CÂMARA ÚNICA - MUTIRÃO CÍVEL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000.09.012099-9

APELANTE: CENTRAIS ELÉTRICAS DO NORTE DO BRASIL

ADVOGADA: DRA. LESSANDRA FRANCIOLI GRONTOWSKI

APELADO: ESTADO DE RORAIMA

PROCURADOR DO ESTADO: DR. MARCUS GIL BARBOSA DIAS

COORDENADOR DO MUTIRÃO/RELATOR: DES. ALMIRO PADILHA

RELATÓRIO

O ESTADO DE RORAIMA opusera embargos de declaração em face do acórdão de fls. 303/304v, cuja ementa transcrevo a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL – ICMS SOBRE VENDA DE ENERGIA ELÉTRICA DA GERADORA PARA A DISTRIBUIDORA – HIPÓTESE DE NÃO INCIDÊNCIA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O consumo de energia elétrica pressupõe, logicamente, sua produção (pelas usinas e hidrelétricas) e sua distribuição (por empresas concessionárias ou permissionárias).

2. Só há falar em operação jurídica relativa ao fornecimento de energia elétrica, passível de tributação por meio de ICMS, no preciso instante em que o interessado, consumindo-a, vem a transformá-la em outra espécie de bem da vida (luz, calor, frio, força, movimento ou qualquer outro tipo de utilidade).

3. Logo, o ICMS-Energia Elétrica levará em conta todas as fases anteriores que tornaram possível o consumo de energia elétrica.

4. Estas fases anteriores, entretanto, não são dotadas de autonomia apta a ensejar incidências isoladas, mas apenas uma, tendo por único sujeito passivo o consumidor final.

Alega, em síntese, que houve omissão quanto à apreciação do argumento respectivo a "... substituição tributária onde a Distribuidora recolhe o imposto cujo contribuinte seria o consumidor...".

Pugna, ao final, pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

Boa Vista, 29 de abril de 2014.

Des. Almiro Padilha

Coordenador do Mutirão/Relator

VOTO

O recurso não merece prosperar. Vejamos.

Em primeiro lugar, urge destacar que o Magistrado não está obrigado a apreciar detidamente todos os pontos suscitados no processo, tampouco debruçar-se especificamente sobre todos os artigos de lei arguidos pelos litigantes, bastando que aponte aqueles que entende necessários à formação de seu convencimento, desde que não haja qualquer prejuízo às partes.

No vertente caso, a parte recorrente insurge-se em face da não apreciação de todos seus argumentos, pugnando pela apreciação das aludidas omissões.

No caso em exame, a embargante alega suposta obscuridade, contradição e omissão no acórdão, mas pretende, de fato, que a matéria seja reapreciada.

Até mesmo porque, a decisão vergastada deixou expressos os termos de seu fundamento:

Acerca do tema, já houve a análise da eventual incidência do ICMS sobre a transmissão de energia elétrica da geradora para a distribuidora pelo STJ, conforme o voto proferido pelo Min. Luiz Fux, em que assenta as seguintes premissas:

"O consumo de energia elétrica pressupõe, logicamente, sua produção (pelas usinas e hidrelétricas) e sua distribuição (por empresas concessionárias ou permissionárias). De fato, só se pode consumir uma energia elétrica anteriormente produzida e distribuída. A distribuidora de energia elétrica, no entanto, não se equipara a um comerciante atacadista, que revende ao varejista ou ao consumidor final, mercadorias de seu estoque.

É que a energia elétrica não configura bem suscetível de ser " estocado ", para ulterior revenda aos interessados. Em boa verdade científica, só há falar em operação jurídica relativa ao fornecimento de energia elétrica, passível de tributação por meio de ICMS, no preciso instante em que o interessado, consumindo-a, vem a transformá-la em outra espécie de bem da vida (luz, calor, frio, força, movimento ou qualquer outro tipo de utilidade).

Logo, o ICMS-Energia Elétrica levará em conta todas as fases anteriores que tornaram possível o consumo de energia elétrica.

Estas fases anteriores, entretanto, não são dotadas de autonomia apta a ensejar incidências isoladas, mas apenas uma, tendo por único sujeito passivo o consumidor final.

A distribuidora, conquanto importante neste contexto, não é - e nem pode vir a ser - contribuinte do imposto, justamente porque, a rigor, não pratica qualquer operação mercantil, mas apenas a viabiliza, nos termos acima expostos. Obviamente, a distribuidora de energia elétrica é passível de tributação por via de ICMS quando consome, para uso próprio, esta mercadoria. Não, porém, quando se limita a interligar a fonte produtora ao consumidor final. Este é que é o sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de contribuinte de direito e, ao mesmo tempo, de contribuinte de fato.

(...) A distribuidora, ao colocar a energia elétrica à disposição do consumidor final, assume a condição de " responsável "pelo recolhimento do ICMS. Melhor explicando, ela, no caso, paga tributo a título alheio, isto é, por conta do consumidor final. Este, na verdade, o contribuinte do ICMS, nas duas acepções possíveis: contribuinte de direito (porque integra o pólo passivo da obrigação tributária correspondente) e contribuinte de fato (porque suporta a carga econômica do tributo)." (Roque Antonio Carrazza in ICMS, 10ª ed., Ed. Malheiros, p. 213/215) 3. A regra matriz constitucional estabeleceu como critério material da hipótese de incidência do ICMS sobre energia elétrica o ato de realizar operações envolvendo energia elétrica, salvo o disposto no art. no art. 155, 2º, X, b. Embora equiparadas às operações mercantis, as operações de consumo de energia elétrica têm suas peculiaridades, razão pela qual o fato gerador do ICMS ocorre apenas no momento em que a energia elétrica sai do estabelecimento do fornecedor, sendo efetivamente consumida. Não se cogita acerca de tributação das operações anteriores, quais sejam, as de produção e distribuição da energia, porquanto estas representam meios necessários à prestação desse serviço público."(...)

(AgRg no REsp 797.826/MT "http://www.jusbrasil.com.br/busca?s=jurisprudencia&q=titulo:REsp%20797.826/MT" , Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 3.5.2007, DJ 21.6.2007, p. 283.)

Portanto, como se verifica dos argumentos acima, inexiste previsão constitucional e legal para a cobrança do ICMS na venda da energia elétrica da geradora para a distribuidora, in casu, Eletronorte e CER, respectivamente.

Neste sentido, os seguintes precedentes também da Corte Superior:

"TRIBUTÁRIO - ICMS - ENERGIA ELÉTRICA - TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL PARA ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR - NAO-CONFIGURAÇAO DE CIRCULAÇAO DE MERCADORIA - VALOR ADICIONADO - NAO-OCORRÊNCIA DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA.

1. O cálculo do valor adicionado de participação do Município no produto da arrecadação do ICMS inclui o valor das mercadorias saídas acrescido do valor das prestações de serviços, no seu território, deduzido o valor das mercadorias entradas, em cada ano civil; sendo que as operações imunes do ICMS, entre as quais se inserem as que destinem energia elétrica a outros Estados da Federação (artigo 155 , 2º, X, b, da CF/88), são computadas, para cálculo do valor adicionado em tela.

2. Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que a mera saída física da mercadoria do estabelecimento produtor para o estabelecimento distribuidor não configura operação tributável pelo ICMS, cujo fato imponível demanda a circulação econômica do bem, razão pela qual não pode ser computada para o cálculo do valor adicionado de participação do Município na arrecadação da exação pelo Estado Membro.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 933.890/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 12.12.2007, DJ 7.2.2008 p. 1.)

TRIBUTÁRIO. ICMS. DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. "SERVIÇO DE TRANSPORTE DE MERCADORIA". INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA NA TRANSMISSÃO DA ENERGIA ELÉTRICA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 166/STJ - PRECEDENTES - SÚMULA 83/STJ . 1. Inexiste previsão legal para a incidência de ICMS sobre o serviço de "transporte de energia elétrica", denominado no Estado de Minas Gerais de TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica). 2. "Embora equiparadas às operações mercantis, as operações de consumo de energia elétrica têm suas peculiaridades, razão pela qual o fato gerador do ICMS ocorre apenas no momento em que a energia elétrica sai do estabelecimento do fornecedor, sendo efetivamente consumida. Não se cogita acerca de tributação das operações anteriores, quais sejam, as de produção e distribuição da energia, porquanto estas representam meios necessários à prestação desse serviço público." (AgRg no REsp 797.826/MT, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 3.5.2007, DJ 21.6.2007, p. 283). 3. O ICMS sobre energia elétrica tem como fato gerador a circulação da "mercadoria", e não do "serviço de transporte" de transmissão e distribuição de energia elétrica. Assim sendo, no "transporte de energia elétrica" incide a Súmula 166/STJ, que determina não constituir "fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte". Agravo regimental improvido.

(STJ, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 08/02/2011, T2 - SEGUNDA TURMA)

Logo, a ausência de omissão, contradição obscuridade não dá ensejo à oposição de embargos de declaração.

Ademais, o propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das cortes superiores, sem a existência dos pressupostos elencados no art. 535 do Código Processual Civil, não constitui razão suficiente para oposição de embargos declaratórios.

Nesse sentindo, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIMITES. EMENDA DA INICIAL. PRAZO DILATÓRIO REQUERIDO PELA PARTE. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA DAR CUMPRIMENTO. DESNECESSIDADE. DEVER DE COLABORAÇÃO.

1. O não acolhimento das teses contidas no recurso não implica obscuridade, contradição ou omissão, pois ao julgador cabe apreciar a questão conforme o que ele entender relevante à lide. O Tribunal não está obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, consoante dispõe o art. 131 do CPC.

2. Os embargos declaratórios, mesmo quando manejados com o propósito de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar qualquer dos vícios que autorizariam a sua interposição. Grifo nosso

3. omissis.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1062994/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010).

\*\*\*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 236 E 644 DO CC E 2º, II, DA LEI N. 6.575/78. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

2. Não houve a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC. Isso porque não ocorreu omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa. Assim, afigura-se desnecessária, conforme a jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade das teses trazidas pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. A mera tentativa de rejulgamento da causa, sob o enfoque desejado pela parte, tem lugar entre as hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios.

(...)

(REsp 1106086/MA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 08/10/2009)

Feitas essas ponderações, entendo que os fatos e circunstâncias dos autos foram devidamente apreciados e fundamentados na decisão combatida.

Desta maneira, como os embargos de declaração não servem para obrigar o julgador a reexaminar a matéria decidida, o presente recurso deve ser rejeitado.

Por essas razões, conheço do recurso, porquanto cabível e tempestivo, mas nego-lhe provimento.

É como voto.

Boa Vista, 29 de abril de 2014.

Des. Almiro Padilha

Coordenador do Mutirão/Relator

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – APELAÇÃO CÍVEL DESPROVIDA – ANÁLISE DA MATÉRIA SUSCITADA – INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO – RECURSO DESPROVIDO.

1. A ausência de omissão, contradição obscuridade não dá ensejo à oposição de embargos de declaração.

2. Os embargos declaratórios têm natureza integrativa e não se prestam para rediscutir matéria de mérito já decidida.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros da Turma Cível da colenda Câmara Única do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, à unanimidade de votos, em conhecer o recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Estiveram presentes à sessão os Desembargadores Almiro Padilha (Presidente e Relator) e Lupercino Nogueira, e o Juiz Convocado Leonardo Pache de Faria Cupello, bem como o ilustre representante do Ministério Público.

Sala das Sessões do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, em Boa Vista-RR, 29 de abril de 2014.

Des. Almiro Padilha

Coordenador do Mutirão/Relator

RESUMO ESTRUTURADO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – APELAÇÃO CÍVEL DESPROVIDA – ANÁLISE DA MATÉRIA SUSCITADA – INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO – RECURSO DESPROVIDO.

1. A ausência de omissão, contradição obscuridade não dá ensejo à oposição de embargos de declaração.

2. Os embargos declaratórios têm natureza integrativa e não se prestam para rediscutir matéria de mérito já decidida.

3. Recurso desprovido.