



**Protocolo n. 13.683.787-7**

**Assunto:** Critérios para Cálculo do Valor Adicionado Fiscal.

**Consultantes:** Divisão de Assuntos Municipais da Coordenação de Assuntos Econômicos da Secretaria de Estado da Fazenda e Secretário de Estado da Fazenda.

## **PARECER Nº 49 /2017 – PGE**

Cálculo do Valor Adicionado Fiscal e do Índice de Participação dos Municípios. ICMS. Geração e Circulação de Energia Elétrica. Preponderância da Localização da “Casa de Máquina”. Alteração da jurisprudência. Segurança Jurídica. Aspecto espacial da ocorrência do fato gerador. Local do Consumo

### **1. RELATÓRIO**

Trata-se de consulta formulada pela Divisão de Assuntos Municipais da Coordenação de Assuntos Econômicos da Secretaria de Estado da Fazenda – DAM/CAEC/SEFA a respeito dos critérios a serem utilizados para fins de cálculo do valor adicionado fiscal devido a cada um dos Municípios paranaenses em razão das atividades de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica.

Por meio do Parecer nº 01/2016 – NJA/PGE/SEFA, o Núcleo Jurídico da Procuradoria-Geral do Estado emitiu análise jurídica no sentido de que o Estado do Paraná deveria adotar, para cálculo do VAF (e IPM), o critério da “Casa de Máquinas” e que todas as atividades integrantes da cadeia econômica de energia elétrica (desde a primeira venda, passando por transmissores e distribuidoras) deveriam ser consideradas no cálculo do VAF.

Contudo, após reuniões realizadas com a Procuradoria-Geral do Estado e diante das recentes decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, o setor de Assuntos Municipais da Assessoria Econômica



da Secretaria de Estado da Fazenda decidiu novamente consultar a Procuradoria-Geral do Estado acerca dos critérios a serem adotados para fins de cálculo do VAF. Nessa consulta, solicitou que, em caso de adoção do critério local do consumo, o novo entendimento passasse a valer somente a partir do exercício de 2018.

É o relatório.

## **2. PRELIMINARMENTE**

Em primeiro lugar, é necessário destacar que a presente análise não tem como objetivo substituir integralmente o preciso e judicioso Parecer nº 01/2016 – NJA/PGE/SEFA, mas apenas atualizar suas conclusões, tendo em vista a alteração jurisprudencial sobre o assunto manifestada pelo Superior Tribunal de Justiça e já reverberada no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná a respeito dos critérios adequados para o cálculo do Valor Adicionado Fiscal.

Diante disso, tendo em vista a guinada jurisprudencial sobre o assunto desde a edição daquele Parecer, sugerimos, respeitosamente, com a presente análise a revisão apenas dos capítulos 2.3 e 3 do referido Parecer, os quais tratam da solução das controvérsias envolvendo o cálculo do valor adicionado fiscal nas operações de geração e transmissão de energia elétrica.

Ratificamos, assim, os demais termos do preciso e judicioso parecer, que tratam da análise das normas da Constituição Federal de 1988 aplicáveis ao repasse do ICMS aos Municípios e das normas contidas na Lei Complementar n. 63, de 11 de janeiro de 1990.

## **2. ANÁLISE JURÍDICA**

No Parecer nº 01/2016 – NJA/PGE/SEFA a manifestação foi no sentido da existência de incidência tributária pela transmissão ou distribuição da energia, o que justificaria o cálculo do VAF sobre essas fases. Vejamos:

Muito embora seja verdadeira a assertiva segundo a qual o aspecto temporal do ICMS-Energia Elétrica está relacionado ao momento do consumo da energia, não é verdadeira a afirmação de que não há incidência tributária pela transmissão ou distribuição da energia.

Obviamente, não se pode cobrar o tributo em razão da simples geração da energia (por falta de circulação jurídica do bem). Contudo, a partir da



primeira venda (usina à empresa transmissora), passando por empresa distribuidora, até chegar ao consumidor final, haverá pelo menos 3 materialidades do ICMS, passíveis de cobrança pelos Estados. Tal cobrança (referente a toda a cadeia) só será possível no momento do consumo.

Não seria lógico que a Constituição Federal estabelecesse regra de imunidade nas operações interestaduais com energia elétrica (CF/88, art. 155, §2º, inciso X, "b"1) caso não houvesse incidência nas primeiras operações da cadeia econômica. É noção básica de Direito Tributário que as imunidades só são instituídas em situações que, em abstrato, admitem a incidência. A verdade é que as operações interestaduais, em sua quase integralidade, dizem respeito às primeiras operações da cadeia econômica de circulação da energia, geralmente envolvendo empresas de transmissão e empresas de distribuição.

Não bastasse isso, a Constituição de 1988 contém regra expressa acerca da incidência do ICMS nas diversas etapas da cadeia econômica de circulação da energia, "desde a produção ou importação até a última operação, calculado o imposto sobre o preço então praticado na operação final".

Em que pese entendermos pela correção do entendimento manifestado no Parecer nº 01/2016 – NJA/PGE/SEFA, este não tem sido o entendimento adotado pelos nossos Tribunais, em especial pelo Superior Tribunal de Justiça, firmando entendimento, no julgamento do EREsp nº 811.712/SP, por meio de sua 1ª Seção, que o critério eleito pelo art. 158, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal para definir a quem pertence o valor adicionado fiscal relativo a uma operação ou prestação sujeita à incidência do ICMS é unicamente espacial, ou seja, onde ocorre o fato gerador do imposto.

Para a hipótese material de circulação de energia elétrica, o STJ entende que o fato gerador somente ocorre no momento do consumo. Assevera a Corte Superior, indo de encontro a posicionamentos anteriores e à manifestação exarada no Parecer nº 01/2016 – NJA/PGE/SEFA, que em toda a cadeia de produção, transmissão e distribuição de energia elétrica somente ocorre um fato gerador, que é no momento do consumo, sendo este o único critério a ser adotado para fins de cálculo do VAF a ser distribuído aos municípios.

Percebe-se aí que a diferença fundamental entre os dois entendimentos diz respeito à ocorrência do fato gerador. Enquanto o Parecer nº 01/2016 – NJA/PGE/SEFA entende pela ocorrência do fato gerador em todas as fases da cadeia em que há circulação da energia elétrica entre produtoras e distribuidoras, sendo sua cobrança postergada para a etapa de consumo, o STJ entende que, em se tratando de



ICMS incidente sobre a circulação de energia elétrica, o fato gerador somente se aperfeiçoa com o consumo da energia gerada e transmitida. Portanto, somente seriam contemplados para o cálculo do VAF os Municípios consumidores, não se justificando a participação do Município produtor ou distribuidor.

Não se olvida a existência de precedentes anteriores do Superior Tribunal de Justiça, nos quais se considerou que o valor adicionado, para fins de distribuição de ICMS relativos às usinas hidrelétricas, deve ser computado em favor do Município no qual a energia é gerada, isto é, onde estão localizadas as turbinas (critério da produção). Por outro lado, há precedentes também no sentido de que se deve destinar o VAF ao Município onde ocorra a distribuição da energia elétrica produzida (critério da distribuição).

Entretanto, como dito, o próprio Superior Tribunal de Justiça, por meio da 1ª Seção, no julgamento do EREsp nº 811.712/SP, de relatoria do eminente Min. Castro Meira, asseverou expressamente que ambos os posicionamentos até então adotados estavam incorretos e pacificou entendimento no sentido de que o critério eleito pelo art. 158, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal, para definir a quem pertence o valor adicionado fiscal relativo a uma operação ou prestação sujeita à incidência do ICMS, é unicamente espacial, vale dizer, onde ocorra o fato gerador do imposto.

Entendeu-se que, tratando-se de ICMS incidente sobre energia elétrica, somente no consumo da energia gerada e transmitida se dá o fato gerador. Segundo o STJ, o critério para a distribuição do VAF deve contemplar somente o consumo de energia elétrica nos Municípios, não se justificando a participação do Município em razão da produção ou distribuição da energia elétrica, pois não haveria a ocorrência de fato gerador nestas etapas de circulação. Vejamos a ementa do referido julgado:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO CONFIGURADO. ICMS. REPARTIÇÃO. VAF. REGRA CONSTITUCIONAL. CRITÉRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ELEMENTO TEMPORAL E ESPACIAL DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSUMO. LIMITES DO PROCESSO. ELEIÇÃO DE TERCEIRA TESE NO JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. Os arestos embargado e paradigmas decidiram que o Valor Adicionado Fiscal, para efeito de repartição da receita do ICMS, deve ser computado ao município onde se concretiza a hipótese de incidência tributária. Divergiram, todavia, quanto à definição dos elementos espacial e temporal da obrigação tributária do ICMS incidente sobre energia elétrica: (a) o aresto embargado adotou o critério da produção e, por isso, atribuiu o VAF ao Município de Ubarana, onde localizados os geradores da usina hidrelétrica; e (b) os paradigmas acolheram o critério da distribuição e,



consequentemente, destinaram o VAF ao Município de Promissão, onde situada a subestação elevadora, a partir de onde é distribuída a energia elétrica produzida na municipalidade vizinha. Dissídio configurado. Embargos de divergência admitidos.

2. O critério eleito pelo art. 158, parágrafo único, inciso I, da CF/88 para definir a quem pertence o valor adicionado fiscal relativo a uma operação ou prestação sujeita, em tese, à incidência do ICMS é, unicamente, espacial, ou seja, local onde se concretiza o fato gerador do imposto.

3. Conforme posição doutrinária e jurisprudencial uniforme, o consumo é o elemento temporal da obrigação tributária do ICMS incidente sobre energia elétrica, sendo o aspecto espacial, por dedução lógica, o local onde consumida a energia.

4. **A produção e a distribuição de energia elétrica, portanto, não configuram, isoladamente, fato gerador do ICMS, que somente se aperfeiçoa com o consumo da energia gerada e transmitida.**

5. **Como o critério de rateio do ICMS leva em conta o valor adicionado fiscal que ocorre no território de cada município e não há incidência tributária pela geração da energia ou por sua distribuição, consequentemente, não se justifica a participação do município produtor ou distribuidor na partilha do ICMS incidente sobre as operações com energia elétrica, que somente contemplará os municípios consumidores.**

6. Conhecidos os embargos de divergência, incumbe ao órgão julgador aplicar o direito à espécie, mesmo que, para isso, seja necessária a adoção de uma terceira tese, diversa das que foram acolhidas nos arestos embargado e paradigma. Precedentes da Corte Especial e de todas as Seções do STJ.

7. Atualmente, só o Município de Promissão, onde situada a Subestação elevadora, tem direito de adicionar ao seu índice de participação as operações vinculadas à Usina de mesmo nome. A ação judicial objetiva compelir o Estado de São Paulo a computar essas operações, em sua totalidade, a favor do Município de Ubarana, onde se acham localizados os geradores da Usina.

8. As conclusões adotadas conduzem à procedência, em parte, da pretensão autoral, devendo a Fazenda Pública ré acrescer ao índice de participação do Município autor as operações da Usina de Promissão proporcionalmente ao consumo de energia elétrica verificado em seu respectivo território.

9. Embargos de divergência acolhidos em parte para julgar procedente, também em parte, a pretensão do autor, ora embargado.

(REsp 811.712/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 06/03/2013)

O precedente ali firmado tem sido reproduzido nas decisões mais recente da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 280/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ICMS. REPARTIÇÃO. VAF. REGRA CONSTITUCIONAL. CRITÉRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ELEMENTO TEMPORAL E ESPACIAL DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSUMO.

1. A análise quanto à incompetência do Tribunal de origem para processar e julgar o Mandado de Segurança não pode ser feita no presente apelo, tendo em vista que, conforme mencionado pelo próprio recorrente, demanda interpretação de lei local (Lei Estadual 11.242/1990, alterada pela Lei 13.661/2000, e Constituição Estadual, art. 46, VIII, "o"), o que atrai, no ponto, o óbice da Súmula 280/STF.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

**3. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 811.712/SP, decidiu que o critério a ser utilizado no cálculo do valor adicionado fiscal relativo à incidência de ICMS sobre energia elétrica é o do consumo, e não o do local da produção (ou mesmo o do transporte).**

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1456108/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016) (grifamos)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ENERGIA ELÉTRICA - ICMS - ERESP 811.712/SP - VIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - EVIDENTE PERIGO DA DEMORA - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA - RECURSO NÃO PROVIDO.

**1. Prevaleceu, no julgamento do EREsp 811.712/SP que "a produção e a distribuição de energia elétrica ... não configuram, isoladamente, fato gerador do ICMS, que somente se aperfeiçoa como consumo da energia gerada e transmitida." (item 4 da ementa do EREsp referido). Adotou-se, pois, o critério da distribuição do retorno de ICMS proporcionalmente ao consumo de energia elétrica verificado no território do município.**

2. A prevalecer esse entendimento, resta plenamente viável o recurso especial interposto pela parte (fumaça do bom direito), sendo evidente o perigo da demora, autorizando a concessão de liminar à medida cautelar.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg na MC 20.776/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013) (grifamos)

Não se olvida que a adoção deste critério pelo Estado do Paraná prejudicaria imensamente muitos municípios que dependem dessas receitas para fazerem



ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
Procuradoria do Contencioso Fiscal

P.G.E.  
Fls. n.º 58

frente a suas políticas públicas, todavia, apesar de doutrinariamente não concordarmos com as premissas que basearam o entendimento do STJ, não segui-lo manteria o Estado do Paraná numa posição de fragilidade jurídica diante de eventuais demandas ajuizadas por municípios que contestem o critério de distribuição, independente do motivo, mesmo que não seja para adotar o critério do consumo.

Em uma demanda ajuizada Município de Foz do Iguaçu, em que discutia se a compra de energia produzida por Itaipu destinada ao Paraguai pelo Brasil poderia ou não ser considerada entrada para fins de cálculo do VAF, verificou-se que a citada jurisprudência do STJ já começou a reverberar na Corte Paranaense.

No julgamento do Mandado de Segurança nº 1.320.762-8, em voto do Desembargador Lauro Laertes e seguido por inúmeros outros desembargadores do Órgão Especial, o douto magistrado abraçou integralmente a jurisprudência do STJ exarada no EREsp 811.712/SP, dizendo expressamente que os critérios adotados pelo Estado do Paraná não eram corretos e contrariavam a jurisprudência pacificada da Corte Superior. Tomamos a liberdade para citar os seguintes trechos do voto:

40. Assim, com base nos documentos juntados aos autos, observa-se o Estado do Paraná, ao calcular o VAF do Município de Foz do Iguaçu referente ao ICMS sobre energia elétrica, não calcula somente sobre o consumo de energia, mas inclui também a metade das saídas de Itaipu, ou seja, metade da produção de energia e da distribuição da energia ocorrida no Município de Foz do Iguaçu.

41. Trata-se, entretanto, de método equivocado e contrário ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que **a produção e a distribuição de energia elétrica não configuram, isoladamente, fato gerador de ICMS, que somente se aperfeiçoa com o consumo da energia.** Lembre-se que a Lei Complementar nº 63/1990 considera para efeito de cálculo do valor adicionado “as operações que constituam fato gerador do imposto” (art. 3º, § 2º, inciso I). Assim, **dever-se-ia considerar para fins de cálculo do VAF referente à energia elétrica apenas o consumo ocorrido no Município de Foz do Iguaçu.** Conforme fundamentou o Min. Castro Meira no EREsp nº 811.712/SP: “Com efeito o rateio do ICMS leva em conta o valor adicionado fiscal que ocorre no território de cada município. Se não há incidência tributária pela geração da energia ou por sua distribuição, conseqüentemente não há fato gerador a ocorrer no território do município, que somente terá acrescido seu VAF por força de energia elétrica consumida em seu território.”

42. Peço vênia para transcrever as elucidações de Sacha Calmon Navarro Coêlho e Misabel Abreu Machado Derzi no que toca à regra geral do cálculo do Valor Adicionado Fiscal (VAF), em artigo intitulado “ICMS – Valor Adicionado Fiscal – Repartição de Receitas entre Municípios em

face da atividade de mineração”: “Por sua vez, a Lei Complementar nº 63/1990, como já alertamos, faz coincidir o conceito de “valor adicionado” à diferença que resultar da dedução feita entre o valor das mercadorias saídas, no seu território, e o valor das mercadorias entradas, em cada ano civil. Mas logo alerta, no § 2º do art. 2º, que são relevantes para esse cálculo apenas as operações e prestações, que constituam fato gerador do imposto, ainda que isentas, excepcionando algumas imunes. Neste ponto já podemos extrair os seguintes princípios fundamentais atinentes ao VAF: A) Nem tudo que integra o processo econômico de uma empresa entra no cômputo do valor adicionado diretamente, mas apenas as mercadorias e serviços tributáveis pelo ICMS, objeto de operações de circulação. B) O valor adicionado somente é apurado entre as operações mercantis (transferência de posse ou de propriedade) de mercadorias saídas do estabelecimento, deduzidas daquelas entradas no mesmo período. C) Pertence a cada Município, segundo o art. 158, parágrafo único, I, da CF, o valor adicionado realizado em seu próprio território, sendo, portanto, de alta relevância o local onde se dá a saída das mercadorias objeto da operação de circulação. A saída, que corresponde a uma real operação mercantil de circulação de mercadorias, é substancial à concretização da hipótese de incidência do tributo. Ela marca, a rigor, o momento da materialização do fato descrito na hipótese de incidência do ICMS.” (Revista de Direito Tributário. nº 100, p. 42-52).

**43. Veja-se que o critério adotado pelo Estado do Paraná para o cálculo do VAF no Município de Foz do Iguaçu não observa a decisão do STJ e não possui legislação Estadual para respaldar a inclusão no VAF do fator riqueza do Município pela produção de energia, isto é, pelo seu potencial hídrico de gerar energia elétrica. Aliás, a título exemplificativo, cito o Estado de Tocantins que, por Legislação Estadual (Lei Estadual nº 1.323/2002, com redação dada pela Lei nº 1.512/2004), inclui também como critério de fator de riqueza para o cálculo do VAF a produção de energia pelas Usinas Hidrelétricas (informação extraída do sítio da Secretaria de Estado da Fazenda de Tocantins).**

**44. Esse critério de inclusão de outros fatores de potencial de riqueza do Município para o cálculo do VAF, como o fator de produção de energia elétrica, embora justo, exige Lei Estadual. (grifamos)**

Veja-se que o preclaro julgador consigna expressamente que o Estado do Paraná não tem seguido o entendimento do STJ para o cômputo do VAF, expondo a fragilidade no âmbito judicial com a manutenção do critério que computa as etapas de geração e transmissão.

Ainda, conforme alertado no referido voto, enquanto não editada Lei Estadual específica que regule critérios diferenciados de definição de potencial de riqueza



para fins de distribuição do VAF aos municípios, não é possível se afastar dos critérios estabelecidos na Lei Complementar nº 63/1990, que considera para efeito de cálculo do valor adicionado "as operações que constituam fato gerador do imposto" (art. 3º, § 2º, inciso I). Como o STJ já definiu que o fato gerador nas operações de circulação de energia elétrica somente se aperfeiçoa com o consumo, deve ser o consumo de energia elétrica nos limites territoriais de cada município o único critério a ser utilizado para fins de distribuição do VAF.

Como também alertado no referido voto, o critério de inclusão das etapas de distribuição e transmissão, apesar de teoricamente mais justo do ponto de vista da distribuição das receitas, não possui fundamento legal, tampouco suporte jurisprudencial.

Cabe registrar que a mudança de critério na forma de cálculo do VAF não traz prejuízos ao Estado do Paraná, uma vez que sempre distribuirá aos Municípios 25% da arrecadação do ICMS. Como dito, determinados Municípios que sofrerão prejuízos, enquanto outros terão sua receita elevada. Hoje, com a mudança de critério pela posição tomada pelo Superior Tribunal de Justiça, os Municípios que produzem energia elétrica, ou seja, onde existe usina hidrelétrica, não teriam mais na composição do valor adicionado fiscal o valor correspondente àquela produção, salvo se modificada a legislação estadual para assim prever expressamente.

Por seu turno, o próprio STJ ressalta que, mesmo seguido exclusivamente o critério do consumo da energia elétrica dentro do território do respectivo Município, os Municípios produtores de energia elétrica são compensados pelos royalties recebidos.

Assim, podemos finalmente responder os pontos levados a efeito pela consultante.

### **3. RESPOSTAS À CONSULTA**

**1. Cumprimento de decisões judiciais que determinam o cálculo do VAF em função da localização da casa de máquinas ou de acordo com a área alagada e respeito à coisa julgada.**

Resposta: É necessário analisar os julgados para verificar o conteúdo da decisão. Todavia, *a priori*, não haveria problema em considerar o critério de consumo inclusive para esses municípios que estão albergados por decisões judiciais, ainda que

transitadas em julgado.

Provavelmente, as referidas demandas tinham por objeto a revisão do índice de participação daqueles municípios em exercícios específicos, definidos por Decretos Estaduais que possuem vigência determinada. Como estaríamos tratando de exercícios diferentes e distintos diplomas normativos a informar o cálculo do VAF, a princípio, não haveria desrespeito à coisa julgada.

Mais uma vez trazemos excerto do julgado no Mandado de Segurança nº 1.320.762-8, que afastou a alegação de coisa julgada e poderia ser invocado no caso de estes municípios arguirmos esta tese:

5. Não se pode olvidar que o cálculo do valor adicionado fiscal (VAF) é complexo, composto de vários fatores. Dessa forma, num determinado ano o índice encontrado pelo Estado do Paraná em favor de determinado Município pode estar correto e em outro ano encontrar-se equivocado. **Inadmissível não permitir, a cada ano, a renovação do sagrado direito de postular em juízo sua correção, o que viola o princípio de acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXV). Jamais pode se cogitar de coisa julgada em caso de discussão do índice de participação do Município na divisão da receita do ICMS.**

6. Desse modo, afasta-se a alegada ofensa à coisa julgada, pois, ainda que semelhantes, não se verifica a tríplice identidade de partes, causa de pedir e objeto entre as ações mandamentais.

Neste mesmo sentido, cabe citar a jurisprudência do Superior Tribunal de

Justiça:

“Processual civil - Reclamação - Limites da coisa julgada - ICMS - Energia elétrica - Transferência - Valor Adicionado do Fundo de Participação dos Municípios - Súmula 239 STF - CPC, art. 468 - Reclamação incabível.

- É incabível a reclamação que pretende estender o cumprimento de decisão deste Tribunal a atos administrativos que não foram objeto de apreciação nesta Corte, em grau de recurso. Inviável a ampliação do efeito da reclamação para modificação do alcance do julgado.

- Para que se concretize a coisa julgada em sentido formal e material, as partes deverão ser as mesmas, o fundamento de pedir o mesmo e o objeto o mesmo, ou seja, é necessária a tríplice identidade de pessoas, causa e objeto. Na hipótese, o fundamento de pedir emana de ato administrativo distinto, praticado 05 (cinco) anos depois.

- "Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores" (Súmula 239



STF).

- Reclamação improcedente." (Rcl nº 1.210/GO - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – 1ª Seção – DJ 8-9-2003, p. 215).

"Processual civil. ICMS. Valor adicionado. Cálculo. Decisão relativa ao exercício de 1995. Ato praticado pelo reclamado relativo a 2001. Súmula 239/STF. Questão já apreciada pelo STJ.

1. Hipótese em que se discute suposto descumprimento do acórdão no RMS 9.704/GO, no qual a Segunda Turma afastou a possibilidade de cômputo das saídas de energia elétrica destinadas a outro Estado, para cálculo da parcela do ICMS pertencente aos Municípios.

2. Ocorre que o RMS 9.704/GO referia-se ao cálculo do ICMS no exercício de 1995, enquanto a presente Reclamação trata do índice de valor adicionado em 2001. Aplicase, por analogia, o disposto na Súmula 239/STF: "Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores."

3. Idêntica questão já foi objeto de análise pela Primeira Seção, ao julgar a Rcl 1.210/GO. Naquela oportunidade, diversos Municípios goianos impugnam o mesmo ato administrativo à luz do mesmo acórdão proferido no RMS 9.704/GO. Entendimento do STJ que deve ser reiterado. 4. Reclamação improcedente." (Rcl nº 1.211/GO - Rel. Min. Herman Benjamin – 1ª Seção - DJe 18-12-2009).

Diante do exposto, há fundamentos jurídicos para, em caso de ajuizamento da demanda judicial dos referidos municípios, afastar eventual alegação de ofensa à coisa julgada, pois, ainda que semelhantes, não se verificaria a tríplice identidade de partes, causa de pedir e objeto entre as demandas.

## **2. Insegurança jurídica quanto ao critério correto para a atribuição do valor adicionado do ICMS.**

Não há como negar que ainda há certa insegurança jurídica a respeito da distribuição do Valor Adicionado Fiscal relacionado ao ICMS incidente sobre operação de circulação de energia elétrica. O tema possibilita diferentes interpretações a respeito dos critérios que devem ser utilizados, haja vista as peculiaridades que envolvem a circulação de energia elétrica, em especial, se compararmos à circulação ordinária de mercadorias que não suscitam tantas discussões.

Depreende-se da leitura de seus dispositivos que a Lei Complementar nº 63/1990 foi feita pensando somente na circulação material de mercadorias, todavia, na ausência de regras específicas para a circulação de energia elétrica, ainda assim, deve-se interpretar o referido diploma legal para extrair as normas aplicáveis a esta hipótese de



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
Procuradoria do Contencioso Fiscal

incidência tributária para fins de distribuição do Valor Adicionado Fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça, por determinação constitucional, é o intérprete final da legislação federal. A ele cabe dar a palavra final a respeito da interpretação mais adequada das normas federais.

A respeito do tema aqui tratado, o STJ já deu a palavra final no julgamento do EREsp nº 811.712/SP, através da sua 1ª Seção, que reúne a primeira e segunda turmas, e tem competência para uniformizar as questões de Direito Público.

A Corte Superior entendeu que os posicionamentos anteriormente adotados estavam incorretos e pacificou entendimento no sentido de que o critério eleito pelo art. 158, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal para definir a quem pertence o valor adicionado fiscal relativo a uma operação ou prestação sujeita à incidência do ICMS é unicamente espacial, vale dizer, onde ocorra o fato gerador do imposto. Em se tratando de ICMS incidente sobre energia elétrica, concluiu-se que o fato gerador somente se aperfeiçoa com o consumo da energia gerada e transmitida. Portanto, somente devem ser contemplados no cálculo do VAF os Municípios consumidores, não se justificando a participação de Municípios produtores ou distribuidores de energia elétrica.

Diante disso, é pouco provável que haja mudança brusca e repentina na jurisprudência do STJ, haja vista que, uma vez as questões sendo decididas no âmbito das seções, há a tendência de que aquele posicionamento seja estabilizado, ao menos por um tempo razoável.

Cabe reiterar que o Tribunal de Justiça Paranaense, por meio de vários de seus desembargadores já abraçou o entendimento manifestado pelo STJ no julgamento do Mandado de Segurança nº 1.320.762-8. Como manifestado pelo Desembargador Lauro Laertes no referido julgado:

(...) observa-se que o Estado do Paraná, ao calcular o VAF do Município de Foz do Iguaçu, referente ao ICMS sobre energia elétrica, não calcula somente sobre o consumo de energia, mas inclui também a metade da produção de energia e da distribuição da energia ocorrida no Município de Foz do Iguaçu.

Trata-se, entretanto, de método equivocado e contrário ao entendimento firmado e pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a produção e a distribuição de energia elétrica não configuram, isoladamente, fato gerador de ICMS, que somente se aperfeiçoa com o consumo da energia. (...) (grifamos)



Assim, ainda que a mudança da forma de cálculo do VAF, considerando apenas o consumo de energia elétrica nos limites territoriais dos municípios, possa trazer quedas de receitas de certos municípios e estimular o ajuizamento de demandas pugnando pelo retorno da forma anterior, o Estado do Paraná teria sua defesa embasada em jurisprudência uniformizada do Superior Tribunal de Justiça e por precedentes de seu Tribunal Local.

Por outro lado, a manutenção da metodologia anterior não evitaria o ajuizamento de demandas pelos municípios consumidores, que buscariam aumentar a sua fatia na distribuição do VAF, todavia, neste caso, estariam eles embasados em jurisprudência da Corte Superior, em detrimento do Estado do Paraná.

Portanto, verifica-se que não há como prever ou evitar o ajuizamento de demandas pelos municípios quando há tantos interesses conflitantes e antagônicos entre eles. Neste caso, o mais prudente e desejável, para fins de segurança jurídica e robustez nas defesas judiciais, seria adotar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que é o intérprete final da legislação federal.

Diante do exposto, a posição que garante maior segurança jurídica ao Estado do Paraná é aquela que considera, para fins de VAF-Energia, apenas o local do consumo.

### **3. Adoção do critério local do consumo para 2018**

Verifica-se que o consulente apresenta preocupação quanto à adoção dos critérios em razão da decisão exarada no Mandado de Segurança nº 1.320.762-8.

Em primeiro lugar, cumpre destacar que não há decisão judicial vinculante que imponha ao Estado do Paraná adotar o critério local do consumo imediatamente. A decisão proferida no referido mandado de segurança não tinha como objeto julgar a metodologia de cálculo do VAF pelo Estado do Paraná, não havendo notícia, até o momento, de qualquer comando judicial vinculante que imponha a adoção deste ou daquele critério.

As manifestações exaradas no presente Parecer possuem caráter exclusivamente jurídico e opinativo e não vinculam o administrador, a quem cabe avaliar a conveniência e oportunidade de adotá-las ou não. Ressalvamos que esta Procuradoria não possui legitimidade ou atribuição para avaliar a conveniência e oportunidade, do ponto de vista político, econômico e financeiro, das decisões relacionadas ao objeto da consulta.

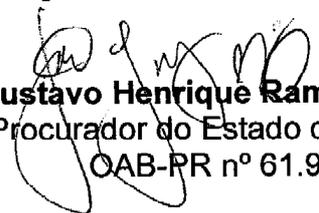
Neste sentido, o presente parecer tem como objetivo apresentar a

legislação e jurisprudência mais atual sobre o assunto, para avaliar os riscos jurídicos em relação à metodologia de cálculo do VAF e apresentar o posicionamento mais atual dos Tribunais brasileiros, sugerindo, assim, a adoção do critério que mais mitigue a insegurança jurídica que envolve a matéria.

Por todo o exposto, com base na legislação vigente e a jurisprudência mais atual sobre o assunto, a Procuradoria-Geral do Estado entende que o critério mais seguro para o cálculo do VAF, do ponto de vista estritamente jurídico e judicial, é o espacial, através do qual se considera apenas o consumo de energia elétrica nas delimitações territoriais do município, desconsiderando-se, assim, as etapas de produção e distribuição de energia.

É o parecer que submeto à apreciação superior.

Curitiba, 11 de agosto de 2017



**Gustavo Henrique Ramos Fadda**  
Procurador do Estado do Paraná  
OAB-PR nº 61.985



Protocolo nº 13.683.787-7

**DESPACHO**

1 - Com base no artigo 24 do Manual de Procedimento da PGE, aprovo o parecer lançado pelo Dr. Gustavo Fadda às fls. 55 – 61-verso.

2 – Encaminhe-se à CAF para as providências subsequentes.

Curitiba, 06 de outubro de 2017

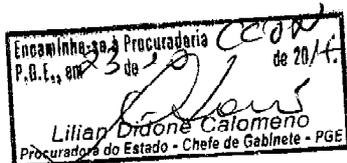
**JÚLIO DA COSTA ROSTIROLA AVEIRO**  
Procurador do Estado do Paraná

1. De acordo
2. Encaminhar ao Gfod/PGE para análise.

Em, 20/10/17

Leticia

Leticia Ferreira da Silva  
Chefe da Coordenadoria  
de Assuntos Fiscais - CAF





**Protocolo:** 13.683.787-7

**Interessada:** Divisão de Assuntos Municipais - CAEC

**Assunto:** Consulta sobre a possibilidade de não mais se considerar as áreas dos municípios paranaenses atingidos por reservatório – áreas alagadas – para efeito de cálculo do valor adicionado

**Despacho nº 427/2017 – PGE/CCON**

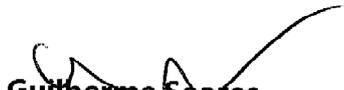
**I** – De acordo com os termos do parecer elaborado pelo Procurador Gustavo Henrique Ramos Fada (fls. 55/61), ratificado pelo Procurador-chefe da Procuradoria do Contencioso Fiscal (fl. 62) e anuído pela Coordenadoria de Assuntos Fiscais (fl. 62-verso).

**II** – Em atenção ao disposto no art. 5º, inc. XV, da Lei Complementar nº 20/1985, alterada pela Lei Complementar nº 40/1987, submeta-se à apreciação do Sr. Procurador-Geral do Estado, na forma do art. 20, inc. IX, do Regulamento da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, constante do anexo do Decreto nº 2.137/2015.

**III** – Sugere-se que conjuntamente com a aprovação do Parecer acima haja a revogação do Parecer nº 01/2016, por ele superado.

**IV** - Ressalta-se, por oportuno, que, uma vez aprovado, o Parecer deverá ser encaminhado, preferencialmente por meio virtual, à Coordenadoria de Estudos Jurídicos – CEJ e à Coordenadoria de Gestão Estratégica e TI – CGTI, para catalogação e divulgação.

Curitiba, 6 de novembro de 2017

  
**Guilherme Soares**  
Procurador-Chefe

Coordenadoria do Consultivo – CCON



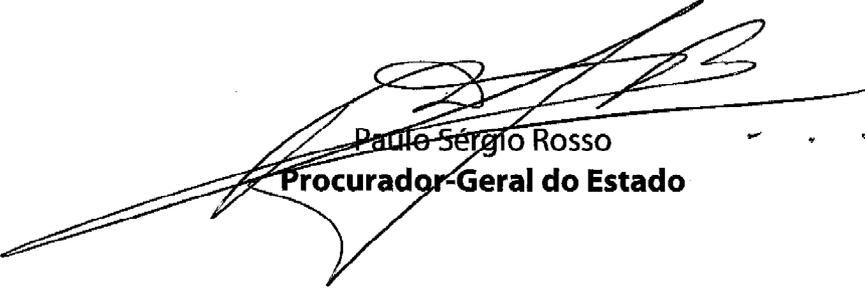
**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**  
Gabinete do Procurador-Geral

---

Protocolo nº 13.683.787-7  
Despacho nº 641/2017 - PGE

- I. Aprovo o Parecer da lavra do Procurador do Estado, Gustavo Henrique Ramosa Fada, em 14 (quatorze) laudas, por mim chanceladas, ficando **revogado** integralmente o Parecer nº 01/2016-PGE;
- II. Encaminhe-se cópia virtual à Coordenadoria de Estudos Jurídicos - CEJ e à Coordenadoria de Gestão Estratégica e TI – CGTI, para catalogação e divulgação;
- III. Restitua-se à Secretaria de Estado da Fazenda - SEFA.

Curitiba, 08 de novembro de 2017.



Paulo Sérgio Rosso  
Procurador-Geral do Estado