



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ**  
**GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA**

---

ACÓRDÃO Nº 203686

**PROCESSO Nº 0002927-35.2010.8.14.0039**

**ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO**

**RECURSO: APELAÇÃO**

**COMARCA: PARAGOMINAS**

**APELANTE: ROSA MADEIREIRA LTDA**

**ADVOGADO: ANNA CAROLINA NOVAES PESSOA – OAB/PA 12.648**

**APELADOS: CENTRAIS ELÉTRICAS DO PARÁ S.A - CELPA**

**ESTADO DO PARÁ**

**PROCURADORES: LEONARDO ALCANTARINO MENESCAL – OAB/PA 11.247**

**JAIR MAROCCO**

**RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE A DEMANDA “CONTRATADA E NÃO UTILIZADA”. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONTRIBUINTE DE FATO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.**

I- Em relação à legitimidade ativa especificamente do consumidor de energia elétrica, a Primeira Seção do STJ, em recurso julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que, 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 processual para questionar a incidência do ICMS sobre a energia elétrica.

II- Recurso conhecido e provido para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à comarca de origem para regular instrução do feito. Decisão Unânime.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em **CONHECER E DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos seis dias do mês de maio do ano de dois mil e dezenove.

Belém, 06 de maio de 2019.

**Rosileide Maria da Costa Cunha**  
Desembargadora Relatora



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ**  
**GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA**

---

**RELATÓRIO**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):**

Trata-se de **APELAÇÃO CÍVEL** interposta por **ROSA MADEIREIRA LTDA**, manifestando seu inconformismo com a decisão proferida pelo **M.M. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Paragominas**, nos autos do **MANDADO DE SEGURANÇA** impetrado em face do **DELEGADO REGIONAL DA RECEITA ESTADUAL/PARAGOMINAS e o CHEFE DE ARRECADAÇÃO DA AGÊNCIA DE ENERGIA ELÉTRICA DO PARÁ - CELPA**, que extinguiu o processo sem resolução de mérito ante o acolhimento da ilegitimidade ativa da impetrante.

Historiando os fatos, a autora ajuizou supracitada ação, relatando, em síntese, que é pessoa jurídica de direito privado e para exercer suas atividades comerciais consome energia elétrica mediante o pagamento de faturas mensais.

Aduziu que nos valores discriminados na fatura constam valores a título de “demanda” e de consumo e sendo assim, está sendo cobrado ICMS incidente sobre o consumo efetivo e a “demanda de potência”, criando um novo fato gerador de incidência de ICMS sem previsão constitucional, pelo que pleiteou a concessão de liminar visando a suspensão da exigibilidade do ICMS sobre a “demanda de potência”.

O processo seguiu regular tramitação até a prolação da sentença de fls. 250/252, que julgou a lide nos seguintes termos:

“(…) Diante do exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade ativa da impetrante Rosa Madeireira Ltda, declarando extinto o processo sem resolução de mérito, na forma do art. 267, VI do CPC. (…)

Inconformada, a autora interpôs o presente recurso de apelação.

Em suas razões (fls. 271/279) aduz que o consumidor final é quem, de fato, suporta os encargos financeiros decorrentes da tributação de ICMS, razão pela qual possui legitimidade para figurar no pólo ativo da lide.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ**  
**GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA**

---

Argui que a concessionária de energia elétrica figura como mera intermediária nesta relação, sendo obrigada a reter e repassar o tributo ao Estado, sem deter a condição de contribuinte.

Defende que negar a legitimidade ativa para a causa implica em negar o próprio direito de ação, em afronta ao art. 3º do CPC/73. Questiona então quem seria o legitimado para tanto?!

Pugna pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de reformar a sentença de piso e julgar procedente o pedido do autor.

O recurso foi recebido no duplo efeito (fl. 287).

A Celpa apresentou contrarrazões pugnando pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 289/298).

O Estado do Pará também apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do apelo (fls. 310/323).

Inicialmente, coube a distribuição do feito a Exma. Desa. Maria do Céu Maciel Coutinho, que encaminhou os autos ao Órgão Ministerial.

A Procuradora de Justiça, Dra. Maria da Conceição Gomes de Souza, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 342/344).

Em razão da Emenda Regimental nº 05/2016, os autos me foram redistribuídos.

É o relatório.

**VOTO**

**A EXMA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA**  
**(RELATORA):**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ**  
**GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA**

---

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar que, de acordo com o que dispõe o art. 14, do CPC/2015, a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. Desse modo, no caso em questão, hão de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, porquanto em vigor por ocasião da publicação e da intimação da decisão ora guerreada.

Cinge-se a controvérsia recursal acerca da sentença *a quo* que extinguiu o processo sem resolução de mérito ante ao acolhimento da preliminar de ilegitimidade ativa da impetrante.

Pois bem.

A matéria em discussões já foi objeto de acaloradas discussões doutrinárias e jurisprudências.

Por ocasião do Recurso Especial representativo de controvérsia nº 903.394/AL, o Colendo STJ entendera que somente o contribuinte de direito teria legitimidade ativa *ad causam* para demanda relativa a tributos indiretos.

No entanto, examinando especificamente a questão da incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada de energia elétrica, aquele tribunal afastou o entendimento anterior reconhecendo, dadas as peculiaridades da legislação que disciplina as concessões de serviço público que o consumidor final tem legitimidade para propor ação declaratória cumulada com repetição de indébito.

Isto ocorreu por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1299303/SC, submetido a sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos), *in verbis*:

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



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ**  
**GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA**

---

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 aos casos de fornecimento de energia elétrica. Recurso especial improvido. Acórdão proferido sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil”

(STJ - REsp nº 1.299.303-SC, 1ª Seção, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 08/08/12).

Como se observa, o STJ abandonou, de uma vez por todas, o entendimento primevo no sentido de que somente o contribuinte de direito teria legitimidade ativa ad causam para impugnar a cobrança e pleitear a restituição de indébito referente a tributos indiretos, passando a adotar a orientação de que, especificamente em relação ao consumidor de energia elétrica, é este parte legítima para o ajuizamento de ações com tal finalidade.

Tornou-se pacífico que possui legitimidade para buscar a sustação da cobrança do ICMS que julgar indevida, aquele que arca com o pagamento do imposto, qual seja, *in casu*, o consumidor final de energia, o contribuinte de fato.

Engana-se o apelado ao afirmar que a legitimidade seria do contribuinte de direito (CELPA), pois esta, como concessionária de energia elétrica, somente recolhe e repassa os valores do tributo ao Estado.

O ICMS é um tributo de natureza indireta, no qual o contribuinte de direito repassa ao contribuinte de fato (consumidor) o encargo tributário, ou seja, o impetrante é quem arca com a carga tributária, cabendo à CELPA tão-somente o repasse dos valores ao Estado do Pará, o que de per si o legitima ativamente a pleitear a suspensão de tal exigência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE DO CONTRIBUINTE DE FATO. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS.**

- No tocante à legitimidade ativa, de acordo com a atual orientação desta Corte, fixada no julgamento do REsp 903.394/AL, sob o regime dos recursos repetitivos, somente o contribuinte de direito tem legitimidade ativa para a



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ**  
**GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA**

---

demanda relacionada aos tributos indiretos, ou seja, aqueles em que o ônus tributário, pela própria natureza e sistemática da exação, repercute-se no patrimônio do contribuinte de fato, nos termos do art. 166 do CTN (REsp 928875/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 01/07/2010).

**- No entanto, em relação à legitimidade ativa especificamente do consumidor de energia elétrica, a Primeira Seção desta Corte, em recurso julgado também sob a sistemática do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que, 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 processual para questionar a incidência do ICMS sobre a energia elétrica, com fundamento no art. 7º, II, da Lei 8.987/95, não obstante as disposições do art. 166 do CTN, que veiculam regra geral de legitimidade apenas ao contribuinte de direito.** - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, a fim de se reconhecer a legitimidade do embargante para pleitear repetição/compensação de indébito”. (Segunda Turma, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1270547/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe de 11.06.2013)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA. LEGITIMIDADE ATIVA PROCESSUAL DO CONSUMIDOR. ICMS. INCIDÊNCIA APENAS SOBRE ENERGIA EFETIVAMENTE CONSUMIDA.**

- Cuida-se de examinar legitimidade ativa processual de consumidor de energia elétrica para discutir judicialmente exigência de ICMS que entende indevida, além do exame de mérito (cobrança sobre a demanda contratada).

- As duas Turmas da Primeira Seção têm aplicado a jurisprudência fixada no REsp 903.394/AL (repetitivo), afastando a pretensão dos consumidores. Ocorre que a hipótese é distinta.

- Em se tratando de concessionária de serviço público, a legislação especial prevê expressamente o repasse do ônus tributário (art. 9º, § 3º, da Lei 8.987/1995). Ademais, no serviço essencial prestado em regime de monopólio (há possibilidade de concorrência apenas em favor de grandes consumidores de energia elétrica), qualquer exação fiscal tende a ser automaticamente repassada ao consumidor. Diferentemente das fábricas de bebidas (objeto do repetitivo), as concessionárias de energia elétrica são protegidas contra o ônus tributário por disposição de lei, que permite a revisão tarifária em caso de instituição ou aumento de imposto (exceto o incidente sobre a renda).

- A lei federal impõe inquestionavelmente ao consumidor o ônus tributário, tornando-se nebulosa a aplicação da alcunha de 'contribuinte de fato'. Isso



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ**  
**GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA**

---

porque a assunção do ônus do imposto não se dá pelo simples repasse de custos, típico de qualquer relação empresarial, mas decorre de manifesta determinação legal. O consumidor é atado à exigência tributária por força de lei (art. 9º, § 3º, da Lei 8.987/1995).

- A rigor, a situação de consumidor aproxima-se muito, se é que não coincide, com a de substituído tributário. De fato, a concessionária, tendo reconhecido legalmente o direito de repassar o ônus de impostos ao consumidor em relação a produto essencial, e não sendo inibida por pressão concorrencial, age como substituto tributário, sem qualquer interesse em resistir à exigência ilegítima do Fisco.

- Inadmitir a legitimidade ativa processual em favor do único interessado em impugnar a inválida cobrança de um tributo é o mesmo que denegar acesso ao Judiciário em face de violação ao direito.

- No mérito, o acórdão recorrido harmoniza-se com o entendimento do STJ de que o ICMS deve incidir apenas sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida, ainda que seja pago preço por demanda superior.

- A pretensão da contribuinte sempre foi excluir o ICMS apenas da parcela não utilizada de energia elétrica, conforme pedido formulado na inicial. A sentença foi exatamente nesse sentido, acolhendo totalmente o pleito para 'declarar a inexigibilidade da cobrança do ICMS sobre a demanda contratada de potência não utilizada', o que foi mantido pelo TRF. O acórdão recorrido, portanto, reconheceu a incidência do imposto estadual apenas 'sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada' (Súmula 391/STJ), razão pela qual deve ser integralmente mantido.

- Recurso Especial não provido”. (Primeira Seção, REsp 1278688/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22.08.2012)

Dessa forma, impõe-se reconhecer que o apelante, como contribuinte de fato do ICMS, possui legitimidade ativa processual, haja vista o inegável interesse no desfecho da demanda.

Por essas razões, o decisum *a quo* deve ser desconstituído, com o escopo de afastar a ilegitimidade ativa decretada, devendo os autos retornarem ao Juízo de piso para que proceda a devida instrução do processo.

Ante o exposto e na esteira do parecer ministerial, **CONHEÇO** e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto por **Rosa Madeireira Ltda**, para anular a sentença de piso e determinar o retorno dos autos a Comarca de Origem visando o regular processamento do feito, nos termos da presente fundamentação.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ**  
**GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA**

---

É como voto.

Belém, 06 de maio de 2019.

**Rosileide Maria da Costa Cunha**  
Desembargadora Relatora