



03/07/2024

Número: **0880965-32.2023.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

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

Órgão julgador: **Desembargador LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO**

Última distribuição : **08/02/2024**

Valor da causa: **R\$ 104.692,52**

Processo referência: **0880965-32.2023.8.14.0301**

Assuntos: **ICMS / Incidência Sobre o Ativo Fixo, Repetição de indébito, Exclusão - ICMS**

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Advogados
DORACI BEZERRA DOS REIS (APELANTE)	JEANNE MARIA FERREIRA BARROS (ADVOGADO)
SANDRA REGINA MOREIRA VIANA (APELANTE)	JEANNE MARIA FERREIRA BARROS (ADVOGADO)
VERALCLIDIO RODRIGUES DE LIMA (APELANTE)	JEANNE MARIA FERREIRA BARROS (ADVOGADO)
MARIA MATIAS DE ALBUQUERQUE (APELANTE)	JEANNE MARIA FERREIRA BARROS (ADVOGADO)
ESTADO DO PARÁ (APELADO)	
INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO PARÁ - IASEP (APELADO)	

Outros participantes	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (TERCEIRO INTERESSADO)	

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
20477791	03/07/2024 08:46	Decisão	Decisão

PROCESSO Nº 0880965-32.2023.814.0301

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

CLASSE: APELAÇÃO

APELANTES: MARIA MATIAS DE ALBUQUERQUE E OUTROS (ADVOGADOS: JEANNE M. FERREIRA BARROS E DIOGO RODRIGO DE SOUSA)

APELADO: ESTADO DO PARÁ (PROCURADOR DO ESTADO: HUBERTUS FERNANDES GUIMARÃES)

RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. FUNDAMENTAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE DEMANDA PREDATÓRIA. DESCONSIDERAÇÃO PELO JUÍZO DE AÇÕES REPETITIVAS SOBRE A QUESTÃO DE DIREITO EM TODO O PAÍS. AFETAÇÃO DA MATÉRIA PELO STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TEMA 986. INCIDÊNCIA DE TUSD E TUST NA BASE DE CÁLCULO DE ICMS. AFASTAMENTO DO INDEFERIMENTO DA INICIAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA. MÉRITO. TESE FIXADA NO JULGAMENTO DO TEMA 986/STJ. "A *TARIFA DE USO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO (TUST) E/OU A TARIFA DE USO DE DISTRIBUIÇÃO (TUSD), QUANDO LANÇADAS NA FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA, COMO ENCARGO A SER SUPOSTADO DIRETAMENTE PELO CONSUMIDOR FINAL (SEJA ELE LIVRE OU CATIVO), INTEGRA, PARA OS FINS DO ART. 13, § 1º, II, 'A', DA LC 87/1996, A BASE DE CÁLCULO DO ICMS.*" REFORMA DA SENTENÇA PARA AFASTAR INDEFERIMENTO INICIAL E NO MÉRITO JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. HONORÁRIOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. SUSPENSA A EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de recurso de apelação interposto por **MARIA MATIAS DE ALBUQUERQUE E OUTROS**, contra sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara de Execução Fiscal de Belém que, nos autos da ação declaratória de inexigibilidade de tributo c/c repetição de indébito ajuizada em face do **ESTADO DO PARÁ**, indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, por entender que a ação ajuizada pelos recorrentes configura uma demanda predatória.

Da leitura da inicial, infere-se que os autores, ora apelantes ajuizaram ação declaratória de inexigibilidade de tributo, pleiteando: 1) a exclusão das Tarifas de Uso do Sistema Elétrico de Transmissão (TUST) e de Uso do Sistema Elétrico de Distribuição (TUSD) da base de cálculo do ICMS cobrado nas suas faturas de energia elétrica; 2) o pagamento de repetição de indébito dos valores supostamente indevidos recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos; 3) indenização por danos morais *in re ipsa*.

Inconformados com a sentença extintiva, alegam os apelantes, em síntese: a) o caráter não predatório da ação; b) inaplicabilidade da Recomendação nº. 127/2022 do CNJ; c) inexistência de abusividade; d) necessidade de diferenciação entre litigância repetitiva e litigância abusiva; e) adequação da instrução da peça vestibular; f) natureza tributária da lide que contrasta com alegada natureza predatória; g) legitimidade da tese tributária apresentada na inicial; h) necessidade de se evitar a criminalização da advocacia.



Por fim, requer o conhecimento e provimento do apelo para reforma da sentença.

Apresentadas contrarrazões recursais.

Remetidos os autos para este Tribunal, foram regularmente distribuídos para minha relatoria, ocasião em que recebi o apelo e determinei a remessa ao Ministério Público de 2º Grau que ofertou parecer pelo conhecimento e provimento do apelo para reforma da sentença e retorno dos autos ao juízo de 1º grau para prosseguimento do feito.

É o relatório. **DECIDO.**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo e da análise verifico que comporta provimento parcial, bem como que comporta julgamento monocrático com fulcro nos artigos 927, inciso III, e 932, inciso V, alínea b, do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida com o seguinte dispositivo:

"(...)

Verifica-se, assim, que a conduta processual perpetrada afronta o princípio da boa-fé, da economia processual e, em primeira ou última análise, o próprio direito ao acesso à ordem jurídica justa.

Deste modo, nos termos do art. 321, parágrafo único c/c 330, IV c/c 485, I, do Código de Processo Civil, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL para declarar EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

Custas remanescentes, caso haja, em consonância com a Lei Estadual n. 8907/2019.

Oficie-se ao Conselho de Ética da OAB-PA, para conhecimento e apuração de eventual falta. Anexe ao ofício cópia desta sentença.

Comunique-se ao Ministério Público do Estado do Pará, nos termos do artigo 40 do Código de processo Penal.

Comunique-se o CIJEPA, por meio da Coordenação de Combate ao Uso Indevido do Sistema de Justiça, para ciência.

Determino a baixa processual em razão do movimento processual ora referido, com as devidas anotações no sistema, atendidas as cautelas legais.

P.R.I.C. - Arquive-se após o trânsito em julgado".

Os apelantes ajuizaram ação declaratória de inexigibilidade de tributo, pleiteando a exclusão das Tarifas de Uso do Sistema Elétrico de Transmissão (TUST) e de Uso do Sistema Elétrico de Distribuição (TUSD) da base de cálculo do ICMS cobrado nas faturas de energia elétrica dos demandantes, o pagamento de repetição de indébito do valor recolhido nos últimos 5 anos e de indenização por danos morais, tendo o juízo indeferido a inicial sob o fundamento de demanda predatória.

Com efeito, tais demandas são caracterizadas pela ausência de alguns documentos, a exemplo de comprovante de residência ou ainda da relação jurídica contestada, o que dificulta a análise do seu caráter predatório e, não raro, sem o conhecimento das partes autoras, além da captação ilegal de clientes. Em razão das características acima mencionadas, trazem diversas consequências para o Poder Judiciário, entre elas, o aumento exacerbado do número de processos nas unidades judiciais e, em consequência, um tempo maior de tramitação.



Ainda não há consenso quanto a um conceito de tais demandas, sendo sua identificação e classificação realizada por meio de suas características.

Nesse contexto, quanto tratamos das demandas predatórias, é importante ainda fazer uma distinção entre estas demandas e as demandas frívolas e repetitivas que, apesar de também terem como uma das suas principais características o grande volume de processos não são demandas que trazem prejuízos ao Poder Judiciário em razão de pleitearem direitos legítimos.

No caso em análise, depreende-se dos autos eletrônicos a juntada de cópias dos documentos pessoais dos autores, das contas de energias elétricas, bem como as assinaturas de próprio punho do recorrentes nas procurações, declarações de incapacidade financeira, e declarações de isenção do Imposto de Renda, bem como dos Termos de primeira postulação em juízo especificamente de ação judicial declaratória de inexigibilidade de tributo c/c com repetição de indébitos de ICMS sobre o TUST e TUSD, documentação que entendo que aparentemente tem o condão de afastar a atuação ilegal da advogada, nos moldes do entendimento acerca de demandas predatórias.

Ademais, como bem já decidiu a Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro no julgamento de demandas idênticas a deste feito, que utilizo como razão para decidir “(...) *ao indeferir a petição inicial sob o fundamento de caracterização de demanda predatória, o Juízo de origem desconsiderou a existência de ações repetitivas em todo país, envolvendo a pretensão deduzida pelos autores, bem como a existência de recursos repetitivos que ensejaram o surgimento do Tema 986 do Superior Tribunal de Justiça*” (Decisão Monocrática - Proc. nº 088301883.2023.814.0301, Rel. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro).

A questão submetida ao julgamento do STJ foi a *"inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica (TUST) e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica (TUSD) na base de cálculo do ICMS"*.

Em recente decisão de 13/3/2024, o Superior Tribunal de Justiça julgou os recursos representativos da referida controvérsia (REsp 1734946/SP; REsp 1734902/SP; REsp 1692023/MT; REsp 1699851/TO), fixando a seguinte tese:

"TEMA 986: "A TARIFA DE USO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO (TUST) E/OU A TARIFA DE USO DE DISTRIBUIÇÃO (TUSD), QUANDO LANÇADA NA FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA, COMO ENCARGO A SER SUPOSTADO DIRETAMENTE PELO CONSUMIDOR FINAL (SEJA ELE LIVRE OU CATIVO), INTEGRA, PARA OS FINS DO ART. 13, § 1º, II, 'A', DA LC 87/1996, A BASE DE CÁLCULO DO ICMS". (Grifo nosso).

Diante de tal precedente vinculante, verifico ser o caso de observância do disposto no artigo 927, inciso III, do CPC/15 e estando a sentença em desconformidade com o julgamento de recursos repetitivos, revela-se perfeitamente cabível o provimento monocrático do presente recurso, com amparo no art. 932, inciso V, alínea *b*, do CPC/15.

Da análise da controvérsia, verifico que o provimento do recurso é parcial, apenas para afastar o indeferimento da peça vestibular e viabilizar o julgamento dos pedidos formulados pelos demandantes, em conformidade com o art. 1.013, § 3º, inciso I, do CPC/15.

No caso, considerando o julgamento do referido tema sobre a matéria discutida nos autos e a desnecessidade de instrução probatória, impõe-se a aplicação da teoria da causa madura e o julgamento monocrático da questão de direito.

A solução de mérito deve ser dada pela aplicação da tese relativa ao Tema 986 do STJ, que estabelece a inclusão da TUST e da TUSD na base de cálculo do ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica. Logo, os pedidos formulados na inicial devem ser julgados improcedentes.

Destaco, ainda por oportuno que houve a modulação dos efeitos do aludido Precedente vinculante, porém



não aplicável ao caso em tela, nos termos do seguinte trecho da ementa do referido recurso especial repetitivo:

(...) TESE REPETITIVA 37. Adota-se, por todo o exposto, a tese repetitiva: "A Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e/ou a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD), quando lançadas na fatura de energia elétrica, como encargo a ser suportado diretamente pelo consumidor final (seja ele livre ou cativo), integra, para os fins do art. 13, § 1º, II, 'a', da LC 87/1996, a base de cálculo do ICMS.".

MODULAÇÃO DOS EFEITOS. SUPERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA QUE PERDUROU POR RAZOÁVEL PRAZO DE TEMPO. APLICABILIDADE NA SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS

38. Considerando que até o julgamento do REsp 1.163.020/RS - que promoveu mudança na jurisprudência da Primeira Turma - a orientação das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ era, s.m.j., toda favorável ao contribuinte do ICMS nas operações de energia elétrica, proponho, com base no art. 927, § 3º, do CPC, a modulação dos efeitos, a incidir exclusivamente em favor dos consumidores que, até 27.3.2017 - data de publicação do acórdão proferido julgamento do REsp 1.163.020/RS -, tenham sido beneficiados por decisões que tenham deferido a antecipação de tutela, desde que elas (as decisões provisórias) se encontrem ainda vigentes, para, independente de depósito judicial, autorizar o recolhimento do ICMS sem a inclusão da TUST/TUSD na base de cálculo. Note-se que mesmo estes contribuintes submetem-se ao pagamento do ICMS, observando na base de cálculo a inclusão da TUST e TUSD, a partir da publicação do presente acórdão - aplicável, quanto aos contribuintes com decisões favoráveis transitadas em julgado, o disposto adiante, ao final.

39. A modulação aqui proposta, portanto, não beneficia contribuintes nas seguintes condições: a) sem ajuizamento de demanda judicial; b) com ajuizamento de demanda judicial, mas na qual inexistir Tutela de Urgência ou de Evidência (ou cuja tutela outrora concedida não mais se encontre vigente, por ter sido cassada ou reformada); c) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a Tutela de Urgência ou Evidência tenha sido condicionada à realização de depósito judicial; e d) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a Tutela de Urgência ou Evidência tenha sido concedida após 27.3.2017.

40. Em relação às demandas transitadas em julgado com decisão favorável ao contribuinte, eventual modificação está sujeita à análise individual (caso a caso), mediante utilização, quando possível, da via processual adequada. (...) (REsp n. 1.692.023/MT, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 13/3/2024, DJe de 29/5/2024.) (grifo nosso)

Assim, observa-se que a ação originária não está protegida pela modulação de efeitos proposta pelo Exmo. Ministro Herman Benjamin, tendo em vista que o seu ajuizamento ocorreu posteriormente, especificamente em 13 de setembro de 2023.

Desse modo, torna-se incontroverso que a pretensão dos apelantes conflita diretamente com precedente vinculante do Superior Tribunal de Justiça, conforme estipulado pelo artigo 927, inciso III, do Código de Processo Civil.

Na mesma linha vem sendo proferidas decisões monocráticas pelos demais desembargadores deste Tribunal (Ilustrativamente: Proc. 088135247.2023.814.0301, Rel. Des. Mairton Marques Carneiro e Proc. n.º 084896173.2022814.0301, Rel. Des. José Maria Teixeira do Rosário).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932, inciso V, alínea b, do CPC/15, conheço e **dou parcial**



providimento ao recurso de apelação, para reformar a sentença recorrida, afastando o indeferimento da inicial e, **no mérito, julgar improcedentes os pedidos formulados na peça vestibular, nos termos da fundamentação**, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do CPC/15.

Por fim, em observância aos critérios e parâmetros estabelecidos no art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensa, porém, a exigibilidade por serem beneficiários da gratuidade judiciária.

Considerando os deveres de boa-fé e de cooperação para a razoável duração do processo, expressamente previstos nos arts. 5º e 6º do CPC, ficam as partes advertidas de que a interposição de recursos manifestamente protelatórios, ou que promovam indevidamente rediscussões de mérito, poderá ensejar a aplicação das multas previstas nos arts. 81; 1.021, § 4º; e 1.026, §§ 2º e 3º, do CPC/15.

Belém, na data registrada no sistema.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

RELATOR

