



334
N

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

1ª Câmara de Direito Público

Embargos de Declaração no Agravo nº. 0195087-6 (00119208-54.2005.8.17.0001)

Embargante: Estado de Pernambuco

Embargada: Arrecifes Hotéis e Turismo LTDA

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO DE AGRAVO. ICMS SOBRE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELETRICA. NÃO ADMISSÃO DO CRITÉRIO DA DEMANDA RESERVADA OU CONTRATADA. TRIBUTOS DEVERÁ INCIDIR SOMENTE SOBRE O VALOR CORRESPONDENTE À ENERGIA EFETIVAMENTE CONSUMIDA. SÚMULA 391 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE EM RAZÃO DO RECORRIDO TER INGRESSADO COM MANDADO DE SEGURANÇA AO INVÉS DE AÇÃO DE COBRANÇA. ENTENDIMENTO DA SÚMULA 269 DO STF. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NA DECISÃO EMBARGADA. OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO SÃO MEIO HÁBIL PARA REEXAME DA MATÉRIA, RESTRINGINDO-SE ÀS HIPÓTESES ELENCADAS NO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. DECISÃO UNÂNIME.

1. O acórdão embargado orientou-se no sentido de condenar o Estado de Pernambuco a cobrar o ICMS apenas sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada, ou seja, aquela entregue ao consumidor, nos termos da Súmula 391 do STJ. A decisão guerreada está balizada em posicionamento pacífico deste Egrégio Tribunal e do STJ.
2. A questão em tela foi devidamente enfrentada e os fundamentos utilizados na decisão são suficientes para dar suporte e motivação ao entendimento firmado.
3. Não há qualquer omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, não servindo, os aclaratórios, como meio hábil para rediscussão de matéria.
4. O julgador não está adstrito a analisar todos os argumentos levantados pelo embargante, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. Precedentes do STJ.
5. Não se viabiliza por meio de Embargos de Declaração, o prequestionamento explícito de dispositivos constitucionais para a abertura da via extraordinária, sob o risco de incorrer em usurpação de competência.

6. Embargos de Declaração rejeitados. Decisão Unânime.



1

335
M

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos dos Embargos de Declaração nº 0195087-6 (00119208-54.2005.8.17.0001) acordam os Excelentíssimos Desembargadores que compõem a 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Pernambuco, por unanimidade de votos, em conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do voto do Relator, estando tudo de acordo com as notas Taquigráficas, votos e demais peças que passam a integrar este julgado.

Recife, 27 de 05 de 2014.


Des. Erik de Sousa Dantas Simões
Relator



336
11

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

1ª Câmara de Direito Público

Embargos de Declaração no Agravo nº. 0195087-6 (00119208-54.2005.8.17.0001)

Embargante: Estado de Pernambuco

Embargada: Arrecifes Hotéis e Turismo LTDA

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face de acórdão que negou provimento ao Recurso de Agravo, mantendo a decisão que condenou o Estado de Pernambuco a cobrar o ICMS apenas sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada, ou seja, aquela entregue ao consumidor, nos termos da Súmula 391 do STJ e, ainda, determinou que o recorrente deveria restituir a agravada em relação aos valores pagos a maior nos últimos 05 (cinco) anos a contar da propositura da ação, com correção monetária e juros na forma da lei.

Sustenta o embargante que a decisão fustigada é omissa, vez que teria deixado de analisar os arts. 150 e 155, II, §2º, IX, b, e §3º da Constituição e art. 34, §9º da ADCT. Além disso, aduz que os presentes embargos tem o fito de provocar o prequestionamento explícito das questões constitucionais supracitadas.

Pugna, ao final, pelo acolhimento deste Recurso, para sanar a omissão existente no julgado recorrido.

É o relatório.

Recife, 27 de 05 de 2014.

Des. Erik de Sousa Dantas Simões

Relator



337
H

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

1ª Câmara de Direito Público

Embargos de Declaração no Agravo nº. 0195087-6 (00119208-54.2005.8.17.0001)

Embargante: Estado de Pernambuco

Embargada: Arrecifes Hotéis e Turismo LTDA

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

VOTO

Compulsando os autos, vê-se que a questão deduzida no presente Recurso não condiz com quaisquer das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil, pois os embargantes pretendem apenas a rediscussão da matéria. Explico.

Não há nenhum dos vícios que ensejem a interposição de Embargos. Tais argumentações foram averiguadas no julgamento ora questionado. O posicionamento da decisão embargada está balizado por jurisprudência pacífica do STJ, o qual, inclusive, editou a Súmula 391 do STJ, abaixo transcrita:

"O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada."

O fato gerador do ICMS sobre a energia elétrica é a operação que resulta na entrega do produto ao consumidor, que se opera no exato momento em que a mercadoria deixa as linhas de transmissão da concessionária e entra no estabelecimento do usuário para ser efetivamente consumida.

Portanto, por ser o contrato de demanda reservada de potência – que representa apenas uma garantia de disponibilização de energia elétrica para a empresa usuária – de natureza diversa do contrato de fornecimento de energia elétrica – que é remunerado de acordo com o que se consome mensalmente e, devendo o ICMS incidir apenas sobre a energia efetivamente consumida, conclui-se que a cobrança do referido tributo sobre a parte referente ao Encargo de Capacidade Emergencial é indevida.

Assim, vê-se que todas as alegações presentes neste embargo foram cuidadosamente examinadas no Recurso embargado. Em verdade, nota-se que o embargante está pretendendo apenas rediscutir a questão, o que não se admite em sede de Embargos Declaratórios.

Desse modo, tem-se que o aresto embargado já enfrentou o tema trazido pela parte, com a devida fundamentação jurídica e manifestação acerca dos dispositivos incidentes na espécie, não havendo nele qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Importa trazer à colação o julgado do STJ nesse sentido:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

338
M

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO PREVISTO NO ART. 535 DO CPC. 1. Pedido da parte embargante que se restringe à rediscussão do mérito, via para a qual os embargos de declaração não se prestam, pois que recurso de integração e não de substituição. 2. Mesmo que se considere que o objetivo da parte embargante seja o de prequestionamento, o acolhimento dos embargos de declaração pressupõe, necessariamente, haver a existência de vício descrito no art. 535 do CPC, o que não é o caso dos autos. 3. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)
(STJ - EDcl no AgRg no AREsp 82192 / RJ. DJe 07/08/2012. Ministra Maria Isabel Gallotti. Decisão unânime).*

No que tange ao pedido de prequestionamento a respeito da violação ao disposto nos 150 e 155, II, §2º, IX, b, e §3º da Constituição Federal e art. 34, §9º da ADCT, cabe esclarecer que, ante a inocorrência de qualquer vício que enseje a interposição de Embargos Declaratórios, mesmo havendo o requerimento de prequestionamento explícito da matéria, os embargos não merecem ser acolhidos, sob pena de contrariar o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial acerca da matéria:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER PROTELATÓRIO DO RECURSO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. Inexistindo omissão, obscuridade ou contradição no julgado, não prosperam os embargos de declaração, que não se prestam para provocar o reexame de matéria já decidida. 2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar dispositivos ou princípios constitucionais, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Carta Magna. 3. Embargos declaratórios rejeitados. Aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa.

(ST - EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1331587/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 19/08/2013)

Ademais, cumpre esclarecer que o julgador não está adstrito a julgar a lide analisando todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos para fundamentar sua decisão. Nesse sentido, colhe-se recente decisão do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 1.533/51. EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

239
A

E CERTO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NECESSIDADE de reexame de prova. SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. (...) 3. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida. 4. Destarte, o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. 5. Ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. (...) Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, mas improvido.

(STJ - EDcl no AREsp 263.124/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 25/02/2013).

A decisão embargada enfrentou todas as questões suscitadas, analisando detidamente todos os fundamentos pertinentes, apenas não atendendo a tese defendida pelo embargante.

Sendo assim, estando satisfatoriamente fundamentado o posicionamento adotado pelo julgador ao decidir a matéria, e, portanto, ausente a necessidade de esclarecimentos no julgado recorrido, não prosperam as razões da parte embargante

Dessa forma, voto no sentido de rejeitar os Embargos Declaratórios.

É como voto.

Recife, 27 de 05 de 2014.

Des. Erik de Sousa Dantas Simões

Relator