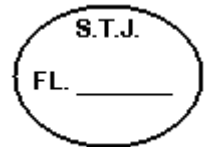
Certifico que, em cumprimento ao Mandado de Intimação nº. **001440-2013-CORD2T - Decisão/Vista**, o(a) **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** foi intimado(a) da publicação do dia 01/07/2013, conforme Mandado arquivado nesta Coordenadoria em 04/07/2013.

Brasília-DF, 4 de julho de 2013.

COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA

*Assinado por LUIZ DE SOUZA
em 04 de julho de 2013 às 18:32:40

Superior Tribunal de Justiça



REsp 1.359.399/MG

JUNTADA

Junto aos presentes autos a petição nº 241391/2013 -
IMPUGNAÇÃO.

Brasília, 24 de julho de 2013.

STJ - COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA

*Assinado por ROGÉRIO LEVY BOQUADY
em 24 de julho de 2013 às 13:19:48



SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS
ADVOGADOS ASSOCIADOS

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO HUMBERTO MARTINS DA SEGUNDA TURMA DO
COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RESP: 1.359.399/MG

CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A, já qualificada nos autos do processo em epígrafe, no qual contendem o **ESTADO DE MINAS GERAIS** e **CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO**, por seus procuradores signatários, vem respeitosamente perante Vossa Excelência, apresentar **IMPUGNAÇÃO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pelo Estado de Minas Gerais, pelas razões a seguir aduzidas.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Pública Estadual contra acórdão proferido em sede de Agravo Regimental em Recurso Especial que manteve a decisão monocrática de não conhecimento do recurso extremo interposto pelo Estado de Minas Gerais pela incidência das súmulas 83¹ e 166² ambas desse Colendo STJ.

Restou também assentado no *decisum* que, nos casos de discussão sobre a cobrança de ICMS, a legitimidade passiva é do Estado, e não da concessionária de energia elétrica. Confira-se a ementa do judicioso acórdão embargado:

¹ "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

² "Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte".

Belo Horizonte
Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

www.scbadvogados.adv.br

São Paulo
Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Juiz de Fora
Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

Rio de Janeiro
Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119. Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

Brasília
SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS
ADVOGADOS ASSOCIADOS

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (TUST E TUSD). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 166/STJ. PRECEDENTES.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de o contribuinte pagar ICMS sobre os valores cobrados pela transmissão e distribuição de energia elétrica, denominados no Estado de Minas Gerais de TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica).

2. **A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nos casos de discussão sobre a cobrança de ICMS, a legitimidade passiva é do Estado, e não da concessionária de energia elétrica.** Precedentes.

3. A Súmula 166/STJ reconhece que "não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte". Assim, por evidente, não fazem parte da base de cálculo do ICMS a TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e a TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica). Precedentes.

Agravo regimental improvido." (grifamos)

Inconformado com o resultado do julgamento, o Estado de Minas Gerais, **COM EVIDENTE INTUITO DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA**, opôs Embargos de Declaração contra o escoreito acórdão da lavra do Insigne Ministro Relator Humberto Martins, alegando a existência de omissões no *decisum*.

Contudo, como dito, o acórdão recorrido não padece de quaisquer omissões, eis que enfrentou todos os argumentos articulados pelo Estado de Minas Gerais, razão pela qual não merecem ser acolhidos os declaratórios manejados pela Fazenda Estadual.

Com efeito, irretocável também o *decisum* no que concerne ao reconhecimento da legitimidade passiva do Estado de Minas, e, lado outro, da ilegitimidade da CEMIG Distribuição S/A, eis que esta não é destinatária do tributo ICMS, mas tão somente agente de arrecadação e repasse ao Estado.

Por fim, cumpre também salientar a perfeita aplicabilidade dos enunciados contidos nas súmulas 83 e 166 ambas do STJ, razão pela qual o apelo nobre aviado pelo Estado de Minas Gerais foi corretamente denegado.

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119. Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo

Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/B1. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS

ISTO POSTO, comparece a Embargada, para requerer não sejam acolhidos os Embargos de Declaração opostos pelo Estado de Minas Gerais, os quais apresentam evidente intuito de rediscussão de matéria, pela correção do acórdão embargado, o qual não apresenta qualquer omissão.

Termos em que, pede deferimento.
Belo Horizonte/MG, 23 de julho de 2013.

ROBERTA ESPINHA CORRÊA
OAB/MG: 50.342

ANA ELIZA SOUZA COELHO JÁCOME
OAB/MG: 101.621

VINÍCIUS VAZ ANDRADE
OAB/MG: 132.655

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, nº. 67, Funcionários
CEP 30140-080 Tel. (31)2138-7000

Juiz de Fora

Rua Marechal Deodoro, nº.541/Sl. 403, Centro
CEP 36013-001 Tel. (32)3214-8150

www.scbadvogados.adv.br

Rio de Janeiro

Rua da Assembléia, nº. 10/Cj.3119, Centro
CEP 20011-901 Tel. (21)2224-9970

São Paulo

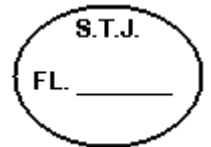
Av. Angélica, nº. 2510 / 7ª Andar, Higienópolis
CEP 01228-200 Tel. (21)3883-7373

Brasília

SRTVS, Quadra 701/Bl. 545 – Asa Sul
CEP 70340-000 Tel. (61)3221-9200

Superior Tribunal de Justiça

REsp 1.359.399/MG



CONCLUSÃO

Faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Ministro **HUMBERTO MARTINS**, Relator.
Brasília, 08 de agosto de 2013.

STJ - COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA
*Assinado por CLAUDIA DE ALMEIDA FERREIRA DA
SILVA, Técnico Judiciário,
em 08 de agosto de 2013

(em 3 vol. e 0 apenso(s))

Superior Tribunal de Justiça

REsp 1359399/MG

Fls. _____

CERTIDÃO

Certifico que, em cumprimento ao Mandado de Intimação nº. **001662-2013-CORD2T - Pauta** , o(a) **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** foi intimado(a) da publicação do dia 21/08/2013, com ciência , conforme Mandado arquivado nesta Coordenadoria em 27/08/2013.

Brasília-DF, 27 de agosto de 2013.

COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA

*Assinado por EVANILSON PIRES DE OLIVEIRA
em 27 de agosto de 2013 às 06:30:54

Superior Tribunal de Justiça

13

**EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.359.399 - MG
(2012/0269472-0)**

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
EMBARGANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : MARCO TULIO CALDEIRA GOMES E OUTRO(S)
EMBARGADO : CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO
ADVOGADO : CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO (EM CAUSA PRÓPRIA)
INTERES. : CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A
ADVOGADOS : PRISCILA FERREIRA ANDRADE PINTO E OUTRO(S)
 ROBERTA ESPINHA CORRÊA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. CONSUMIDOR FINAL. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.299.303/SC. TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (TUST E TUSD). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 166/STJ. PRECEDENTES.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de o contribuinte pagar ICMS sobre os valores cobrados pela transmissão e distribuição de energia elétrica, denominados no Estado de Minas Gerais de TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica).

2. Esta Corte firmou orientação, sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.299.303-SC, DJe 14/8/2012) que o consumidor final de energia elétrica tem legitimidade ativa para propor ação declaratória cumulada com repetição de indébito que tenha por escopo afastar a incidência de ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada de energia elétrica.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nos casos de discussão sobre a cobrança de ICMS, a legitimidade passiva é do Estado, e não da concessionária de energia elétrica. Precedentes.

4. A Súmula 166/STJ reconhece que "*não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte*". Assim, por evidente, não fazem parte da base de cálculo do ICMS a

Superior Tribunal de Justiça

13

TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e a TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica). Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos infringentes, tão somente para reconhecer a legitimidade ativa *ad causam* do consumidor final.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, acolheu em parte os embargos de declaração sem efeitos modificativos, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2013(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator

Superior Tribunal de Justiça

7/13

**EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.359.399 - MG
(2012/0269472-0)**

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
EMBARGANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : MARCO TULIO CALDEIRA GOMES E OUTRO(S)
EMBARGADO : CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO
ADVOGADO : CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO (EM CAUSA PRÓPRIA)
INTERES. : CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A
ADVOGADOS : PRISCILA FERREIRA ANDRADE PINTO E OUTRO(S)
 ROBERTA ESPINHA CORRÊA

RELATÓRIO**O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo ESTADO DE MINAS GERAIS contra acórdão proferido pela Segunda Turma, que negou provimento ao agravo regimental da embargante, nos termos da seguinte ementa (fls. 577/578, e-STJ):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (TUST E TUSD). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 166/STJ. PRECEDENTES.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de o contribuinte pagar ICMS sobre os valores cobrados pela transmissão e distribuição de energia elétrica, denominados no Estado de Minas Gerais de TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica).

2. A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nos casos de discussão sobre a cobrança de ICMS, a legitimidade passiva é do Estado, e não da concessionária de energia elétrica. Precedentes.

3. A Súmula 166/STJ reconhece que "não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte". Assim, por evidente, não fazem parte da base de cálculo do ICMS a TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e a TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica). Precedentes.

Superior Tribunal de Justiça

7/13

Agravo regimental improvido.

Alega o embargante existência de omissão no julgado quanto à ilegitimidade ativa da parte autora da ação, consumidor final, ao passo que aduz que o acórdão "*não levou em consideração a tese posta no recurso especial de que quando a distribuidora atua como mera transportadora da energia elétrica que o consumidor adquire de terceiros, a incidência do imposto se impõe, pois a LC n. 87/96 é suficientemente esclarecedora ao dispor que o ICMS incide sobre "prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores" (LC n. 87/96, art. 20, II)*" (fl. 597, e-STJ).

Requer ainda manifestação acerca da inaplicabilidade da Súmula 166/STJ à hipótese dos autos.

Pugna, por fim, sejam sanados os vícios apontados e concedidos efeitos infringentes ao acórdão embargado.

O embargado, instado a manifestar-se, sustenta que se cuida de nítida tentativa de rediscussão da matéria, não prevista nas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil.

É, no essencial, o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

7/13

**EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.359.399 - MG
(2012/0269472-0)****EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. CONSUMIDOR FINAL. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.299.303/SC. TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (TUST E TUSD). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 166/STJ. PRECEDENTES.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de o contribuinte pagar ICMS sobre os valores cobrados pela transmissão e distribuição de energia elétrica, denominados no Estado de Minas Gerais de TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica).

2. Esta Corte firmou orientação, sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.299.303-SC, DJe 14/8/2012) que o consumidor final de energia elétrica tem legitimidade ativa para propor ação declaratória cumulada com repetição de indébito que tenha por escopo afastar a incidência de ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada de energia elétrica.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nos casos de discussão sobre a cobrança de ICMS, a legitimidade passiva é do Estado, e não da concessionária de energia elétrica. Precedentes.

4. A Súmula 166/STJ reconhece que "*não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte*". Assim, por evidente, não fazem parte da base de cálculo do ICMS a TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e a TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica). Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos infringentes, tão somente para reconhecer a legitimidade ativa *ad causam* do consumidor final.

Superior Tribunal de Justiça

7/13

VOTO**O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):**

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão.

Conforme consignado no acórdão embargado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nos casos de discussão sobre a cobrança de ICMS, a legitimidade passiva é do Estado, e não da concessionária de energia elétrica.

Quanto ao mérito, consignou-se que a Súmula 166/STJ reconhece que "*não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte*". Assim, por evidente, não fazem parte da base de cálculo do ICMS a TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e a TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica).

Prospera o pedido de manifestação acerca da ilegitimidade ativa *ad causam* do consumidor final, haja vista que a discussão foi ventilada nas razões de recurso especial e houve o devido questionamento na instância de origem.

Todavia, não merece êxito a pretensão de reconhecimento de carência da ação, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Esta Corte firmou orientação, sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.299.303-SC, DJe 14/8/2012) que o consumidor final de energia elétrica tem legitimidade ativa para propor ação declaratória cumulada com repetição de indébito que tenha por escopo afastar a incidência de ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada de energia elétrica.

Nesse sentido, as ementas dos recentes julgados:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA RESERVADA DE POTÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ficou consagrado, em sede de julgamento pelo rito dos

Superior Tribunal de Justiça

7/13

recursos repetitivos, o entendimento segundo o qual o consumidor final, na condição de contribuinte de fato, tem legitimidade para discutir a incidência de ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica (REsp 1.299.303/SC, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, Primeira Seção, DJe 14/8/12).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1323715/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/3/2013, DJe 25/3/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DEMANDA CONTRATADA DE ENERGIA ELÉTRICA. ICMS. CONSUMIDOR FINAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP. 1.299.303/SC, REL. MIN. CESAR ASFOR ROCHA, DJE 14.08.2012. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.299.303/SC, da relatoria do ilustre Min. CESAR ASFOR ROCHA, consolidou o entendimento de que o consumidor final tem legitimidade para propor ação declaratória c/c repetição de indébito na qual se busca afastar, no tocante ao fornecimento de energia elétrica, a incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada.

2. Agravo Regimental do ESTADO DE SANTA CATARINA desprovido.

(AgRg no REsp 1280389/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 5/2/2013, DJe 21/2/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMBUSTÍVEL. CONSUMIDOR FINAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.299.303/SC.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.299.303/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 14.8.2012), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido de que o usuário do serviço de energia elétrica (consumidor em operação interna), na condição de contribuinte de fato, é parte legítima para discutir a incidência do ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica ou para pleitear a repetição do tributo mencionado, não sendo aplicável à hipótese a orientação firmada no julgamento do REsp 903.394/AL (1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.4.2010 -

Superior Tribunal de Justiça

7/13

recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. Tal entendimento é aplicável, mutatis mutandis, ao caso concreto, não obstante se refira a pedido de compensação do ICMS supostamente pago a maior no regime de substituição tributária.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 28.044/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012)

Nos demais pontos, o embargante, inconformado, busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração de eventual vício ou teratologia.

Como já pronunciado na Segunda Turma, "*Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado.*" (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

A inteligência do art. 535 do CPC é no sentido de que a contradição, omissão ou obscuridade, porventura existentes, só ocorrem entre os termos do próprio acórdão, ou seja, entre a ementa e o voto, entre o voto e o relatório etc, o que não se deu no presente caso.

Nesse sentido:

"Ausentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida." (EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 12.4.2011, DJe 15.4.2011.)

"Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito ou à revisão do julgado sob outros fundamentos." (AgRg no REsp 1.191.742/RJ, Rel. Min. Hamilton

Superior Tribunal de Justiça

7/13

Carvalho, Primeira Turma, julgado em 18.11.2010, DJe 16.12.2010.)

Ante o exposto, acolho em parte os embargos declaratórios, sem efeitos infringentes, tão somente para reconhecer a legitimidade ativa *ad causam* do consumidor final.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMANúmero Registro: 2012/0269472-0 EDcl no AgRg no
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.359.399 / MGNúmeros Origem: 10034081157774003 10035081157774 10035081157774002
10035081157774004 10035081157774005 35081157774

PAUTA: 27/08/2013

JULGADO: 27/08/2013

RelatorExmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A
 ADVOGADOS : ROBERTA ESPINHA CORRÊA
 PRISCILA FERREIRA ANDRADE PINTO E OUTRO(S)
 RECORRENTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
 PROCURADOR : MARCO TULIO CALDEIRA GOMES E OUTRO(S)
 RECORRIDO : CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO
 ADVOGADO : CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO (EM CAUSA PRÓPRIA)

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
 PROCURADOR : MARCO TULIO CALDEIRA GOMES E OUTRO(S)
 EMBARGADO : CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO
 ADVOGADO : CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO (EM CAUSA PRÓPRIA)
 INTERES. : CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A
 ADVOGADOS : ROBERTA ESPINHA CORRÊA
 PRISCILA FERREIRA ANDRADE PINTO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, acolheu em parte os embargos de declaração sem efeitos modificativos, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

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

 2012/0269472-0 - REsp 1359399 Petição : 2013/0021417-7 (EDcl)

Superior Tribunal de Justiça

EDcl no AgRg no REsp 1359399/MG (2012/0269472-0)

PUBLICAÇÃO

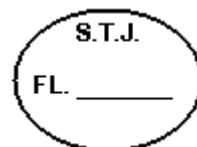
Certifico que foi disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico/STJ em 05/09/2013 o referido acórdão de fls. 608 e considerado publicado em 06 de setembro de 2013, nos termos do artigo 4º, § 3º, da Lei 11.419/2006.

COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA

(*) Documento assinado eletronicamente
por PAULO DIAS GOMES nos termos
do Art. 1º § 2º inciso III alínea "b" da Lei 11.419/2006

Superior Tribunal de Justiça

REsp 1.359.399/MG



CERTIDÃO

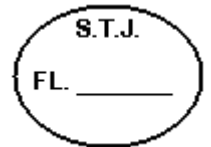
Cópia dos autos em arquivo digital entregue ao(à) Estado de Minas Gerais.

Brasília, 06 de setembro de 2013.

STJ - COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA

*Assinado por ANA BEATRIZ DE SOUZA SILVA
em 06 de setembro de 2013

Superior Tribunal de Justiça



REsp 1.359.399/MG

JUNTADA

Junto aos presentes autos a petição nº 304140/2013 -
PROCURAÇÃO/SUBSTABELECIMENTO.

Brasília, 10 de setembro de 2013.

STJ - COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA

*Assinado por LUIZA SARAIVA MARTINS BASTOS

em 10 de setembro de 2013 às 16:15:08

ABI-ACKEL
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Excelentíssimo Senhor Ministro Relator Humberto Martins da Segunda Turma
do Superior Tribunal de Justiça

Trib.: 000030435

Pasta: 44531

Autos nº: Resp 1359399

CEMIG COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS, já qualificada nos autos em epígrafe, em que contende com CLÁUDIO JOSÉ DE CARVALHO, vem, respeitosamente, perante V^a Ex^a aduzir e requerer o que se segue:

Para melhor controle do processo, requer que se digne V. Exa. em determinar o cadastramento dos procuradores ANDRÉ MYSSIOR, OAB/MG 91.357; ÉRICO DA GAMA TORRES OAB/MG 133.513; HENRIQUE ABI-ACKEL TORRES, OAB/MG 102.343 e LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA, OAB/MG 111.202 para que passem a figurar na capa dos autos e no SISCOM, de modo que todas as futuras publicações possam ser efetuadas de forma conjunta e exclusivamente em seus nomes, sob pena de nulidade.

Por fim, declara-se, sob as penas da lei, que todos os documentos juntados nesta ocasião são cópias autênticas dos originais.

Nesses termos, pede deferimento.

Belo Horizonte, 03 de setembro de 2013.

Gabriela C. Rigueiredo Gomes
OAB/MG 139.116

Isabel Resende Horta
OAB/MG 146.432

Loyanna de Andrade Miranda
OAB/MG 111.202

André Myssior
OAB/MG 91.357

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES
06 SET 2013 14:47

00304140



CEMIG
Companhia Energética de Minas Gerais

PROCURAÇÃO

COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS - CEMIG, sociedade de economia mista, com sede nesta Capital, na Av. Barbacena, 1200, inscrita no CNPJ sob o nº. 17.155.730/0001-64, neste ato representada por seu Diretor-Presidente **DJALMA BASTOS DE MORAIS**, brasileiro, casado, engenheiro, CI nº 1966100268-CREA/RJ, CPF nº 006.633.526-49, residente e domiciliado nesta Capital, nomeia e constitui seus procuradores:

Outorgados: Maria Celeste Morais Guimarães (OAB/MG-37.745), Dayse Aparecida Pereira de Sousa (OAB/MG-57.173), Fátima Inácio de Morais Régio Vaz de Mello (OAB/MG-46847), Letícia Vignoli Villela Magalhães (OAB/MG-79.694), Robson Ferreira dos Santos (OAB/MG-64.067), Éric Gonzalez Pinto (OAB/MG-100.188), Mauro Maia Lellis (OAB/MG-65.676), Thiago Ulhoa Barbosa (OAB/MG-97.817), Luiz Mauro Noronha de Almeida (OAB/MG-68.679), Manoel Divino Durães Maia (OAB/MG-113.918), Marcos Antônio de Lima (OAB/MG-66.780), Lívia Vilas Boas e Silva (OAB/MG-101.311), Anderson de Alencar Pinto (OAB/MG-119.408), Anderson Flávio Fonseca Cabral, (OAB/MG-67070), Ângelo Alves de Carvalho (OAB/MG-100.756), Antônio Carlos de Freitas (OAB/MG-86.392), Cláudia Campos de Faria (OAB/MG-88.186), Cleber Rodrigues Soares (OAB/MG-90.257), Denilson Rodrigues Lima (OAB/MG-77.697), Ednilson Pires de Alvarenga (OAB/MG-73.667), Elizabeth Rocha Ferman (OAB/MG-40.018), Emerson Oliveira Machado (OAB/MG-59.263), Fabiana Moura Nascimento (OAB/MG-94.594), Fábio Luiz de Souza (OAB/MG-91.195), Flávio Augusto Bossi (OAB/MG-112.828), João Luiz Correia Rodrigues (OAB/MG-67.953), José Carlos Martins do Nascimento (OAB/MG-131.593), José Francisco de Andrade (OAB/MG-45.126), Linéa Aparecida Sampaio Lacerda (OAB/MG-104.330), Lourenço Rocha Borba Dias de Castro (OAB/MG-101.805), Marcos José Silva de Curvalho (OAB/MG-52.715), Maria Cristina Hallak (OAB/MG-48.508), Maria José Vilela Figueiredo Campos (OAB/MG 40.136), Mônica Álvares Batista (OAB/MG-53.689), Raymundo Bastos de Freitas (OAB/MG-73.620), Raquel Passos (OAB/MG-66.487), Renato Braga Rates (OAB/MG-88.997), Ronaldo Jacinto de Mendonça (OAB/MG-42343), Rosa Antônia Chaer Resende (OAB/MG-34.734), Sebastião Joaquim de Oliveira (OAB/MG-61.084), Sérgio Pacheco, (OAB/MG-74.015) e Severiana Celeste Lopes (OAB/MG-51.742), todos estabelecidos nesta Capital, na Av. Barbacena, 1200, 17º andar, Bairro Santo Agostinho.

Poderes: representar a outorgante, ativa e passivamente, perante o foro em geral e os órgãos da administração pública direta, indireta e fundacional, incluindo os poderes dos artigos 447 e 448 do Código de Processo Civil, podendo firmar compromissos, transigir, desistir, fazer acordos, receber, dar quitação, sempre observando o estatuto social da empresa, podendo também, substabelecer, sempre com reserva dos mesmos poderes, receber citação e nomear preposto.

Belo Horizonte, 05 de julho de 2012.

COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS - CEMIG

DECLARAÇÃO DE CÓPIA AUTÊNTICA
Declaro sob as penas da Lei (CPC Art. 365, IV) QUE AS CÓPIAS REPROGRÁFICAS SÃO AUTÊNTICAS, CONFERINDO MESMO TEOR DOS ORIGINAIS.

DJALMA BASTOS DE MORAIS
DIRETOR-PRESIDENTE

CEMIG

Companhia Energética de Minas Gerais

SUBSTABELECIMENTO

Substabeleço, com reservas, nas pessoas dos advogados: Erico da Gama Torres, OAB/MG 133.513; Gabriela Cristina Figueiredo Gomes, OAB/MG 139.116; André Myssior, OAB/MG 91.357, Henrique Abi-Ackel Torres OAB/MG 102.343, OAB/ES 13.357, OAB/SP 254.151 e OAB/DF 24.496, Loyanna de Andrade Miranda OAB/MG 111.202, Luciana Maria Vieira Figueiredo OAB/MG 95.207, Anna Jéssica Araújo Costa OAB/MG 129.738, Celso José Mota OAB/MG 132.775, Clara Valente Monteiro Silva OAB/MG 132.771, Daniela Gomes Pimenta Ferreira OAB/MG 116.210, Diogo de Lima Spinelli OAB/MG 137.633, Josiane Lessa Viana OAB/MG 138.706, Karla Marcial de Almeida OAB/MG 99.765, Maria Gabriela Prates Neves OAB/MG 112.819, Paula Oliveira Tavares de Souza OAB/MG 108.372, Tânia Maria Pires de Magalhães OAB/MG 104.794, brasileiros, advogados do **Escritório Abi-Ackel Advogados Associados**, com endereço na Rua Alagoas, nº 1049, 5º e 6º andar, Savassi, Belo Horizonte/MG, telefone: (31) 3261-8083, os poderes que me foram outorgados pela **Companhia Energética de Minas Gerais - Cemig**, concessionária do serviço público federal de energia elétrica, sociedade de economia mista, inscrita no CNPJ sob nº 17.155.730/0001-64, com sede nesta Capital, na Av. Barbacena, 1200, para atuar na

ação em que contende com
Claudio José de Carvalho
 no processo nº Resp 1359399, em trâmite perante
Superior Tribunal de Justiça

Belo Horizonte, 6 de Setembro de 2013.

Antônio Carlos Freitas
 OAB/MG: 86.392

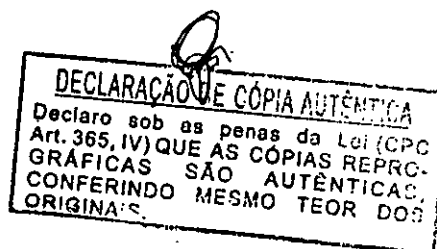
Mauro Maia Lellis
 OAB/MG: 65.676


 Cléber Rodrigues Soares
 OAB/MG: 90.257

Linéa Aparecida Sampaio Lacerda
 OAB/MG: 104.330

Fábio Luiz de Souza
 OAB/MG: 91.195

Raymundo Bastos de Freitas
 OAB/MG: 73.620



Superior Tribunal de Justiça

Fls. _____

REsp 1359399/MG

CERTIDÃO

Certifico que, em cumprimento ao Mandado de Intimação nº. **001825-2013-CORD2T - Acórdão** , o(a) **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** foi intimado(a) da publicação do dia 06/09/2013, com ciência , conforme Mandado arquivado nesta Coordenadoria em 12/09/2013.

Brasília-DF, 12 de setembro de 2013.

COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA

*Assinado por SANDRA REGINA DUARTE DE OLIVEIRA
em 12 de setembro de 2013 às 11:39:30

Superior Tribunal de Justiça

REsp 1359399/MG

CERTIDÃO DE TRÂNSITO E TERMO DE REMESSA

Certifico que o v. acórdão de fls. 608 transitou em julgado.

Remeto o presente processo eletrônico ao Supremo Tribunal Federal.

Brasília - DF, 15 de outubro de 2013

COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA

*Assinado por MARILIA NUNES TAVARES
em 15 de outubro de 2013 às 10:45:37

3 Volume(s)
0 Apenso(s)