Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público

Agravo de Instrumento n.: 0045388-13.2026.8.19.0000
Agravante: Hotel do Frade S A
Agravado: Estado do Rio de Janeiro
Desembargador Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto

ACÓRDÃO

Agravo de Instrumento. Direito Tributário. ICMS. Fornecimento de energia elétrica. Contrato por demanda. Cumprimento de sentença. Decisão agravada que indeferiu o pedido de levantamento dos valores depositados judicialmente. Inconformismo do autor.
1. ICMS que incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada. Súmula n. 391 do STJ. Tema 176 da repercussão geral do STF.
2. Inexistência de preclusão temporal. Ausência de elementos nos autos que comprovem que os valores depositados judicialmente se referem tão somente ao recolhimento de ICMS sobre demanda de potência contratada e não consumida. Necessidade de liquidação do julgado, com observância do contraditório.
3. Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Agravo de Instrumento nº 0042751-94.2023.8.19.0000**, em que é agravante Hotel do Frade S A e é agravado o Estado do Rio de Janeiro.

ACORDAM os Desembargadores da Oitava Câmara de direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, **negar provimento ao recurso**, na forma do voto do Relator.

EDUARDO GUSMAO ALVES DE BRITO NETO:16585 Assinado em 22/10/2026 13:05:10
Local: GAB. DES EDUARDO GUSMAO ALVES DE BRITO NETO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
57
Carimbado Eletronicamente

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hotel do Frade S A contra decisão proferida pelo Juízo da 11ª Vara de Fazenda Pública que, nos autos do cumprimento de sentença, às fls. 658/660 dos autos originários, indeferiu o pedido de levantamento dos depósitos judiciais realizados durante o curso da ação, determinando a prévia liquidação do julgado, nos seguintes termos:

> "Os seguintes arestos da Jurisprudência do TJRJ informam que o entendimento acerca do tema questionado, ao contrário do que afirma o autor, não é pacífico:
>
> (...)
>
> Ora, os arestos apresentados pelo autor em fl. 621, além de não vincularem este juízo, apenas confirmam que o tema não é pacífico, permanecendo este juízo firme no entendimento de que, nas ações que versam sobre o Tema 176 do STF exigem a liquidação de sentença para aferição do quantum deve ser levantado por cada parte, fato que se confirma com os inúmeros processos em que a liquidação extrajudicial é aceita pelas partes através das quais fica demonstrado que os depósitos não podem ser integralmente levantados pelo contribuinte.
>
> Indefiro, portanto, o requerimento de levantamento da totalidade dos valores depositados antes da liquidação do julgado.
>
> Intimem-se."

Na origem, a agravante ajuizou ação visando à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária quanto à incidência do ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica não utilizada.

O pedido liminar foi deferido à fl. 119 dos autos originários para suspender a exigibilidade do crédito tributário mediante depósito judicial das parcelas controvertidas.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
58
Carimbado Eletronicamente

A sentença de fls. 259/262 julgou procedente o pedido para declarar a ilegalidade da incidência do ICMS sobre a demanda contratada não utilizada, sendo mantida em grau recursal às fls. 307/311 e fls. 328/334.

Iniciado o cumprimento de sentença, a autora requereu o levantamento integral dos depósitos judiciais às fls. 621/625, sustentando que, em razão da sistemática estabelecida pela decisão liminar, todos os depósitos corresponderiam exclusivamente ao tributo declarado indevido.

O Estado manifestou-se pelo indeferimento do pedido às fls. 644/652, argumentando ser indispensável a prévia liquidação da sentença para apuração da correspondência entre os depósitos efetuados e os limites objetivos do título executivo.

Sobreveio a decisão agravada, que acolheu a tese fazendária, determinando a liquidação do julgado.

Em suas razões recursais de fls. 02/16 destes autos, a agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida confundiu levantamento de garantia com liquidação de sentença, afirmando que os depósitos já se encontrariam previamente individualizados por força da decisão liminar e das faturas emitidas pela concessionária, sendo desnecessária nova apuração.

Decisão de fls. 22/28 indeferindo o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Contrarrazões apresentadas pelo Estado às fls. 36/44.

É o relatório.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
59
Carimbado Eletronicamente

VOTO

Cinge-se a controvérsia em saber se os valores depositados judicialmente, todo mês, pelo autor, ora agravante, no curso do processo originário, se referem apenas ao ICMS incidente sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência contratada, mas não utilizada ou se foi depositado todo o ICMS sobre a demanda de potência contratada (potência contratada efetivamente utilizada + não utilizada).

O tema sobre a incidência de ICMS sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência contratada, foi exaustivamente debatido na jurisprudência, tendo o Superior Tribunal de Justiça chegado a entendimento pacífico, no julgamento do REsp nº 960.476/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, na forma do artigo 543-C do CPC/1973, em vigor à época da sua prolação, reconhecendo que o ICMS somente "incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada" (Verbete n.º 391 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça).

Por sua vez, por ocasião do julgamento do RE nº 593.824, o STF também definiu a tese jurídica relativa ao tema nº 176, para estabelecer que somente integram a base de cálculo do imposto os valores referentes àquelas operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica.

Feitos tais esclarecimentos, passa-se ao cerne da controvérsia.

A decisão liminar de fl. 119 que concedeu a antecipação de tutela em favor do autor para que as parcelas vincendas referentes aos valores controversos da fatura de energia fossem objeto de depósito judicial, foi proferida nos seguintes termos:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
60
Carimbado Eletronicamente

> "Trata-se de ação de Declaratória c/c Repetição de Indébito, intentada por HOTEL DO FRADE S/A em face do Estado do Rio de Janeiro, onde foi requerido o depósito judicial das parcelas vincendas a título de ICMS incidente sobre o contrato de demanda de energia elétrica.
>
> O depósito integral do valor devido a título de pagamento do tributo, suspende a exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, II do Código Tributário Nacional.
>
> Não há prejuízo para o Estado do Rio de Janeiro, pois os valores poderão ser levantados, se julgado improcedente o pedido.
>
> Assim sendo, após a comprovação de cada depósito integral, defiro a suspensão da exigibilidade do respectivo crédito tributário, no que diz respeito ICMS exigido. Expeçam-se guias.
>
> Oficie-se à AMPLA, determinando que sejam emitidas pela concessionária duas contas: uma referente a tarifa pelo fornecimento de energia elétrica e da demanda, juntamente com o ICMS incidente sobre o efetivo consumo, a ser paga normalmente na rede bancária; e outra discriminando apenas o montante devido à título de ICMS incidente sobre a demanda contratada, que será depositado judicialmente pelo autor no curso da presente lide.
>
> Providencie o Cartório às diligências necessárias.
>
> Face a urgência da medida, determino o imediato cumprimento da presente pelo Estado e pela concessionária de energia, servindo a cópia como ofícios. (...)"

Em cumprimento à aludida decisão judicial, a Concessionária de energia elétrica passou a deduzir na fatura emitida ao cliente o montante do ICMS relativo à "Demanda Contratada".

Em que pese todo o esforço argumentativo da ora agravante, a meu ver, por ora, não lhe assiste razão. Isso porque, não vislumbro a ocorrência da alegada preclusão temporal.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
61
Carimbado Eletronicamente

Como explica José Frederico Marques, o instituto da preclusão pode ser definido a partir do aspecto **objetivo** e do **subjetivo**. Pelo primeiro, a preclusão é fato impeditivo, destinado a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar o seu recuo para fases anteriores do procedimento. Pelo segundo, a preclusão é a perda de uma faculdade ou direito processual que, por se haver esgotado ou por não ter sido exercido em tempo e momento oportunos, fica praticamente extinto, podendo ser temporal, lógica e consumativa[1]

Isso quer dizer que, à medida que o processo avança para o seu sentido final, pela prática dos atos que guardem entre si nexo que lhes dá sempre um sentido finalístico, vão se tornando preclusas as fases vencidas, durante as quais terão surgido questões que, uma vez consolidadas, são atingidas pela preclusão, desde que exaurido o prazo sem que qualquer recurso tenha sido interposto.

Nenhuma dessas hipóteses ocorreu no caso em tela.

A uma, porque não era o Estado do Rio de Janeiro quem tinha o dever processual de indicar qual deveria ser o valor a ser descontado da fatura de energia elétrica e depositado judicialmente. A decisão liminar determinou expressamente que a Concessionária de energia elétrica realizasse os cálculos e emitisse *"duas contas: uma referente a tarifa pelo fornecimento de energia elétrica e da demanda, juntamente com o ICMS incidente sobre o efetivo consumo, a ser paga normalmente na rede bancária; e outra discriminando apenas o montante devido à título de ICMS incidente sobre a demanda contratada, que será depositado judicialmente pelo autor no curso da presente lide".*

[1] *Institutos de Direito Processual Civil*, vol. 2, pág. 365

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
62
Carimbado Eletronicamente

Logo, se não era obrigação do Estado do Rio de Janeiro informar quais seriam os valores controversos a serem depositados judicialmente todo mês, não pode o ente público ser prejudicado por uma obrigação que não era dele, já que, ao não impugnar o valor apontado como controverso pela Concessionaria, agiu de boa-fé e baseando-se nas informações por ela prestadas.

A duas, porque o Estado do Rio de Janeiro não tinha condições de aferir a correção dos valores apontados pela Concessionária de energia elétrica, já que não é do seu conhecimento o que a ora agravante consumiu ou deixou de consumir de energia elétrica dentro da demanda de potência contratada. Não possuindo condições para a prática deste ato processual, não teria, obviamente, como exercê-lo e por isso não perdeu a prerrogativa de fazê-lo agora.

Frise-se, nenhuma das partes do processo, seja o ora agravante, seja o Estado, pode ser prejudicada por eventual erro de terceiro na elaboração dos cálculos, no caso, da Concessionária de energia elétrica ao determinar qual seria o valor a ser depositado em juízo.

É dizer, não pode o Estado do Rio de Janeiro ser prejudicado se eventualmente a Concessionária de energia elétrica não tiver cumprido o determinado na decisão liminar e, porventura, indicado o valor a ser depositado judicialmente referente à demanda de potência contratada, sem fazer a devida separação entre a potência contratada e não utilizada e a efetivamente utilizada. Assim como não pode ser a parte autora, ora agravante, prejudicada caso tenha feito depósito a menor.

Como não há elementos suficientes, neste momento de cognição sumária, capazes de afirmar, com precisão, se dentre os valores depositados judicialmente há alguma parcela que pertence ao Estado (ICMS incidente sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda efetivamente consumida) ou se, eventualmente, todo o valor

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
63
Carimbado Eletronicamente

depositado é, de fato, referente à diferença do ICMS incidente sobre a demanda consumida e aquele apurado sobre a demanda contratada, pertencendo, assim, à ora agravante, não há como deferir, por ora, o levantamento de qualquer quantia a nenhuma das partes.

Assim, para dirimir tal questão, a decisão ora agravada deverá ser mantida, a fim de que seja dado prosseguimento à liquidação de sentença, momento em que as partes terão condições de praticar o ato de impugnar ou não os valores depositados, sendo oportunizado o contraditório.

Diante do exposto, o meu voto é no sentido de **negar provimento ao agravo de instrumento**, mantendo, assim, a decisão que indeferiu o pedido da ora agravante de levantamento das quantias depositadas judicialmente ao longo do processo, ressaltando que, somente após a liquidação de sentença, com a definição dos valores que efetivamente se referem ao ICMS incidente sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência contratada, mas não utilizada, poderá ser objeto de levantamento pela agravante.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO
Desembargador Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ