

Consumidor - Conta de energia elétrica - Repasse do PIS e Cofins - Legalidade - Precedentes do STJ

Ementa: Direito do consumidor. Repasse do PIS e Cofins nas faturas de energia elétrica. Legalidade. Precedentes do STJ

- Legítimo o repasse ao consumidor dos valores relativos ao PIS e Cofins nas faturas mensais de energia elétrica. Precedentes do STJ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.199025-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Antônio de Jesus Rossi - Apelado: Cemig Distribuição S.A. - Relator: DES. MANUEL SARAMAGO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Manuel Saramago, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 2011. - *Manuel Saramago* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MANUEL SARAMAGO - Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Insurge-se o apelante contra sentença de f. 277/281-TJ, que, nos autos da ação ordinária que ajuizara em face da Cemig Distribuição S.A., julgou improcedente o pedido inicial, que objetivava a suspensão do repasse em suas faturas mensais de energia elétrica dos valores relativos ao PIS e Cofins, bem assim a restituição dos pagamentos efetuados, a tal título.

A sentença não merece reparos.

A novel jurisprudência do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.185.070/RS, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.09.2010, submetido ao procedimento de que trata o art. 543-C

do Código de Processo Civil, assimilou o entendimento de que, além da relação jurídica existente entre a concessionária prestadora do serviço público e o usuário referenciado na legislação consumerista, a natureza sinalgmática da prestação de tal serviço público, legítima a inclusão na contraprestação respectiva, ou seja, na tarifa, dos encargos tributários suportados pela concessionária, sob pena de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, *verbis*:

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. Afasta-se, também, a alegação de incompetência da Justiça Estadual, feita em contrarrazões. A competência cível da Justiça Federal é *ratione personae*, somente se configurando pela efetiva presença, no processo, de um dos entes federais enumerados no art. 109, I, da Constituição, o que não ocorre na hipótese.

3. [...]. A tese defendida pelo demandante e aqui chanceada pelo IDEC e pelo Ministério Público parte de um pressuposto manifestamente equivocado: o de atribuir à controversia uma natureza tributária. 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. Aqui, o que se tem é 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 a 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. Essa a questão.

[...]

Com efeito, ainda que inseridos no valor da tarifa de energia, o PIS/Pasep e a Cofins sempre foram cobrados dos consumidores de energia elétrica. Assim, a alteração implementada pela Aneel teve por escopo melhor informar os consumidores acerca dos custos efetivamente incorridos para a prestação do serviço de distribuição de energia elétrica, sem, no entanto, retirar o valor dos tributos do preço a ser pago pelo usuário do serviço, sob pena de causar desequilíbrio econômico-financeiro ao contrato de concessão.

Por todo o acima exposto, 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/Pasep e da Cofins continua a integrar o preço final a ser pago pelo consumidor pelo serviço público de distribuição de energia elétrica. A implementação da mudança para trazer maior transparência quanto aos valores efetivamente despendidos para pagamento dos tributos não pode servir de embasamento para que o concessionário seja penalizado com o pagamento dos mesmos, sob pena de sofrer desequilíbrio econômico-financeiro em seu contrato, podendo interferir na adequada prestação do serviço público.

Conclui-se, assim, o PIS/Pasep e a Cofins são cobrados de acordo com a respectiva legislação, e a alteração na forma de cobrança trouxe a possibilidade de que seus valores sejam fiscalizados não apenas pela Aneel, mas por cada um dos

consumidores de energia elétrica, visto que passaram a ser cobrados de forma destacada nas suas faturas, a exemplo do que ocorre com o ICMS (f.1.117 /1.126).

Como se não bastasse, no julgamento do REsp nº 976.836/RS, da relatoria do Min. Luiz Fux, julgado em 25.08.10, também sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, restou decidido, *verbis*:

Processual civil. Recurso especial representativo de controversia. 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 cedição, não ostenta natureza tributária. Precedentes do STJ: REsp 979.500/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 05/10/2007; AgRg no Ag 819.677/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 14/06/2007; REsp 804.444/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 29/10/2007; e REsp 555.081/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 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 insindicação, em razão do óbice erigido pelo teor da Súmula 05/STJ.

9. As premissas assentadas permitem concluir que: (a) [...]; (b) [...]

10. [...]

11. A legalidade da tarifa acrescida do PIS e da Cofins assenta-se no art. 9º, § 3º, da Lei 8.987/95 e no art. 108, § 4º, da Lei 9.472/97, por isso que da dicção dos mencionados dispositivos legais deduz-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 é *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.

Com base nos precedentes acima transcritos, força concluir o seguinte: é legítimo o repasse dos valores relativos ao PIS e Cofins nas faturas mensais de energia elétrica ao consumidor, com base em normativo da Aneel, repasse esse que sempre existiu, integrando o *quantum* da tarifa, contudo, em prestígio ao princípio da transparência e da informação, agora, são destacados daquela.

Isto posto, hei por bem negar provimento ao recurso. Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BARROS LEVENHAGEN e VERSIANI PENNA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.