



Número: **0029069-71.2009.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Privado**

Órgão julgador: **Desembargadora MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES**

Última distribuição : **01/10/2020**

Valor da causa: **R\$ 973.616,71**

Processo referência: **0029069-71.2009.8.14.0301**

Assuntos: **Defeito, nulidade ou anulação**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
IMIFARMA PRODUTOS FARMACEUTICOS E COSMETICOS SA (APELANTE)		BRUNO NOVAES BEZERRA CAVALCANTI (ADVOGADO)	
EQUATORIAL PARA DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A (APELADO)		ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA (ADVOGADO) ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO (ADVOGADO) RENATA MORETE BARROS (ADVOGADO)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)		WALDIR MACIEIRA DA COSTA FILHO (PROCURADOR)	
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
5051904	03/05/2021 20:32	Retificação de acórdão	Retificação de acórdão

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO - LEGALIDADE DA COBRANÇA DE PIS E COFINS NO PREÇO DA TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA – INEXISTÊNCIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1-A questão jurídica central diz respeito à legitimidade do repasse, às faturas de energia elétrica a serem pagas pelos consumidores, do valor correspondente às contribuições do PIS e da COFINS incidentes sobre o faturamento das empresas concessionárias.

2-Com efeito, a relação jurídica que se estabelece entre concessionária e consumidor de energia elétrica não é relação tributária, cujos partícipes necessários são o Fisco e o contribuinte.

3- A conclusão a que se chega é a de que, não obstante tenha havido alterações na forma de cobrança dos tributos em comento, em decorrência da edição das Leis nº 10.637/02, 10.833/03 e 10.865/04, o valor do PIS e da COFINS continua a integrar o preço final a ser pago pelo consumidor pelo serviço público de distribuição de energia elétrica e, assim, a cobrança dos referidos tributos encontra-se de acordo com a respectiva legislação, uma vez que passaram a ser cobrados de forma destacada nas suas faturas.

4-Legalidade, inclusive, reconhecida conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça na seara dos Recursos Repetitivos n. 1.185.070/RS e 976.836/RS.

5- Recurso conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO, tendo como apelante IMIFARMA PRODUTOS FARMACÊUTICOS E COSMÉTICOS S.A e apelada EQUATORIAL PARÁ DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S/A.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, membros da 2ª Turma de Direito Privado deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em turma, à unanimidade, em CONHECER DO RECURSO e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Excelentíssima Desembargadora-Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

Belém, 27 de abril de 2021.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES.

Desembargadora-Relatora

APELAÇÃO CÍVEL N. 0029069-89.2009.8.1.4.0301

APELANTE: IMIFARMA PRODUTOS FARMACÊUTICOS E COSMÉTICOS S.A

APELADA: EQUATORIAL PARÁ DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S/A

EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

RELATORA: DES.ª MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

RELATÓRIO



Tratam os presentes autos de recurso de APELAÇÃO interposto por IMIFARMA PRODUTOS FARMACÊUTICOS E COSMÉTICOS S.A inconformada com a Sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível de Belém/Pa que, nos autos da AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO, julgou improcedente os pedidos formulados na inicial, condenando a empresa requerente ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, tendo como ora apelada EQUATORIAL PARÁ DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S/A.

A autora, ora apelante, ajuizou a ação mencionada alhures, aduzindo ser consumidora final de energia elétrica da concessionária requerida, salientando que desde agosto de 2005 vem pagando de forma sistemática, mediante repasse jurídico/financeiro, os ônus das contribuições do PIS e COFINS, afirmando que não haveria previsão legal para tal incidência, razão porque ajuizou a presente demanda.

Requeru a declaração de nulidade de todos os repasses jurídicos do ônus do PIS e da COFINS nas faturas de fornecimento de energia elétrica pela empresa requerida, bem como a condenação da ré a restituição dos valores pagos a maior em dobro, acrescidos de correção monetária e juros moratórios (ID Nº. 947566).

O Juízo de 1º grau concedeu, liminarmente, o pedido de tutela antecipada, determinando a suspensão do repasse econômico do ônus do PIS e COFINS nas contas de energia elétrica da requerente (ID Nº. 947628).

Em sede de contestação (ID Nº. 947629), a empresa requerida pugnou pela improcedência da ação.

O feito seguiu tramitação até a prolação da sentença (ID Nº. 947655), que julgou improcedente a pretensão esposada na inicial, revogando a liminar deferida e condenando a requerente ao pagamento de custas processuais e honorários sucumbenciais.

Inconformada, IMIFARMA PRODUTOS FARMACÊUTICOS E COSMÉTICOS S/A apresentou recurso de Apelação (ID Nº 947660), renovando, em suma, toda a argumentação exposta na petição inicial.

Em sede de contrarrazões (ID Nº. 947661), a apelada refuta todos os argumentos trazidos pela ora recorrente, pugnano pela manutenção da sentença em todos os seus termos.

Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça emitiu pronunciamento pelo conhecimento e desprovimento do recurso (ID Nº. 4593359).

Coube-me, por prevenção, a relatoria do feito.

É o Relatório.



VOTO

Presentes os pressupostos processuais, tenho-os como regulamente constituídos, razão porque, conheço do recurso, passado a proferir voto.

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia recursal à legalidade da cobrança de PIS e COFINS na conta de energia elétrica da autora, ora recorrente.



A questão principal gravita em torno da declaração de ilegalidade e devolução de valores pagos indevidamente na conta de energia elétrica da autora, os quais seriam duplicados, juros remuneratórios e diferenças de tributos, dentre os quais PIS, COFINS a partir da Resolução Homologatória n.º 169, editada pela ANEEL em 01/08/2005.

Como é cediço, o fornecimento de energia elétrica se dá mediante contrato firmado entre a concessionária e o usuário, sob a égide do Direito Público, sendo que as tarifas de energia elétrica são definidas pela ANEEL, que tem autonomia para reajustar e revisar tais tarifas anualmente, desde que em conformidade com o disposto no contrato de concessão firmado com a União.

Assim, as metodologias de reajuste tarifário previstas nos contratos de concessão tão somente concretizam o regime do serviço pelo preço, conforme previsão das Leis n.º 8.987/95 e 9.427/96, não se podendo concluir, que a metodologia de que se valeu a ANEEL para editar a Resolução Homologatória n.169/2005 e as subsequentes, redundou em lucro ilegal das concessionárias à custa dos consumidores, ante a natureza onerosa e sinalagmática da prestação dos serviços concedidos.

Somado a isso, insta consignar ser inafastável que, na fixação do valor da tarifa de energia elétrica, sejam considerados, em regra, os encargos de natureza tributária, uma vez que se coadunam em decorrência natural do caráter oneroso e sinalagmático do contrato de concessão à manutenção, durante toda a sua vigência, da equação econômico-financeira original.

Daí se inferir, não haver de se falar em ilegalidade da cobrança, quando as concessionárias de energia elétrica se ativerem à metodologia estabelecida contratualmente.

Ocorre que a questão jurídica central diz respeito à legitimidade do repasse, às faturas de energia elétrica a serem pagas pelos consumidores, do valor correspondente às contribuições do PIS e da COFINS incidentes sobre o faturamento das empresas concessionárias.

Com efeito, a relação jurídica que se estabelece entre concessionária e consumidor de energia elétrica não é relação tributária, cujos partícipes necessários são o Fisco e o contribuinte.

Nessa seara, estabelece-se relação de consumo de serviço público, cujas fontes normativas são próprias, especiais e distintas das que regem as relações tributárias. Em outras palavras: o que está em questão não é saber se o consumidor de energia elétrica pode ser alçado à condição de contribuinte do PIS e da COFINS, que à toda evidência não o é, mas sim a legitimidade da cobrança de uma tarifa, cujo valor é estabelecido e controlado pela Administração Pública e no qual foi embutido o custo correspondente aqueles tributos, devidos ao Fisco pela concessionária.

Dispõe o art. 9º, §2º da Lei 8.987/95, que:



Art. 9º. 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.

(...)

2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

Assim, considerando a natureza onerosa e sinalagmática da prestação dos serviços concedidos, conforme destacado alhures, é inafastável que a contraprestação a cargo do consumidor (tarifa) seja suficiente para retribuir os custos suportados pelo prestador, razão pela qual é necessária para na fixação do seu valor a agregação dos encargos de natureza tributária, esteira do que dispõe o §3º do art. 9º, in verbis:

§ 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos.

Desta feita, o repasse das contribuições do PIS e da COFINS às tarifas de energia elétrica atende ao que dispõe o art. 9º da Lei 8.987/95, porquanto proporcional e limitado à repercussão econômica do faturamento da empresa com a atividade de distribuição de energia elétrica, com a instauração de uma sistemática não-cumulativa, implementada com a edição das Leis 10.637/02, 10.833/03 e 10.865/04, e, assim, o custo efetivo com o pagamento dos mencionados tributos passa a ser variável, não mais correspondendo ao equivalente simples dos percentuais das alíquotas.

A solução encontrada pelas áreas técnicas da ANEEL para conformar a cobrança dos tributos à nova realidade jurídica instalada com a legislação em questão foi a de se estender ao PIS/PASEP e a COFINS o mesmo tratamento conferido ao ICMS, ou seja: seus valores passaram a não mais ser incluídos nas tarifas de energia elétrica, ficando a cargo dos agentes cobrar tais valores diretamente nas faturas de energia elétrica.

Note-se que essa nova sistemática trouxe dois novos comandos que se complementam:



- i) exclusão da tarifa “das alíquotas econômicas do PIS/PASEP e da COFINS”;
- ii) autorização para inclusão “despesas do PIS/PASEP e da COFINS efetivamente incorridas pela concessionária no exercício da atividade de distribuição de energia elétrica” – com isso o consumidor não tem a repercussão econômica de todo o tributo, que incide sobre o faturamento total da empresa, mas apenas a repercussão econômica do faturamento da empresa com a atividade de distribuição de energia elétrica.

Desta feita, a exclusão da cobertura tarifária não autoriza a conclusão de que os concessionários passariam a arcar com as despesas desses impostos, uma vez tratar-se de repercussão econômica do tributo.

Em outras palavras, a ANEEL, ao homologar as tarifas máximas para o período tarifário do concessionário, não será obrigada a embutir parcelas na tarifa para custear o pagamento destes tributos, prevalecendo, outrossim, a sistemática constitucional de tributo direto, em que: o responsável tributário continua sendo a concessionária; e fato gerador continua sendo o faturamento e a base de cálculo continua sendo o valor do faturamento da empresa, e não o consumo de energia.

A solução mostra-se consentânea com os postulados da razoabilidade, melhor adequação ao regime tarifário pelo preço e a transparência nas relações entre concessionários e usuários.

Isto porque, além de atender aos parâmetros do razoável, a modificação na forma de cobrança também melhor se amolda ao regime tarifário pelo preço – típico do serviço de distribuição de energia elétrica, nos moldes assentados pela Resolução Homologatória n. 169/2005 e subsequentes.

Nessa perspectiva, a discussão sobre a definição de custos operacionais eficientes – típica de processo de revisão tarifária – não pode envolver a questão tributária, sob pena de analisar-se práticas anti-elisivas ou a travar discussões quanto a incidência ou não de creditamentos em matérias tributárias, vindo a confundir suas competências institucionais próprias com a de outros órgãos fiscais.

A conclusão a que se chega é a de que, não obstante tenha havido alterações na forma de cobrança dos tributos em comento, em decorrência da edição das Leis nº 10.637/02, 10.833/03 e 10.865/04, o valor do PIS e da COFINS continua a integrar o preço final a ser pago pelo consumidor pelo serviço público de distribuição de energia elétrica e, assim, a cobrança dos referidos tributos encontra-se de acordo com a respectiva legislação, uma vez que passaram a ser cobrados de forma destacada nas suas faturas.

No que se refere à legalidade da cobrança da PIS e COFINS, já está consolidado o



entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que o repasse às tarifas é legal, conforme se verifica na Ementa do RESP 1186847/RS e do REsp n.1.185.070 apreciado na seara dos Recursos Repetitivos, na mesma esteira do REsp n. 976.836/RS, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO. ENERGIA ELÉTRICA. TARIFA. REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES DO PIS E DA COFINS. LEGITIMIDADE.

1. É legítimo o repasse às tarifas de energia elétrica do valor correspondente ao pagamento da Contribuição de Integração Social - PIS e da Contribuição para financiamento da Seguridade Social - COFINS devido pela concessionária.

2. Recurso Especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1185070/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 27/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. **RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TELEFONIA. DEMANDA ENTRE CONCESSIONÁRIA E USUÁRIO. PIS E COFINS. Repercussão jurídica do ônus financeiro aos usuários. FATURAS TELEFÔNICAS. LEGALIDADE.

DISPOSIÇÃO NA LEI 8.987/95. POLÍTICA TARIFÁRIA. LEI 9.472/97.

TARIFAS DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. AUSÊNCIA DE OFENSA A NORMAS E PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DIVERGÊNCIA INDEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA DOS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, e geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço.



2. O concessionário trava duas espécies de relações jurídicas a saber: (a) uma com o Poder concedente, titular, dentre outros, do ius imperii no atendimento do interesse público, ressalvadas eventuais indenizações legais; (b) outra com os usuários, de natureza consumerista reguladas, ambas, pelo contrato e supervisionadas pela Agência Reguladora correspondente.

3. A relação jurídica tributária é travada entre as pessoas jurídicas de Direito público (União, Estados; e Municípios) e o contribuinte, a qual, no regime da concessão de serviços públicos, é protagonizada pelo Poder Concedente e pela Concessionária, cujo vínculo jurídico sofre o influxo da supremacia das regras do direito tributário.

4. A relação jurídica existente entre a Concessionária e o usuário não possui natureza tributária, porquanto o concessionário, por força da Constituição federal e da legislação aplicável à espécie, não ostenta o poder de impor exações, por isso que o preço que cobra, como longa manu do Estado, categoriza-se como tarifa.

5. A tarifa, como instrumento de remuneração do concessionário de serviço público, é exigida diretamente dos usuários e, consoante cediço, não ostenta natureza tributária. Precedentes do STJ: REsp 979.500/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 05/10/2007; AgRg no Ag 819.677/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 14/06/2007; REsp 804.444/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 29/10/2007; e REsp 555.081/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28/09/2006.

6. O regime aplicável às concessionárias na composição da tarifa, instrumento bifronte de viabilização da prestação do serviço público concedido e da manutenção da equação econômico-financeira, é dúplice, por isso que na relação estabelecida entre o Poder Concedente e a Concessionária vige a normatização administrativa e na relação entre a Concessionária e o usuário o direito consumerista. Precedentes do STJ: REsp 1062975/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJ de 29/10/2008.

7. O repasse de tributos para o valor da tarifa, conseqüentemente, não obedece ao regime tributário da responsabilidade tributária, por transferência, sucessão ou substituição, senão ao edital, ao contrato de concessão, aos atos de regulação do setor; e ao Código de Defesa do Consumidor (CDC).

8. A legalidade do repasse de tributos há de ser, primariamente, perquirida na lei que ensejou a oferta pública da concessão do serviço público e o respectivo contrato, sendo certo que, em sede de Recurso Especial, o vínculo



travado entre as partes revela-se insindicável, em razão do óbice erigido pelo teor da Súmula 05/STJ.

9. As premissas assentadas permitem concluir que: (a) a remuneração tarifária do valor pago pelo consumidor por serviço público voluntário que lhe é prestado, tem seu fundamento jurídico primário no art. 175, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal, pelo que a política adotada para a sua cobrança/fixação depende de lei; (b) no contrato de concessão firmado entre a concessionária e o poder concedente, há cláusula expressa afirmando que, para manutenção do direito de uso, as prestadoras estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura?, segundo tabela fixada pelo órgão competente. Precedentes do STJ: REsp 994144/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJ de 03/04/2008; REsp 1036589/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJ de 05/06/2008.

10. A estrutura das tarifas de telefonia decorre da legislação, verbis: A Lei nº. 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências, estabelece em seu art. 9º sobre a fixação das tarifas de serviços públicos em geral: Art. 9º 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.

(...) § 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

§ 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração. grifos nossos A Lei nº. 9.472/1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995, preceitua sobre as tarifas dos serviços de telecomunicações: Art. 93. O contrato de concessão indicará: (...) VII - as tarifas a serem cobradas dos usuários e os critérios para seu reajuste e revisão; Art. 103. Compete à Agência estabelecer a estrutura tarifária para cada modalidade de serviço.

(...) § 4º A oneração causada por novas regras sobre os serviços, pela álea



econômica extraordinária, bem como pelo aumento dos encargos legais ou tributos, salvo o imposto sobre a renda, implicará a revisão do contrato. (grifos nossos) 11. A legalidade da tarifa acrescida do PIS e da COFINS assenta-se no art. 9º, § 3º da Lei 8987/85 e no art. 108, § 4º da Lei 9.472/97, por isso que da dicção dos mencionados dispositivos legais dessume-se que é juridicamente possível o repasse de encargos, que pressupõe alteração da tarifa em função da criação ou extinção de tributos, consoante se infere da legislação in foco.

12. Dessarte, a normação das concessões e das telecomunicações são lex specialis em relação ao CDC e ao mesmo se sobrepuja.

13. A legalidade da tarifa e do repasse econômico do custo tributário encartado na mesma, exclui a antijuridicidade da transferência do ônus relativo ao PIS e à COFINS, tanto mais que, consoante reiterada jurisprudência desta Corte, a abusividade do Código de Defesa do Consumidor pressupõe cobrança ilícita, excessiva, que possibilita vantagem desproporcional e incompatível com os princípios da boa-fé e da equidade, incorrentes no caso sub judice. Precedentes do STJ: REsp 994144/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJ de 03/04/2008; REsp 1036589/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJ de 05/06/2008.

14. A legalidade no campo tributário é pro contribuinte, porquanto a invasão de sua propriedade, mediante estratégia estatal de exação, exige normatização prévia, obstando, a fortiori, a surpresa fiscal, consectário da segurança jurídica garantida constitucionalmente.

15. A legalidade no campo consumerista apresenta dupla face no sentido de que os direitos e deveres das partes não podem ser erigidos ao alvedrio das mesmas, à míngua de previsão legal, sob pena de configurar ilegal constrangimento.

16. A relação de consumo derivada da concessão de serviço público reclama interpretação harmônica entre as regras de concessão e o Código de Defesa do Consumidor, por isso que a imposição de obrigação ao concessionário não prevista em lei afronta o princípio da legalidade.

17. A concessão inadmitte que se agravem deveres não previstos em detrimento do concessionário, por isso que os direitos dos usuários de serviço público concedido obedecem à ratio no sentido de que "(...) Os usuários, atendidas as condições relativas à prestação do serviço e dentro das possibilidades normais dele, têm o direito ao serviço e ao que foi legalmente caracterizado como serviço adequado, no referido art. 6º, § 1º. O



Concessionário não lhes poderá negar ou interromper a prestação, salvo, é claro, nas hipóteses previstas nas próprias cláusulas regulamentares. Cumpridas pelo usuário as exigências estatuídas, o concessionário está constituído na obrigação de oferecer o serviço de modo constituído e regular. Com efeito, sua prestação é instituída não apenas em benefício da coletividade concebida em abstrato, mas dos usuários, individualmente considerados, isto é, daqueles que arcarão com o pagamento das tarifas a fim de serem servidos. Por isto, aquele a quem for negado o serviço adequado (art. 7º, I, c/c 6º, § 1º) ou que sofrer-lhe a interrupção pode, judicialmente, exigir em seu favor o cumprimento da obrigação do concessionário inadimplente, exercitando um direito subjetivo próprio. (...) Não cabendo discussão quanto à aplicabilidade do Código, as divergências doutrinárias se ferem quanto a extensão de sua aplicação e à identificação das espécies de serviços públicos que estariam sob seu âmbito de incidência. Para Dinorá Grotti ela só ocorrerá quando se trate de serviço individualizadamente remunerado, não cabendo discriminar em função de a remuneração ser denominada taxa ou tarifa. Ao nosso ver esta é a orientação geral correta, aduzindo-se que a aplicação do Código servirá para apontar benefícios suplementares aos que resultam diretamente dos direitos de usuário, conquanto inúmeras vezes, em rigor, estejam correspondendo ou a uma reiteração ou a um detalhamento deles. Entretanto, dadas as óbvias diferenças entre usuário (relação de direito público) e consumidor (relação de direito privado) com as inerentes conseqüências, certamente suas disposições terão de se compatibilizar com as normas de direito público, ou quando afronte prerrogativas indeclináveis do Poder Público ou com suas eventuais repercussões sobre o prestador de serviços (concessionário ou permissionário) (...)? in Curso de Direito Administrativo, Celso Antônio Bandeira de Mello, 25ª ed., Malheiros Editores, 2008, p. 733-735 18. Ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, por isso que discriminar os componentes da tarifa equipara-se, v.g., a discriminação dos pulsos excedentes telefônicos, tarefa que reclama legislação específica impositiva do facere reclamado.

19. O direito à informação não pode ser inferido de norma genérica (o CDC) que, mercê de revelar sentido diverso da indicação dos tributos que compõem o custo da tarifa, infirma *lex specialis*, que enuncia os direitos dos usuários do serviço, em razão de conferir interpretação extensiva ao Código de Defesa do Consumidor (CDC). Sob esse enfoque a legalidade estrita é aplicável no campo da imposição de deveres e de sanções no âmbito administrativo.

20. O Código de defesa do Consumidor, na sua exegese pós positivista, quanto à informação do consumidor deve ser interpretado no sentido de que o microssistema do Código de Defesa do Consumidor, o direito à informação está garantido pelo art. 6.º, n. III, e também pelo art. 31, que prevêem que o



consumidor tem direito a receber informações claras e adequadas a respeito dos produtos e serviços a ele oferecidos, assim dispondo: "Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: III a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; Art. 31.

A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores?.

21. O direito do consumidor e, em contrapartida, o dever do fornecedor de prover as informações e de obter aquelas que estão apenas em sua posse, que não são de conhecimento do consumidor, sendo estas imprescindíveis para colocá-lo em posição de igualdade, bem como para possibilitar a este que escolha o produto ou serviço conscientemente informado, ou, como denomina Sérgio Cavalieri Filho, de consentimento informado, vontade qualificada ou, ainda, consentimento esclarecido, consoante leciona Sérgio Cavalieri Filho. Programa de responsabilidade civil, São Paulo: Atlas, 2008, p. 83.

22. "O consentimento esclarecido na obtenção do produto ou na contratação do serviço consiste, em suma, na ciência do consumidor de todas as informações relevantes, sabendo exatamente o que poderá esperar deles, sendo capacitados a "fazer escolhas acertadas de acordo com a necessidade e desejos individuais" Luiz Antonio Rizzatto Nunes, in O Código de defesa do consumidor e sua interpretação jurisprudencial, 2.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p.

295.

23. A exposição de motivos do Código de Defesa do Consumidor, sob esse ângulo esclarece a razão de ser do direito à informação no sentido de que: "O acesso dos consumidores a uma informação adequada que lhes permita fazer escolhas bem seguras conforme os desejos e necessidades de cada um?". Exposição de Motivos do Código de Defesa do Consumidor. Diário do Congresso Nacional, Seção II, 3 de maio de 1989, p. 1663.

24. A informação ao consumidor, tem como escopo: "i) consciencialização crítica dos desejos de consumo e da priorização das preferências que lhes digam respeito; ii) possibilitação de que sejam averiguados, de acordo com critérios técnicos e econômicos acessíveis ao leigo, as qualidades e o preço



de cada produto ou de cada serviço; iii) criação e multiplicação de oportunidades para comparar os diversificados produtos; iv) conhecimento das posições jurídicas subjetivas próprias e alheias que se manifestam na contextualidade das séries infindáveis de situações de consumo; v) agilização e efetivação da presença estatal preventiva, mediadora, ou decisória, de conflitos do mercado de consumo. Alcides Tomasetti Junior. O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação das declarações negociais para consumo, in Revista de Direito do Consumidor, n. 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, número especial, 1992, pp. 52/90.

25. Deveras, é forçoso concluir que o direito à informação tem como desígnio promover completo esclarecimento quanto à escolha plenamente consciente do consumidor, de maneira a equilibrar a relação de vulnerabilidade do consumidor, colocando-o em posição de segurança na negociação de consumo, acerca dos dados relevantes para que a compra do produto ou serviço ofertado seja feita de maneira consciente.

30. Sob esse enfoque a ANATEL já afirmou em parecer exarado nos autos do REsp 859877-RS que "caso ela venha a fixar a tarifa bruta, a agência levará em conta os impostos que tem pertinência (ou seja, aqueles que incidem direta e indiretamente) com o serviço prestado pela empresa concessionária, ora Recorrente". O que representa que: "a situação do consumidor é exatamente a mesma no caso de fixação de tarifa bruta ou líquida! O consumidor não tem situação de vantagem ou desvantagem em nenhuma das hipóteses, pois a carga tributária é exatamente a mesma em ambas as conjecturas".

26. Ora, se a situação do consumidor não é alterada pela informação da carga tributária incidente direta e indiretamente na operação de telefonia, a mesma é irrelevante para que o consumidor possa fazer a escolha consciente de qual operadora de telefonia vai contratar, razão pela qual a falta de obrigação legal de ostentação em fatura telefônica, da discriminação dos tributos envolvidos nas operações de telefonia, é inconteste.

27. O projeto de lei, em tramitação no Congresso Nacional, mediante o qual se pretende a obrigatoriedade da informação sobre a totalidade de tributos cuja incidência influi na formação do preço dos produtos ou serviços, induz no raciocínio de que o fato de o tema ser objeto de projeto de lei reforça a falta de obrigatoriedade da ostentação dos tributos envolvidos na operação.

28. O Código de Defesa do Consumidor no art. 6º, inciso III, por seu turno, impõe ao fornecedor o dever de informar a composição e o preço do produto ou do serviço oferecido o que não significa que o fornecedor está obrigado a informar a composição de preço de seu produto ou serviço. O que o Código



de Defesa do Consumidor no art.

6º , inciso III, estabelece é que o consumidor tem o direito de saber qual a composição do produto ou do serviço que pretende contratar, bem como qual o preço que deverá pagar por esse produto ou serviço.

29. O direito à informação previsto no CDC está indissociavelmente ligado aos elementos essenciais para que o consumidor possa manifestar seu consentimento esclarecido. Desse modo, a informação deve guardar relevância para o uso do produto, para sua aquisição, para a segurança, sendo certo que nesse contexto não se encaixa a carga tributária incidente na relação jurídica existente entre fornecedor e consumidor.

30. O repasse econômico do PIS e da COFINS, nos moldes realizados pelas empresa concessionária de serviços de telefonia, revela pratica legal e condizente com as regras de economia e de mercado, sob o ângulo do direito do consumidor.

31. O Princípio da Legalidade, consubstancial ao Estado de Direito, exige que a atividade administrativa, notadamente no que concerne à imposição de obrigações e sanções em razão de eventual descumprimento, se dê ao abrigo da lei, consoante se colhe da abalizada doutrina: "(...) significa subordinação da Administração à lei; e nisto cumpre importantíssima função de garantia aos administrados contra eventual uso desatado do Poder pelos que comandam o aparelho estatal. Entre nós a previsão de sua positividade está incorporada de modo pleno, por força os arts. 5º, II, 37, caput, e 84, IV, da Constituição federal. É fácil perceber-se sua enorme relevância ante o tema das infrações e sanções administrativas, por estarem em causa situações em que se encontra desencadeada uma frontal contraposição entre Administração e administrado, na qual a Administração comparecerá com todo o seu poderio, como eventual vergastadora da conduta deste último. Bem por isto, tanto infrações administrativas como suas correspondentes sanções têm que ser instituídas em lei ? não em regulamentos, instrução, portaria e quejandos(...)? in Curso de Direito Administrativo, Celso Antônio Bandeira de Mello, 25ª ed., Malheiros Editores, 2008, p. 837-838 32. Os tributos incidentes sobre o faturamento decorrente da prestação de serviços incidem sobre a remuneração auferida pelo concessionário, por isso que a criação ou a elevação dos tributos sobre a referida base de cálculo significa o surgimento ou o aumento de uma despesa.

33. É inquestionável que a tarifa pelos serviços telefônicos compreende uma remuneração destinada a compensar os valores desembolsados pela operadora a título de PIS e COFINS, tanto que sempre foi aplicada, desde o momento da outorga das concessões e autorizações.



34. A ANATEL, como amicus curiae, manifestou-se no sentido de que a discriminação na fatura do valor atinente às contribuições para PIS e COFINS foi uma solução encontrada pela ANATEL para fazer face às variações do valor da tarifa variações relacionadas com o regime jurídico do ICMS e essa prática não representa qualquer benefício para o prestador do serviço, nem prejuízo para o usuário, como afirmou a Agência Regularora.

35. A solução prática adotada pela ANATEL não significa uma elevação disfarçada do valor exigido dos usuários pelos serviços telefônicos.

A tarifa continuou a abranger como sempre ocorreu a remuneração correspondente aos custos necessários à prestação do serviço. A discriminação de um valor de tarifa líquida e de uma carga tributária representou apenas uma solução prática para superar a dificuldade de determinar, de modo abrangente, o valor final máximo a ser cobrado dos usuários. Em consequência, restaria afirmar que incidindo PIS e COFINS sobre o faturamento, incabível fixar um valor correspondente a cada operação realizada com os usuários cabendo, assim, aos prestador do serviço o dever de calcular a fração de seu custo tributário em vista de cada usuário com relação ao PIS e a COFINS.

36. A vexata quaestio posta nos autos não envolve controvérsia de direito tributário, tampouco versa sobre tributos diretos e indiretos, sobre a sujeição passiva das contribuições examinadas ou do seu fato gerador. O núcleo da disputa envolve o conceito e a abrangência da tarifa dos serviços públicos delegados ou autorizados.

37. A previsão legal da obrigatoriedade da discriminação do valor devido a título de ICMS não envolve a composição tarifária e não é pro consumidor, mas, antes, se relaciona com a sistemática de não-cumulatividade do referido tributo, razão porque determina-se que o valor correspondente ao referido tributo estadual deve ser ?destacado? na documentação fiscal emitida ? de modo a assegurar a sua utilização para eventual compensação em operações posteriores.

38. Consoante bem destacado nos autos: (a) Se somente pudessem compor a tarifa as despesas cuja obrigatória discriminação tivesse sido prevista em lei, então a tarifa teria de ser composta exclusivamente pelo valor do ICMS. Uma vez realizada a outorga, os prestadores do serviço têm direito a obter precisamente a remuneração que lhes foi assegurada por meio do ato administrativo.

A competência jurisdicional, universal para conhecer todos os litígios, não



compreende o poder de alterar a planilha tarifária;

(b) Sob certo ângulo, essa orientação foi albergada pelo STF, ainda que a propósito de intervenção legislativa, e pelo STJ: ?1. A lei estadual afeta o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão de obra pública, celebrado pela Administração capixaba, ao conceder descontos e isenções sem qualquer forma de compensação. 2. Afronta evidente ao princípio da harmonia entre os poderes, harmonia e não separação, na medida em que o Poder Legislativo pretende substituir o Executivo na gestão dos contratos administrativos celebrados.? (ADI 2733, Pleno, rel. Min. Eros Grau, j. em 26-10-2005, DJ de 3-2-2006) ?1. A Lei nº 9.427/96, art. 3º, VI, atribuiu competência à ANEEL para fixar critérios para cálculo do preço de transporte de que trata a Lei nº 9.074/95, art. 15, § 6º. Assim, a questão atinente aos critérios utilizados na composição do preço cobrado pelo serviço de transporte é matéria atinente ao mérito do ato administrativo da ANEEL, não sendo possível ao judiciário nela intervir, a não ser para aferir a legalidade. 2. Ameaçada a ordem pública quando inviabilizado o exercício regular das funções institucionais atribuídas por lei à ANEEL, a quem competia definir quais os encargos que guardam pertinência com as despesas que compõem o 'custo de transporte' de energia elétrica? (AgRg na SS 1.424/RJ, Corte Especial, rel. Min. Edson Vidigal, j. em 1-2-2005, DJ de 6-6-2005 p. 172) 39. O eventual reconhecimento de que as tarifas telefônicas não poderão compreender a compensação pela carga tributária de PIS e COFINS conduz à inevitável conclusão de que se imporá recomposição tarifária.

40. A Agência Nacional e Telecomunicações (ANATEL), na sua função específica e intervindo como *amicus curiae*, esclareceu que a tarifa líquida de tributos que homologa não impede que nela incluam-se os tributos; salvo os de repasse vedado pela lei, como o Imposto de Renda e seus consectários, porquanto essa metodologia empregada visa a evitar que a Agência Reguladora imiscua-se na aferição da economia interna das empresas concessionárias, sendo certo que, de forma inequívoca, atestou a juridicidade do repasse econômico do PIS e da COFINS sobre as faturas de serviços de telefonia, consoante se colhe do excerto, verbis: 'Com os argumentos assim ordenados e apoio na legislação supracitada, inexistente fundamento jurídico para a inconformidade da recorrente, pois cabível a transferência do ônus financeiro do PIS e da COFINS, bem como de tributos diretos, para o preço final da tarifa telefônica cobrada do contribuinte, por integrarem os custos na composição final do preço.' 41. As questões iuris enfrentadas, matéria única reservada a esta Corte, permite-nos, no afã de cumprirmos a atividade de concreção através da subsunção das questões facti ao universo legal a que se submete o caso sub iudice, concluir que: (a) o repasse econômico do PIS e da COFINS nas tarifas telefônicas é legítimo porquanto integra os custos



repassáveis legalmente para os usuários no afã de manter a cláusula pétrea das concessões, consistente no equilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão;

(b) o direito de informação previsto no Código de Defesa do Consumidor (CDC) não resulta violado pela ausência de demonstração pormenorizada dos custos do serviço, na medida em que a sua ratio legis concerne à informação instrumental acerca da servibilidade do produto ou do serviço, visando a uma aquisição segura pelo consumidor, sendo indiferente saber a carga incidente sobre o mesmo;

(c) a discriminação dos custos deve obedecer o princípio da legalidade, por isso que, carente de norma explícita a interpretação extensiva do Código de Defesa do Consumidor cede à legalidade estrita da lei das concessões e permissões, quanto aos deveres do concessionário, parte geral onde resta inexigível à retromencionada pretensão de explicitação.

42. In casu, o reconhecimento da legitimidade do repasse econômico do PIS e da COFINS nas tarifas telefônicas conduz ao desprovemento da pretensão do usuário quanto à repetição do valor in foco, com supedâneo no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

43. A decisão que pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos não enseja recurso especial pela violação do art. 535, I e II, do CPC.

44. A ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados conduz à inadmissibilidade do Recurso Especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal.

Precedentes do STJ: EREsp 692.204/RJ, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/09/2009; REsp 855.181/SC, SEGUNDA TURMA, DJ de 18/09/2009; e REsp 1099539/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ de 13/08/2009 45. É que o acórdão recorrido analisou a legalidade do repasse econômico do PIS e da COFINS nas tarifas telefônicas e o acórdão paradigma, ao revés, examinou a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

46. Recurso Especial interposto pela empresa BRASIL TELECOM S/A parcialmente conhecido, pela alínea "a", e, nesta parte, provido.

47. Recurso Especial interposto por CLÁUDIO PETRINI BELMONTE desprovido.

(REsp 976.836/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em



25/08/2010, DJe 05/10/2010)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. TARIFA REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES DO PIS E DA COFINS. LEGITIMIDADE. RESP 1185070/RS. REPRESENTATIVO DE CONTROVERSIA. **Restou consolidado, nesta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia, ser legítimo o repasse as tarifas de energia elétrica do valor correspondente ao pagamento do PIS e da COFINS devida pela concessionária. 2 – Recurso Especial não provido.** (STJ Resp 1186847/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010). (grifo nosso)

Nessa mesma esteira, esta Colenda Turma já decidiu:

EMENTA: **APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL E ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA REJEITADAS. REPASSE ECONÔMICO DO PIS E DA COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO ATRAVÉS DO JULGAMENTO DO RESP 1185070/RS PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO À UNANIMIDADE.** 1.Não merecem acolhimentos as preliminares relativas a incompetência absoluta da Justiça Estadual, decorrente de interesse da União na lide, e a ilegitimidade passiva da concessionária, haja vista que, no presente caso, não se está a discutir questões tributárias relativas ao recolhimento das contribuições (PIS e COFINS), mas sim a possibilidade/legalidade do repasse ao consumidor (usuário de energia elétrica) do reflexo econômico das mencionadas exações custeadas pela Concessionária, inexistindo, portanto, qualquer sombra de interesse da União, afigurando-se legítima a manutenção da Apelante no polo passivo da demanda. 2.Da análise dos autos, extrai-se que a controvérsia recursal consiste na possibilidade do repasse econômico do PIS e da COFINS, pela concessionária aos consumidores, através da inclusão deste custo tributário nas tarifas de energia elétrica. 3.A questão posta sub judice há muito já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual, julgado o REsp1185070/RS pela sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou o entendimento de que ?É legítimo o repasse às tarifas de energia elétrica do valor correspondente ao pagamento da Contribuição de Integração Social - PIS e da Contribuição para financiamento da Seguridade Social - COFINS



devido pela concessionária.? (REsp 1185070/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 27/09/2010). 4.Recurso conhecido e desprovido à unanimidade. (2019.04842652-35, 209.920, Rel. EDINEA OLIVEIRA TAVARES, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2019-11-05, Publicado em 2019-11-22)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRELIMINAR: INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - REJEITADA - MÉRITO - LEGALIDADE DA COBRANÇA DE PIS E COFINS NO PREÇO DA TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - INEXISTÊNCIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - REFORMA DA SENTENÇA INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1-A questão principal gravita em torno da devolução de valores, a partir da Resolução Homologatória n. 169/2005 e demais subsequentes. 2-O fornecimento de energia elétrica se dá mediante contrato firmado entre a concessionária e o usuário, sob a égide do Direito Público, sendo as tarifas de energia elétrica definidas pela ANEEL, que tem autonomia para reajustar e revisar tais tarifas anualmente, desde que em conformidade com o disposto no contrato de concessão firmado com a União. 3-Na esteira das leis n. 8.987/95 e 9247/1996, não se infere a ilegalidade atribuída à cobrança. 4-Considerando a natureza onerosa e sinalagmática da prestação dos serviços é inafastável que a contraprestação seja suficiente para retribuir os custos suportados pelo prestador, sendo que para sua fixação são agregados os encargos de natureza tributária, conforme dispõe o §3º do art. 9º da Lei 8987/1995. 5-Legalidade reconhecida conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça na seara dos Recursos Repetitivos n. 1.185.070/RS e 976.836/RS. Precedente da 4ª Câmara Cível Isolada. Acórdão n. 136.849. 6-Inversão dos ônus da sucumbência. Condenação da autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa. 7-Recurso conhecido e provido. (2019.03503455-80, 207.772, Rel. MARIA DE NAZARE SAAVEDRA GUIMARAES, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2019-08-27, Publicado em 2019-09-05)

Sendo assim, não merece reparos a sentença ora vergastada, devendo a improcedência da ação ser mantida, ante a ausência de ilegalidade alegada nas cobranças de PIS e COFINS nas faturas de energia elétrica.



DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONHEÇO DO RECURSO E NEGO-LHE PROVIMENTO**, para manter *in totum* a sentença prolatada pelo Juízo de 1º grau, julgando totalmente improcedente a demanda, mantendo, inclusive, a condenação ao ônus sucumbencial.
É COMO VOTO.

