



ACÓRDÃO N°. _____.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA.
AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME DE SENTENÇA N°. 2009.301.0970-4.
COMARCA DE BELÉM - PA (6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA).
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ
ADVOGADO: MARCUS VINÍCIUS NERY LOBATO (PROC. MUN.)
AGRAVADO: MARISA LOJAS VAREJISTAS S/A.
ADVOGADO: ELLEN BARROS DE PAULA ARAÚJO E OUTROS.
RELATORA: DESA. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO.

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DE ICMS. CONTRIBUINTE DE FATO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA DISCUTIR RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. DEMANDA DE POTÊNCIA EFETIVAMENTE UTILIZADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS. DEVOLUÇÃO AO ÓRGÃO JULGADOR PARA FINS DE EVENTUAL RETRATAÇÃO (CPC/1973, ART. 543-C; CPC/2015, ART. 1.036). EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO. UNÂNIME.

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores e juízes convocados componentes da 1ª Câmara Cível Isolada, por unanimidade, em juízo de retratação, conhecer e negar provimento ao recurso de Agravo Interno, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos cinco dias do mês de dezembro de 2016.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador GLEIDE PEREIRA DE MOURA.

Belém, 05 de dezembro de 2016.

Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO Relatora SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA.
AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME DE SENTENÇA N°. 2009.301.0970-4.
COMARCA DE BELÉM - PA (6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA).
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ
ADVOGADO: MARCUS VINÍCIUS NERY LOBATO (PROC. MUN.)
AGRAVADO: MARISA LOJAS VAREJISTAS S/A.
ADVOGADO: ELLEN BARROS DE PAULA ARAÚJO E OUTROS.
RELATORA: DESA. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO.

RELATÓRIO

Vistos etc.



Tratam os autos de Reexame Necessário e recurso de Apelação interposto pelo ESTADO DO PARÁ em face de sentença que concedeu a ordem impetrada para determinar que a autoridade coatora se abstenha de promover a cobrança de ICMS incidente sobre o volume de energia elétrica não consumida pela MARISA LOJAS VAREJISTAS S/A.

O apelante alega, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da autoridade coatora apontada no mandamus e a necessidade de perícia para verificar se as demandas contratadas pela ora apelada foram ultrapassadas.

Argui, em questão de mérito, que em conformidade com a Resolução nº 456/2000 da ANEEL a ora apelada se enquadra na categoria Grupo A, praticante da chamada Tarifa Verde que, de acordo art. 2º, inciso IX a apelada fica obrigada a pagar o valor total da energia contratada, utilizada ou não. Aduz ainda que o consumidor inserido nesta categoria está sujeito a estrutura tarifária binômia, que combina, em sua formação a potência e a demanda.

Por fim, argumenta que a aquisição da energia elétrica é o fato gerador do ICMS e ocorre por meio de operação jurídica que se dá no momento em que a demanda contratada é disponibilizada pela concessionária. Complementa dizendo que de acordo com a Lei Complementar nº 87/96 a base de cálculo do ICMS é o valor da operação.

Por derradeiro, requereu o conhecimento e o total provimento do apelo.

Em contrarrazões, a parte apelada sustenta a possibilidade de o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, bem como a legitimidade ad causam da autoridade coatora apontada.

Argumenta ainda, que o direito líquido e certo restou comprovado por meio dos documentos carreados aos autos. Por fim, alegou que não há qualquer correlação lógica entre a base de cálculo do ICMS, exigido da Apelada, e a sua hipótese de incidência, violando assim, a garantia do contribuinte de somente ser tributado nos termos previstos na Constituição Federal..

Às fls. 261/273, o Parquet manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação, mantendo-se a sentença de primeiro grau na totalidade de seus termos.

Após redistribuição (fl. 289), vieram os autos conclusos.

Em decisão consubstanciada no acórdão n.º 114.516, a 1ª Câmara Cível Isolada conheceu e negou provimento ao apelo e ao reexame necessário (fls. 293/295v).

Contra o acórdão o ESTADO DO PARÁ opôs Embargos Declaratórios com pedido de efeito modificativo (fls. 296/301), os quais, monocraticamente, não foram conhecidos por esta Relatora (fls. 311/312v).



Insurgindo-se contra a decisão monocrática o ESTADO DO PARÁ interpôs Agravo Interno (fls. 314/322), o qual fora conhecido e provido para, em efeito translativo, extinguir o mandamus em razão da ilegitimidade ativa ad causam da empresa impetrante para discutir relação jurídico-tributária, consoante o acórdão n.º 137.344, de 01/09/2014.

A impetrante MARISA LOJAS S/A, interpôs Recurso Especial, suscitando que o acórdão que julgou o Agravo Interno contraria frontalmente o posicionamento do C. STJ, firmado em sede de recurso repetitivo (REsp n.º 1.299.303/SC).

Em juízo de admissibilidade do Recurso Especial, a Vice-Presidência deste Eg. TJE/PA determinou o retorno dos autos à Câmara Cível Isolada de origem para análise do feito à luz do julgamento do recurso paradigma pelo STJ (REsp n.º 1.299.303/SC), eis que o teor da decisão diverge da orientação do STJ (Tema 537).

Vieram os autos conclusos.

É o Relatório.

Passo a proferir voto.

V O T O

À EXMA. DESA. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO (RELATORA):

Temos a devolução a este órgão julgador para fins de eventual reconsideração, tendo em conta deliberação do STJ pelo sistema de recursos repetitivos a respeito da matéria (CPC/73, art. 543-C).

Tratam os autos de Reexame Necessário e recurso de Apelação interposto pelo ESTADO DO PARÁ em face de sentença que concedeu a ordem impetrada para determinar que a autoridade coatora se abstenha de promover a cobrança de ICMS incidente sobre o volume de energia elétrica não consumida pela MARISA LOJAS VAREJISTAS S/A.

Como visto, o acórdão de lavra desta Relatora contraria o posicionamento do C. STJ, firmado em sede de Recursos Repetitivos (CPC/73, art. 543-C).

O julgamento do recurso paradigma (REsp n.º 1.299.303/SC) restou assim ementado (TEMA: 537):

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A DEMANDA "CONTRATADA E NÃO UTILIZADA". LEGITIMIDADE DO CONSUMIDOR PARA PROPOR AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO.



- Diante do que dispõe a legislação que disciplina as concessões de serviço público e da peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor, esse último 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.

- O acórdão proferido no REsp 903.394/AL (repetitivo), da Primeira Seção, Ministro Luiz Fux, DJe de 26.4.2010, dizendo respeito a distribuidores de bebidas, não se aplica ao casos de fornecimento de energia elétrica.

Recurso especial improvido. Acórdão proferido sob o rito do art.

543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1299303/SC, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 14/08/2012)

Desse modo, diante do julgamento do Recurso Especial supra, com decisão já transitada em julgado, não há mais que se discutir a respeito da legitimidade do contribuinte de fato nas ações judiciais em que se discute a incidência de ICMS sobre a demanda de energia elétrica contratada e não utilizada.

Assim, embora anteriormente tenha entendido pela aplicação do efeito translativo para extinguir a ação mandamental por ilegitimidade passiva – mesmo após ter conhecido e negado provimento ao apelo e ao reexame necessário –, revejo expressamente o meu posicionamento, à luz da jurisprudência do STJ sobre o tema.

Convém salientar, a título de informação, que tramita no STF, sob o procedimento da repercussão geral, o RR 593824/SC (tema176), cuja matéria diz respeito à constitucionalidade do ICMS nos valores cobrados sobre demandas de potência de energia elétrica.

Portanto, diante das circunstâncias ora apresentadas, não há como subsistir a decisão consubstanciada no acórdão n.º 137.344.

Assim, deve prevalecer o entendimento firmado no acórdão n.º 114.516, publicado no DJe de 28/11/2012.

Ante o exposto, face o julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.299.303/SC, em juízo de retratação (CPC/1973, art. 543-C; CPC/2015, art. 1.036), CONHEÇO E NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO interposto pelo ESTADO DO PARÁ, mantendo a decisão monocrática que negou seguimento aos embargos declaratórios opostos contra o acórdão que conheceu e negou provimento ao apelo e ao reexame necessário.

É como voto.

Belém - PA, 05 de dezembro de 2016.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Pará
BELÉM
SECRETARIA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
ACÓRDÃO - DOC: 20160488290009 Nº 168665



00318729720078140301



20160488290009

Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço: **AV. ALMIRANTE BARROSO , 3089**

CEP: **66.613-710**

Bairro:

Fone: **(91)3205-3303**