



ACÓRDÃO N° DJE:  
APELAÇÃO CÍVEL N°. 0009382-70.2011.8.14.0051  
APELANTE: D. C. FRIGORÍFICO E MARCHANteria LTDA.  
ADVOGADO: FRANCISCO LEANDRO TAVARES LEAL – OAB/PA 8.444  
APELADO: CENTRAIS ELETRICAS DO PARÁ S/A - CELPA  
ADVOGADA: LIBIA SORAYA PANTOJA CARNEIRO – OAB/PA 8.049  
COMARCA DE ORIGEM: SANTARÉM/PA  
RELATORA: DES<sup>a</sup>. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES  
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES C/C DANO MORAL. SENTENÇA TERMINATIVA. ALEGAÇÃO DE COBRANÇA INDEVIDA DE VALORES EM TARIFA DE ENERGIA. LAUDO PERICIAL APRESENTADO PELA AUTORA/APELANTE QUE SE CONSUBSTANCIA EM DIFERENÇAS DE TRIBUTOS PIS, COFINS E ICMS. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DA REQUERIDA/APELADA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA QUE ATUA COMO MERA ARRECADADORA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1 – Cinge-se a controvérsia recursal a legitimidade passiva da concessionária, ora apelada, para figurar no polo passivo da demanda; bem como a ocorrência de cobrança indevida de valores relativos aos serviços de fornecimento de energia.

2 – Compulsando os autos, verifica-se que o Laudo particular (fls. 09-27) decorrente da perícia e avaliação técnica e financeira contratada pela autora/apelante, ao atestar a cobrança indevida de valores nominais, se consubstancia quase que em sua íntegra a diferenças de tributos como PIS, CONFINS e ICMS, tratando-se o arguido erro de metodologia de cálculo em verdade impostos repassados nas faturas de energia.

3 – Nos termos do §9º do art. 34 das disposições transitórias da Constituição Federal de 1988, as concessionárias de energia elétrica, na qualidade de substitutas tributárias, apenas calculam, arrecadam e transferem ao Estado os valores do ICMS incidentes nas operações de energia elétrica, não podendo, portanto, sofrer os efeitos de eventual decisão que reconhece a irregularidade de sua cobrança, como pretende o recorrente, já que não se trata de exigência imposta por elas, mas sim pela Fazenda Estatal.

4 – Outrossim, as concessionárias de energia elétrica não possuem legitimidade passiva ad causam para as ações que tratam da cobrança de ICMS, PIS e COFINS, sobre demanda contratada de energia elétrica, posto que somente arrecadam e transferem os valores referentes ao tributo para o respectivo ente da federação.

5 – Dessa forma, revela-se assente a impossibilidade do ajuizamento da ação intentada em face da concessionária de energia, ora apelada, por tratar-se de parte ilegítima para compor o pólo passivo desta demanda.

6 – Recurso de Apelação Conhecido e Desprovido

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, onde figuram como partes as acima



identificadas, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores membros da Colenda 2ª Turma de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade de votos, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação, nos termos do voto da Exma. Desembargadora Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

Sessão Ordinária realizada em 24 de abril de 2018, presidida pela Exma. Desa. Edinéa Oliveira Tavares, em presença da Exma. Desa. Gleide Pereira de Moura e do Exmo. Representante da Douta Procuradoria de Justiça.

**MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES**  
Desembargadora Relatora

APELAÇÃO CÍVEL N°. 0009382-70.2011.8.14.0051  
APELANTE: D. C. FRIGORÍFICO E MARCHANTERIA LTDA.  
ADVOGADO: FRANCISCO LEANDRO TAVARES LEAL – OAB/PA 8.444  
APELADO: CENTRAIS ELETRICAS DO PARÁ S/A - CELPA  
ADVOGADA: LIBIA SORAYA PANTOJA CARNEIRO – OAB/PA 8.049  
COMARCA DE ORIGEM: SANTARÉM/PA  
RELATORA: DES<sup>a</sup>. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES  
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

### RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de recurso de APELAÇÃO interposto por D. C. FRIGORÍFICO E MARCHANTERIA LTDA., inconformado com a Sentença prolatada pelo MM. Juízo da 3ª Vara Cível de Santarém/PA que, nos autos da AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES DE TARIFA DE ENERGIA C/C DANO MORAL E DEVOLUÇÃO EM DOBRO, ajuizada por si em face das CENTRAIS ELETRICAS DO PARÁ S/A – CELPA, extinguiu o feito sem exame de mérito.

Em sua exordial (fls. 02-07), narra a autora/apelante, ser consumidora do serviço de fornecimento de energia elétrica fornecido pela requerida, tendo constatado através da realização de perícia técnica que a citada concessionária teria efetuado indevidamente, cobrança de valores em patamar superior a tarifa, em violação aos princípios da modicidade tarifária e da eficiência.

Afirmou que partindo de valores nominais e utilizando-se de metodologia de cálculo para determinação de valores efetivos, chegar-se-ia ao crédito total de R\$



73.964,11 (setenta e três mil, novecentos e sessenta e quatro reais e onze centavos), que seriam resultado de valores nominais duplicados, a atualizações monetárias, juros remuneratórios e, em especial diferenças de tributos, quais sejam, PIS, COFINS e ICMS, adicionados de correção.

Pugnou, assim, pela condenação da requerida à restituição dos valores cobrados indevidamente, bem como ao pagamento de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil) reais a título de danos morais.

Juntou a requerente, documentos às fls. 09-41 dos autos.

Em sede de Contestação (fls. 57-88), aduziu a legalidade e a conformidade da composição da debatida tarifa de energia, pleiteando, assim, a improcedência do pedido e a condenação do autor ao pagamento dos ônus da sucumbência.

Juntou a requerida, documentos às fls. 89-385 dos autos.

Em audiência de instrução e julgamento (fls. 403), restou infrutífera a tentativa de conciliação, abdicando as partes de produzirem provas e requerendo o julgamento antecipado de mérito.

O feito seguiu seu trâmite regular até a prolação de sentença (fls. 408-410), que entendendo ausente os pressupostos básicos e indispensáveis ao válido processamento do feito, extinguiu-o sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, incisos I e VI do CPC/2015. Condenou, ainda, a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Inconformada a requerente D. C. FRIGORÍFICO E MARCHANTERIA LTDA., interpôs Recurso de Apelação (fls. 414-352).

Alega, em síntese, que conforme declinado em sua exordial a empresa requerente/apelante objetiva não somente a restituição do ICMS como teria afirmado o juízo a quo, mas também a restituição da diferença de PIS e COFINS.

Aduz que independente da apelada ser mera arrecadadora do ICMS, permanece a tese jurídica atinente a base de cálculo do PIS e COFINS, que teriam sido cobrados indevidamente.

Assevera que a base de cálculo dos tributos foi indevidamente majorada culminado com o pagamento de imposto de valores excedente ao efetivamente devido.

Pugna, assim, pelo provimento do presente recurso para reconhecer a legitimidade passiva da requerida/apelada, reformando a sentença testilhada e julgando totalmente procedente os pedidos da exordial.

A apelação foi recebida em seu duplo efeitos (fl. 419).

Em Contrarrazões (fls. 426-463), aduz a concessionária apelada a legalidade no repasse do PIS/COFINS, pleiteando pelo desprovimento do recurso em apreciação para que seja mantida in totum a sentença vergastada.

Após redistribuição em 01/02/2017, coube-me a relatoria do feito (fl. 469).

Instada a se manifestar (fl. 473), entendeu a Douta Procuradoria de Justiça inexistir interesse público a ensejar sua manifestação (fls. 475-477).

É o relatório, que fora apresentado para inclusão do feito em pauta para julgamento.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES  
Desembargadora – Relatora



## VOTO

### JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Avaliados, preliminarmente, os pressupostos processuais subjetivos e objetivos deduzidos pela apelante, tenho-os como regularmente constituídos, bem como atinentes à constituição regular do feito até aqui, razão pela qual conheço do recurso, passando a proferir voto.

### INCIDÊNCIA DO DIREITO INTERTEMPORAL

Precipuamente, em observância as regras de Direito Intertemporal, positivada no art. 14 do Código de Processo Civil de 2015, o recurso em exame será apreciado sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, visto que a vergasta decisão foi publicada anteriormente à vigência do Novo Diploma Processual Civil.

À míngua de questões preliminares atendo-me ao exame do mérito.

### MÉRITO

Cinge-se a controvérsia recursal a legitimidade passiva da concessionária, ora apelada, para figurar no polo passivo da demanda; bem como a ocorrência de cobrança indevida de valores relativos aos serviços de fornecimento de energia.

Consta das razões deduzidas pela ora apelante que a ação intentada objetiva não somente a restituição do ICMS como teria afirmado o juízo a quo, mas também a restituição da diferença de PIS e COFINS; que independente da apelada ser mera arrecadadora do ICMS, permanece a tese jurídica atinente a base de cálculo do PIS e COFINS, que teriam sido cobrados indevidamente; bem como que a base de cálculo dos tributos teria sido indevidamente majorada, culminando com o pagamento de imposto de valores excedentes ao efetivamente devido.

Com efeito, compulsando os autos, verifica-se que o laudo particular (fls. 09-27) decorrente da perícia e avaliação técnica e financeira contratada pela autora/apelante, ao atestar a cobrança indevida de valores nominais, se consubstancia quase que em sua íntegra a diferenças de tributos como PIS, CONFINS e ICMS, tratando-se o arguido erro de metodologia de cálculo em verdade impostos repassados nas faturas de energia.

Nesta senda, sabe-se que a legitimidade ad causam é uma das condições da ação, cuja ausência leva à extinção do feito, sem julgamento do mérito. Legitimados ao processo são, destarte, os titulares dos interesses em conflito, possuindo, assim, legitimidade ativa o titular do interesse pretendido, e passiva, o titular do interesse que resiste à pretensão.

É o que afirma o eminente processualista Humberto Teodoro Júnior, in verbis:

[...] legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão

(THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I, Ed. Forense, 2000, p. 51).

Não obstante, o art. 3º do CPC/1973, estabelece que seja demonstrada, inicialmente, a pertinência subjetiva da ação, não se admitindo relação processual litigiosa por pessoa que não seja titular de direitos. O mesmo é previsto em face de uma pessoa que não esteja obrigada a suportar os efeitos oriundos de sentença



judicial, se eventualmente se julgasse procedente o pedido deduzido em juízo, sendo mister reconhecer-se, em tais circunstâncias, a ilegitimidade ativa e passiva ad causam.

É cónito, ademais, que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, é um imposto estadual que incide sobre a energia devidamente utilizada pelo consumidor, sendo certo que sua base de cálculo não é o preço da energia contratada, mas, sim, o valor fixado por normas que definem a política tarifária.

Nesta senda, dispõe expressamente a Constituição Federal de 1988, em suas disposições transitórias, mais especificamente em seu art. 34, §9º que até que lei complementar disponha sobre a matéria, as empresas distribuidoras de energia elétrica, na condição de contribuintes ou de substitutos tributários, serão as responsáveis, por ocasião da saída do produto de seus estabelecimentos, ainda que destinado a outra unidade da Federação, pelo pagamento do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias incidente sobre energia elétrica, desde a produção ou importação até a última operação, calculado o imposto sobre o preço então praticado na operação final e assegurado seu recolhimento ao Estado ou ao Distrito Federal, conforme o local onde deva ocorrer essa operação".

Dessa feita, evidencia-se que as concessionárias de energia elétrica, na qualidade de substitutas tributárias, apenas calculam, arrecadam e transferem ao Estado os valores do ICMS incidentes nas operações de energia elétrica, não podendo, portanto, sofrer os efeitos de eventual decisão que reconhece a irregularidade de sua cobrança, como pretende o recorrente, já que não se trata de exigência imposta por elas, mas sim pela Fazenda estatal. Nesse sentido, vê-se reiteradas manifestações da jurisprudência pátria, consoante precedentes, in verbis:

TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CONCESSIONÁRIA. PRESCRIÇÃO. AÇÃO INTERPOSTA ANTES DE 9.6.2005. REPETIÇÃO. 10 ANOS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. MULTA DO 17, VI, CPC, AFASTADA. 1. As concessionárias de energia elétrica não possuem legitimidade passiva ad causam para as ações que tratam da cobrança de ICMS sobre demanda contratada de energia elétrica, posto que somente arrecadam e transferem os valores referentes ao tributo para o Estado. Precedentes. 2. Às ações ajuizadas a partir de 9.6.2005 aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN. Precedente: REsp 1.269.570/MG, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC. 3. No caso, a ação foi interposta antes de 9.6.2005, de modo que o recorrente tem direito ao ressarcimento dos pagamentos indevidos nos 10 anos anteriores à propositura da ação (tese dos cinco mais cinco). 4. Nas ações de repetição de indébito tributário, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da sentença. Súmula 188/STJ e REsp 1.086.935/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 24.11.2008, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC. 5. Não se configurou o caráter malicioso, procrastinatório ou fraudulento na interposição dos embargos de declaração, suficiente a caracterizar deslealdade processual para a imposição da multa com base na litigância de má-fé. Multa afastada. 6. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte". (STJ, 2ª Turma, REsp 1211984-SP, rel. Min. Castro Meira, Julgado em 27.11.2012, DJU 06.12.2012). (Grifei).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECLARATÓRIA DE INEXIBILIDADE DE TRIBUTO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TUTELA DE URGENCIA DE NATUREZA ANTECIPADA.



SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE ICMS SOBRE AS TARIFAS DE USO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO (TUST) OU DISTRIBUIÇÃO (TUSD) E ENCARGOS SETORIAIS NAS CONTAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO. A concessionária de serviço público não é parte legítima para figurar no polo passivo das ações declaratórias de inexigibilidade de ICMS incidentes sobre tarifas relativas a transmissão e distribuição de energia elétrica (TUSD e TUST). Mero sujeito de arrecadação. Conhecimento e provimento do recurso. (TJ-RJ - AI: 00432716420178190000 RIO DE JANEIRO LAJE DO MURIAE VARA UNICA, Relator: ROGÉRIO DE OLIVEIRA SOUZA, Data de Julgamento: 03/10/2017, VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 04/10/2017). (Grifei).

REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS SOBRE TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO E DE TRANSMISSÃO (TUSD e TUST) – ILEGITIMIDADE DA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA – LIMITAÇÃO DA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO AO CONSUMO EFETIVO DE ENERGIA – REPETIÇÃO DO INDÉBITO – IMPOSSIBILIDADE NA VIA MANDAMENTAL – SENTENÇA RETIFICADA EM PARTE. O STJ firmou entendimento de que, nos casos de discussão sobre a cobrança de ICMS, a legitimidade passiva é do Estado, e não da concessionária de energia elétrica. O pedido de restituição dos valores, indevidamente, pagos de ICMS vai de encontro às Súmulas do STF, porque o Mandado de Segurança não é substitutivo de ação de cobrança e tampouco produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito. (TJ-MT - APL: 00187537420158110041 163634/2016, Relator: DES. MÁRCIO VIDAL, Data de Julgamento: 06/02/2017, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 15/02/2017). (Grifei).

O mesmo raciocínio prevalece quanto a incidência do PIS e COFINS, tributos federais, não cumulativos e incidentes sobre a receita e o faturamento da distribuidora de energia elétrica que, salienta-se, é legal consoante entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, vejamos decisão paradigmática da corte cidadã:

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.

(STJ - REsp: 1185070 RS 2010/0043631-6, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 22/09/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 27/09/2010). (Grifei).

Do referido julgado, destaca-se ainda, o posicionamento do então Relator, Ministro Teori Zavascki, quanto a ser inafastável que a contraprestação a cargo do consumidor (tarifa) seja suficiente para retribuir, pelo menos, os custos suportados pelo prestador, razão pela qual é também inafastável que, na fixação de seu valor, sejam considerados, em regra, os encargos de natureza tributária".

Dessa forma, revela-se assente a impossibilidade do ajuizamento da ação intentada em face da concessionária de energia, ora apelada, por tratar-se de parte ilegítima para compor o pólo passivo desta demanda, conforme manifestou-se perfeitamente julgador singular em sua sentença, razão pela qual não merece reforma.



**DISPOSITIVO**

Ante o exposto, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO ao presente recurso de apelação, mantendo a decisão vergastada em todas as suas disposições.

É como voto.

Belém, 24 de abril de 2018.

**MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES**  
Desembargadora – Relatora