



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

VARA ESPECIALIZADA EM AÇÕES COLETIVAS DA COMARCA DE CUIABÁ-MT

PROCESSO: 1042188-45.2024.8.11.0041*Vistos,***1. Relatório:**

Trata-se de *Ação Civil Pública* com pedido de tutela de urgência ajuizada pelo **Ministério Público de Mato Grosso** em desfavor de **Energisa Mato Grosso – Distribuidora de Energia S.A.**, objetivando a condenação da demandada na obrigação de não fazer consistente em se abster de cobrar administrativamente, dos consumidores que possuíam produção de energia solar no período de 2017 a 2021, qualquer valor a título de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços - ICMS retroativo sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição - TUSD.

Relata o autor que as irregularidades foram noticiadas em representação formulada pelos Deputados Estaduais Diego Guimarães e Faissal Jorge Calil Filho, os quais solicitaram providências acerca da cobrança indevida de ICMS retroativo.

Alega que foi realizada uma audiência extrajudicial de autocomposição, ocasião em que os representantes da demandada alegaram que “*a empresa atua como mero agente arrecadador de ICMS do Estado, sendo que, após consulta realizada à SEFAZ, os tributos foram efetivamente pagos no ano de 2021, no valor aproximado de 85 milhões de reais, de modo que a empresa busca reaver os valores pagos em nome de seus consumidores (dívida de natureza civil)*”.

Diz que, ao final da audiência, ficou acordado que a demandada apresentaria resposta ao pedido de suspensão da cobrança de ICMS retroativo pelo prazo de 60 (sessenta) dias.

Menciona que, em resposta, a empresa requerida *“negou o pedido de suspensão da cobrança, destacou, mais uma vez, que atua como agente arrecadador recolhendo o ICMS no lugar do consumidor final”*, bem como que *“o Convênio CONFAZ ICMS nº. 16/15 autorizou aos Estados concederem isenção sobre a parcela de energia elétrica injetada pela unidade geradora, contudo o benefício não deveria ser aplicado com relação ao custo de disponibilidade, energia reativa, demanda de potência, dentre outros”*.

Aduz que a empresa alegou, ainda, que *“os Estados não adotaram um procedimento uniforme quanto à aplicação da isenção, o que causou dúvida razoável acerca da amplitude da desoneração tributária”*, assim como que *“o próprio Judiciário possuía discussões relacionadas à incidência do ICMS nas operações de geração distribuída e nos montantes de TUSD e a TUST que são cobrados nas contas de energia elétrica”*.

Afirma que a empresa requerida finalizou sua resposta assentando que *“considerando as dúvidas relacionadas à incidência do ICMS nas operações com geração distribuída, a empresa não destacou (cobrança na fatura de energia) o ICMS sobre a TE e a TUSD de seus clientes, referente ao período compreendido entre os anos 2017 e 2021. No entanto, após consulta fiscal à Secretaria de Estado de Fazenda do Estado de Mato Grosso, que esclareceu os beneficiários e a abrangência da isenção, em 09/2021 a ENERGISA MATO GROSSO – Distribuidora de Energia realizou o recolhimento aos cofres do estado do valor do ICMS”*.

Alude que a empresa demandada, após o pagamento do tributo ao Estado, passou a realizar cobrança administrativa retroativa dos clientes de forma integral, com prazo de 13 de setembro de 2024, ao argumento de que teria havido enriquecimento ilícito sem causa por parte dos usuários, e sem qualquer direito ao contraditório.

Assevera que *“a Secretaria Adjunta de Proteção e Defesa dos Direitos do Consumidor PROCON/MT, por meio do Auto de Constatação nº. AC.2024.18.016 – (Processo SETASC-PRO-2024/07404), determinou a suspensão imediata das cobranças retroativas de ICMS sobre a Tarifa de Energia (TE) e TUSD (Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição), referentes ao período de setembro de 2017 a março de 2021, com a imediata cessação da prática contrária à legislação vigente, o que até a presente data não foi cumprido pela empresa demandada (id. 71449740 | 19)”*.

Afirma que a demandada manteve a cobrança aos consumidores de débitos de ICMS sobre a TUSD, referente ao período de setembro de 2017 a março de 2021, ocasionados por opção da própria empresa demandada, mesmo com a determinação do Procon/MT e da

solicitação do *Parquet*.

Por essas razões pugnou em sede de tutela de urgência os seguintes pedidos:

“I) a imediata suspensão a cobrança retroativa de ICMS sobre a TUSD, referente ao período de setembro de 2017 a março de 2021, por parte da ENERGISA MATO GROSSO – Distribuidora de Energia S.A.;

II) a imediata suspensão de quaisquer encargos incidentes sobre a dívida retroativa de ICMS sobre a TUSD, referente ao período de setembro de 2017 a março de 2021;

III) a imediata suspensão de outras medidas invasivas para cobrança de dívida retroativa de ICMS sobre a TUSD, referente ao período de setembro de 2017 a março de 2021, sobretudo a inscrição de nome de consumidores em cadastro de restrição de crédito ou interrupção do serviço de energia elétrica por esse motivo;

IV) a aplicação de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por descumprimento;”

No mérito postulou:

“b) a confirmação da tutela de urgência, com a condenação definitiva do ENERGISA MATO GROSSO – Distribuidora de Energia S.A., ora demandada, na obrigação de não fazer consistente em se abster de cobrar, administrativamente, qualquer valor a título de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS) retroativo sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) nas faturas dos consumidores, referentes ao período de 2017 a 2021, bem como se abster de adotar medidas invasivas, sobretudo a inscrição de nome de consumidores em cadastro de restrição de crédito ou interrupção do serviço de energia elétrica por esse motivo, tudo sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por descumprimento;

c) a condenação da demandada para que se abstenha de realizar novas cobranças indevidas aos consumidores, devendo promover as medidas judiciais cabíveis para constituir o título executivo;

d) a condenação genérica da demandada a indenizar os danos morais e materiais individualmente sofridos pelos consumidores, em quantum a ser fixado em posterior fase de liquidação individual, nos termos do art. 95 c/c art. 97, ambos do Código de Defesa do Consumidor;

e) a devolução em dobro, acrescido de correção monetária e juros legais, para todos os consumidores que já realizaram algum pagamento do valor cobrado indevidamente pela demandada de ICMS sobre a TUSD referente ao período de 2017 a 2021;

f) a condenação da demandada a reparar os danos morais coletivos causados, em valor a ser arbitrado pelo MM. Juízo, mas não inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), diante da extensa gama de consumidores atingidos, a ser revertido ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor;”

A **Energisa Mato Grosso Distribuidora de Energia S.A** compareceu aos autos espontaneamente e apresentou manifestação preliminar pugnando pela extinção da ação em razão de ausência de interesse de agir e, subsidiariamente, requereu o indeferimento da tutela de urgência por ausência dos pressupostos processuais.

A **Federação das Indústrias no Estado de Mato Grosso- FIEMT** compareceu aos autos postulando o seu ingresso no polo ativo na qualidade de assistente litisconsorcial (Id. 169707010).

Foi determinada a intimação das partes para manifestar acerca do pedido de habilitação da FIEMT, tendo ambas as partes se manifestado pelo indeferimento do pedido (Id. 170006987 e Id. 170493929).

É a síntese.

DECIDO.

1. Ingresso de Terceiro Interessado.

Ressai dos autos que a Federação das Indústrias no Estado de Mato Grosso - FIEMT postulou seu ingresso como assistente litisconsorcial ativo, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil.

Alega em sua petição que “a cobrança hostilizada atinge de cheio o direito subjetivo das indústrias substituídas pela entidade postulante (ex vi dos artigos 121 e 124 do NCPC)” sendo “inequívoco o interesse de agir da entidade postulante, a fim de representar a categoria industrial mato-grossense”.

Diz ainda que “torna-se importante salientar que de acordo com o v. acórdão transitado em julgado proferido nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade

1018481- 79.2021.8.11.0000 – (TJMT) - cópia anexa, restou declarada a inconstitucionalidade das regras estaduais que respaldavam a exigência do ICMS sobre a geração de energia solar, objeto da cobrança ora hostilizada!’’.

Alega que *“no julgamento da ADI em questão, o acórdão determinou a modulação dos efeitos da decisão para garantir segurança jurídica e evitar impacto econômico excessivo. A modulação estabeleceu que a decisão teria efeitos prospectivos a partir de 15/02/2022, data da publicação do acórdão que deferiu a medida cautelar na presente ação direta de inconstitucionalidade”.*

Assevera também que, *“uma análise detida dos fundamentos da presente ADI não deixa dúvidas: não é cabível qualquer cobrança retroativa de ICMS sobre o sistema de compensação de energia solar e o uso da rede de distribuição local”.*

Por essas razões, postulou seu ingresso na lide.

Pois bem. Analisando o pedido formulado, **entendo que não compota acolhimento.**

Nos termos do **art. 119 do Código de Processo Civil**, *“pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la”.*

Acerca do tema, o jurista Humberto Theodoro Júnior pontua que o assistente não é parte do processo, e sim *“assistente de umas partes”*, não podendo trazer aos autos nova demanda para discussão ou modificar o objeto do processo, visto que tal conduta acarretaria na descaracterização da posição de assistência:

"Repita-se: a assistência litisconsorcial não tem poder de alterar o objeto do processo. O interveniente recebe o processo nos termos objetivos em que a parte assistida o havia colocado[1]. Vale a pena, ainda uma vez, escutar a lição de Dinamarco: "o assistente litisconsorcial, tanto quanto o simples, não traz ao processo demanda alguma a ser julgada, nem em face dele foi proposta qualquer demanda a ser julgada na sentença de mérito". A procedência da demanda inicial não lhe atribuirá bem algum, nem ele sofrerá uma condenação ou alteração em alguma situação jurídico-substancial. Em suma, prepondera o substantivo assistência sobre o adjetivo litisconsorcial, e o assistente é sempre assistente, ainda quando a lei o qualifica como litisconsorcial.[2]".[3]

Nessa perspectiva, embora o assistente passe a figurar no polo principal, esse não detém competência para explicitamente formular pedido novo, devendo, portanto, aderir e assumir os pedidos formulados pela parte a qual se coliga.

Em acréscimo, colaciono o entendimento aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento da Tutela Provisória do Recurso Especial nº 1.658.274:

*“(…). 5. Poderes do assistente. Como a lide discutida em juízo também é do assistente litisconsorcial, seus poderes são de verdadeiro litisconsorte, podendo agir com total independência e autonomia relativamente à parte assistida. Sua atividade não está subordinada à do assistido. Ainda que o assistido renuncie, confesse, transija, reconheça o pedido, desista do recurso, pode o assistente litisconsorcial discordar dessas atitudes e defender outros pontos de vista no processo, agindo de forma contrária (...). 6. Vedações. **Não pode, porém, reconvir, fazer pedido declaratório incidental ou alterar o pedido ou causa de pedir.** A ele não é dado, também, desistir da ação, renunciar ao direito ou reconhecer a procedência do pedido, porque estes atos seriam desprovidos de eficácia se a eles se opusesse o assistido (...).” (STJ - TutPrv no REsp: 1658274 PA 2017/0049009-8, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Publicação: DJ 28/11/2019).*

In casu, conforme destacado pelo autor na inicial, a presente demanda não busca a discussão acerca da cobrança de tributos, uma vez que tal pretensão encontraria óbice no §1º do art. 1º da Lei de Ação Civil Pública.

A parte autora busca apenas “o efetivo respeito aos direitos dos consumidores que estão sendo cobrados de forma indevida, sem prévio conhecimento da origem ou da individualização da dívida pretérita, além de manifesto desrespeito pelas normas processuais que exigem a apresentação de título executivo líquido, certo e exigível para cobrança de dívida”.

Ocorre que, da leitura das razões trazida pela Federação das Indústrias no Estado de Mato Grosso - FIEMT infere-se que a pretensão para o ingresso na lide visa impedir a cobrança de tributos que, segundo a FIEMT, seriam incabíveis e violariam os princípios da segurança jurídica, assim como o da proteção da confiança.

Anoto que, a possibilidade de cobrança ou não de tributos pretéritos está *sub judice*, uma vez que ADI 1018481-79.2021.8.11.0000 foi acostada petição comunicando suposto descumprimento do acórdão proferido na referida Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Deste modo, considerando que a causa de pedir trazida pela FIEMT diverge da pretensão autoral e, ainda, considerando não ser cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos (art. 1º, parágrafo único, da Lei 7.347/85), **INDEFIRO o pedido de formulado pela Federação das Indústrias no Estado de Mato Grosso- FIEMT no Id. 169707010.**

2. Tutela de Urgência:

Segundo a sistemática processual, a tutela provisória pode fundamentar-se em **urgência** ou **evidência**, sendo que a **tutela provisória de urgência** pode ser de natureza cautelar ou satisfativa, assim como ser concedida em caráter antecedente ou incidental (art. 294, CPC).

No que se refere especificamente à tutela de urgência, o regime geral está preconizado nos artigos 300 e 301 do Código de Processo Civil, que unificou os pressupostos fundamentais para a sua concessão, seja na sua natureza satisfativa, seja na cautelar. Veja-se:

*“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a **probabilidade do direito** e o **perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo**.*

(...)

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

*Art. 301. A **tutela de urgência de natureza cautelar** pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.”*

Registre-se que os retro citados dispositivos se aplicam a qualquer procedimento comum ou especial, a qualquer processo ou qualquer grau de jurisdição, desde que a regra especial não conte com a previsão expressa para prover as tutelas de urgência.

A possibilidade de concessão de medidas cautelares e dos provimentos liminares está prevista, ainda, na Lei de Ação Civil Pública - LACP (Lei nº 7.347/85), mais precisamente em seus artigos 4º e 12.

Ademais, por expressa disposição contida no art. 21 da referida lei, aplicam-se, no que for cabível, os dispositivos do “*Título III*” do Código de Defesa do Consumidor, dentre os quais está o art. 84, que também possibilita o emprego de tal instituto na ação civil pública, *verbis*:

“Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...)

§3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.”

Com se vê, cabível a antecipação de tutela genérica, de evidência ou de urgência, como requerido no presente caso, nos moldes do contemplado nos artigos 294/301 do Código de Processo Civil, aplicáveis por força do disposto no art.19 da LACP^[4].

Portanto, para a concessão de tutela antecipada em Ação Civil Pública, mister que estejam presentes os robustos requisitos legais, quais sejam: probabilidade do direito, inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento a ser concedido e, finalmente, um dos requisitos alternativos, que são receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

É com enfoque nessas normativas que se aprecia o pedido de tutela de urgência em questão.

Ressai dos autos os ofícios enviados pelos parlamentares estaduais Diego Guimarães e Faissal Jorge Calil Filho ao Ministério Público informando a cobrança efetuada pela demandada (Id. 169426330 e Id. 169426330), assim como a ata da audiência extrajudicial realizada pelo Ministério Público, na qual ficou consignado o prazo de 60 (sessenta) dias para o envio de resposta e informações pela empresa demandada (Id. 169426331).

Consta, ainda, o procedimento instaurado pela Secretaria Adjunta de Proteção e Defesa dos Direitos do Consumidor PROCON/MT, que, por meio do Auto de Constatação nº. AC.2024.18.016 – (Processo SETASC-PRO-2024/07404), lavrado em **30.08.2024, determinou a suspensão imediata das cobranças retroativas de ICMS sobre a Tarifa de Energia (TE) e TUSD (Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição), referente ao período compreendido entre setembro de 2017 a março de 2021, com a imediata cessação da prática contrária à legislação vigente** (Id. 169426332 - Pág. 9).

Há, também, a fatura de cobrança de ICMS enviada aos consumidores, assim como a carta de cobrança de ICMS retroativo (Id. 169426339 e Id. 169426330).

Aportou nos autos, ainda, as respostas enviadas pela empresa demandada em sede extrajudicial tanto ao PROCON quanto ao Ministério Público, nas quais alega que a cobrança efetuada está amparada na vedação ao enriquecimento sem causa, previsto no art. 884 do Código Civil (Id. 169426338 e Id. 169426333).

Porém, na sua manifestação em juízo, a empresa demandada passou a dizer que a “cobrança em discussão possui lastro na Lei do ICMS, bem como no contrato de

fornecimento de energia celebrado entre a Distribuidora e o consumidor” (Id. 169624750 - Pág. 3).

Pois bem. Após análise dos documentos trazidos e das manifestações efetuadas pelas partes, **anoto que a medida liminar comporta deferimento.**

Como restou expresso pelo autor na inicial, a presente demanda não possui pretensão que envolva tributo, já que incidiria na vedação prevista no parágrafo único do art. 1º da Lei de Ação Civil Pública.

Ademais, a ação não busca reconhecimento quanto ao direito (ou) não do ressarcimento dos valores pagos de modo antecipado pela Energisa na condição de substituta tributária.

O autor assenta que *“não se ignora a possibilidade da empresa concessionária de reaver os valores pagos por ela enquanto substituta tributária, porém é vedado o exercício arbitrário de tal direito, devendo o fazer de maneira judicial e individualizada, onde o consumidor pode inclusive impugnar a origem e os valores da cobrança”* (Id. 169427459 - Pág. 8).

A parte requerida, por outro lado, defende a possibilidade cobrança pela via administrativa, fundamentada no Regulamento do ICMS e decorrente do contrato de fornecimento de energia celebrado com o consumidor.

Logo, muito embora as partes apresentem divergência acerca do modo como a cobrança deve ser realizada (seja de modo judicial, seja de modo administrativo), não é objeto desta ação o débito em si.

É incontroverso que a empresa requerida, na condição de substituta tributária, realizou o pagamento antecipado do valor do imposto, em atenção ao que determina o art. 9º, § 1º, inciso II, da Lei Complementar n.º 87/962 e art. 551 do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, Decreto 2.212, de 20 de março de 2014. *In verbis*:

“Art. 9º A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados.

§ 1º A responsabilidade a que se refere o art. 6º poderá ser atribuída:

(...)

II - às empresas geradoras ou distribuidoras de energia elétrica, nas operações internas e interestaduais, na condição de contribuinte ou de substituto tributário, pelo pagamento do imposto, desde a produção ou importação até a última operação, sendo seu cálculo efetuado sobre o preço praticado na operação final, assegurado seu recolhimento ao Estado onde deva ocorrer essa operação.”

“Art. 551 A responsabilidade pelo lançamento e pagamento do imposto incidente nas sucessivas operações internas com energia elétrica, desde a sua importação ou produção, fica atribuída: (v. cláusula quarta-A do Convênio ICMS 77/2011, acrescentada pelo Convênio ICMS 143/2013)

I – à empresa distribuidora, responsável pela operação de rede de distribuição no Estado de Mato Grosso, que praticar operação relativa à circulação de energia elétrica, objeto de saída por ela promovida, destinando-a diretamente a estabelecimento ou domicílio situado no território mato-grossense para nele ser consumida pelo respectivo destinatário, quando este, na condição de consumidor, estiver conectado a linha de distribuição ou de transmissão, integrante da rede por ela operada, em razão da execução de:

a) contrato de fornecimento de energia elétrica, com ela firmado sob o regime da concessão ou da permissão da qual é titular;

b) contratos de conexão e de uso da respectiva rede de distribuição, com ela firmados para fins do consumo da energia elétrica adquirida pelo destinatário por meio de contratos de comercialização por ele avençados, ainda que com terceiros, situados nesta ou em outra unidade federada, em ambiente de contratação livre; (cf. inciso I do caput da cláusula primeira do Convênio ICMS 77/2011)

c) qualquer outro tipo de contrato, com ela firmado para fins de entrega de energia elétrica para o consumo do destinatário; (cf. inciso I do caput da cláusula primeira do Convênio ICMS 77/2011)”

É certo que o pagamento dos valores de modo antecipado pela empresa demandada na condição de substituta tributária não exime o consumidor, contribuinte direto, do dever de realizar o pagamento do imposto devido.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados, *in verbis*:

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESSARCIMENTO - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ICMS - ADIMPLENTO PELA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA - CONTRIBUINTE DIRETO - CONSUMIDOR FINAL - RESSARCIMENTO DEVIDO - SENTENÇA MANTIDA. - Embora o prazo prescricional seja trienal, o termo inicial deve ser considerado a data do pagamento, haja vista que neste momento nasce o direito de ação de regresso - O fato gerador do ICMS é a operação de circulação da mercadoria, sendo assim, no caso da energia elétrica a base de cálculo será a entrega ao consumidor - A concessionária é responsável pelo recolhimento do tributo, entretanto, o consumidor, contribuinte direto, não está eximido do reembolso, sob pena de enriquecimento sem causa”. (TJ-MG - AC: 50030704220208130699, Relator: Des.(a) Rogério Medeiros, Data de Julgamento: 26/05/2023, 13ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 26/05/2023)

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONSUMIDOR FINAL CONTRIBUINTE DO ICMS. DIREITO DE REGRESSO DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA PELO PAGAMENTO REALIZADO AO FISCO. ICMS INCIDENTE SOBRE CONTA DE DESENVOLVIMENTO ENERGÉTICO (CDE). RESSARCIMENTO DEVIDO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. - Não sendo o ICMS arrecadado nos termos da Lei, o Estado determinará a arrecadação e o valor será repassado ao consumidor final contribuinte de fato e de direito do tributo - *Como substituta tributária, é responsabilidade da concessionária de serviço de energia elétrica a retenção e recolhimento do tributo correspondente, tal fato, contudo, não afasta a obrigação do contribuinte direto quanto ao pagamento, sendo cabível ação regressiva para evitar enriquecimento sem causa - Não demonstrado pela apelante que o encargo tributário foi efetivamente pago à época do consumo da mercadoria (energia elétrica), ônus do qual não se desincumbiu, nos termos do art. 373, II, do CPC, o ICMS incidente sobre o subsídio tarifário da Conta de Desenvolvimento Energético (CDE) compõe o preço final.*” (TJ-MG - AC: 10000204431621002 MG, Relator: Cláudia Maia, Data de Julgamento: 15/12/2022, Câmaras Cíveis / 14ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/12/2022)

Ocorre que, pelos elementos trazidos nessa quadra processual, infere-se que a cobrança do modo como vem sendo feita pela empresa demanda, deixou de trazer informações necessárias aos consumidores, violando princípios de transparência e o direito à informação.

A empresa requerida encaminhou aos consumidores um boleto de cobrança, semelhante à fatura de consumo, acompanhada de uma carta na qual continha um *link* em que sustenta que seria possível obter maiores informações (Id. 169426330).

A fatura enviada pela empresa demanda, a exemplo daquelas trazidas em sua última manifestação, não descreviam, tampouco detalhavam o modo como o débito foi apurado.

Deste modo, as informações não chegaram de maneira clara, transparente e direta aos consumidores, na medida em que, para ser possível a compreensão do débito, era necessário que o consumidor acessasse o *link* informado, inserisse *logins* e senhas e, só então, pudesse ter um arquivo com informações acerca da cobrança.

Infere-se, assim, que a empresa demandada, além de não enviar os dados necessários na fatura de cobrança, impôs ao consumidor o ônus de colher maior informação, em clara violação aos direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor.

Deste modo, nesta quadra inaugural, infere-se que os consumidores não receberam informações claras e precisas, de acordo com o que prevê o **art. 6º, inciso II, do CDC**, caracterizando violação ao direito de informação e ao princípio da transparência.

Ademais, além da violação supracitada, a requerida realizou cobrança administrativa de valores referentes a períodos que ultrapassam o lapso temporal permitido em normas do setor.

Nos termos do **art. 323 da Resolução Normativa ANEEL nº 1.000**, de 07 de Dezembro de 2021, na hipótese de faturamento a menor, a cobrança do consumidor dos valores não recebidos **limita-se aos últimos 03 (três) ciclos de faturamento imediatamente anteriores ao ciclo vigente**. Veja-se:

“Art. 323. A distribuidora, no caso de faturar valores incorretos, não apresentar fatura ou faturar sem utilizar a leitura do sistema de medição nos casos em que não haja previsão nesta Resolução, sem prejuízo das penalidades cabíveis, deve observar os seguintes procedimentos:

I - faturamento a menor ou ausência de faturamento: cobrar do consumidor e demais usuários as quantias não recebidas, limitando-se aos últimos 3 ciclos de faturamento imediatamente anteriores ao ciclo vigente; e

(...)

§ 1º No caso do inciso I do caput, a distribuidora deve parcelar o pagamento em número de parcelas igual ao dobro do período em que ocorreu o erro ou a ausência de faturamento, ou, por solicitação do consumidor e demais usuários, em número menor de parcelas, incluindo as parcelas nas faturas de energia elétrica subsequentes.”

Segundo a mesma Resolução, entende-se por ciclo de faturamento, o intervalo de tempo correspondente ao faturamento de determinada unidade consumidora (art. 2º, inciso V, da supracitada norma).

A parte autora trouxe aos autos a **Nota Técnica nº 20/2013-SRC/SFF/ANEEL**, a qual tinha por assunto o indeferimento de cobrança de ICMS não realizado em determinado período (Id. 170006988).

Na aludida decisão, foi consignado o entendimento de que o comando normativo do art. 113 da Resolução Normativa nº 414/2010 (atual art. 323, I, da Resolução Normativa nº 1.000/2021) “*se refere a faturamentos a menor ou ausência de faturamento sem entrar no mérito do que exatamente ocasionou o problema, **o que inclui erros relacionados com a aplicação equivocada de tributos**”.*

Além disso, na análise efetuada, foi assentado que a distribuidora somente poderia “*realizar **a cobrança do ICMS na esfera judicial pois, pela redação do regulamento, resta claro o limite temporal dentro do qual a distribuidora deve realizar cobranças retroativas***

no âmbito administrativo, qual seja, 3 (três) meses, no caso de motivos alheios ao consumidor”.

Deste modo, muito embora a parte requerida sustente que “*não há qualquer impeditivo legal para que a ENERGISA promova a cobrança extrajudicial, já que salutar para permitir a pronta e rápida solução da questão sem a necessidade de movimentar a já assoberbada máquina judiciária*”, é certo que a Resolução Normativa nº 1.000/2021, assim como a Nota Técnica expedida pela ANEEL evidenciam a impossibilidade de realizar a cobrança de modo administrativo referentes ao período de setembro de 2017 a março de 2021, uma vez que são relativas a período muito superior a três meses do último faturamento.

Além disso, infere-se que, na fatura de cobrança enviada, havia expressamente a previsão de possibilidade de corte no fornecimento de energia, assim como a advertência de possível inclusão do nome do consumidor nos órgãos de proteção ao crédito e protestos dos documentos.

Em que pese a parte requerida tenha informado em Juízo que não haverá suspensão do fornecimento de energia, a medida coerciva estava prevista nas faturas de cobranças enviadas. E, utilizando como analogia o entendimento aplicado para cobrança de débitos pretéritos, o art. 357 da Resolução Normativa nº 1.000/2021, veda a possibilidade de suspensão do fornecimento após o prazo de 90 (noventa) dias da fatura vencida. *In verbis*:

“Art. 357. É vedada a suspensão do fornecimento após o decurso do prazo de 90 dias, contado da data da fatura vencida e não paga, sendo permitida depois desse prazo apenas se ficar comprovado que o impedimento da sua execução decorreu de determinação judicial ou outro motivo justificável.”

Deste modo, considerando que os débitos ultrapassam o período de 90 (noventa) dias, mostra-se desproporcional e, portanto, descabida qualquer advertência ou imposição de suspensão de fornecimento de energia.

Da mesma forma, as medidas de negativação dos dados e protesto também se mostram desarrazoadas, considerando o fato de que não foram repassadas ao consumidor informações claras para compreensão do débito e eventual impugnação.

Destarte, pelos elementos apresentados nos autos, entendo que há verossimilhança nas alegações constantes da exordial, uma vez que há indícios de que a requerida está agindo em desconformidade com os deveres legais de transparência, além de estar efetuando cobranças administrativas em desacordo com as normas regulamentares e, ainda, mediante advertência indevida de aplicação de medidas coercitivas desarrazoadas e desproporcionais.

Em relação ao pressuposto do perigo de dano, entendo que também resta preenchido, tendo em vista que, caso a suspensão dos serviços ocorra, os consumidores estarão sendo privados de um serviço público essencial.

Ademais, a manutenção de cobrança administrativa indevida de valores elevados com reduzido prazo para adimplemento, acrescida da possibilidade de aplicação de medidas coercitivas desproporcionais, também revela o pressuposto do perigo de dano.

Por fim, o § 3º do supracitado artigo 300 dispõe que não será concedida a tutela antecipada quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, o que também restou atendido na hipótese em apreço, haja vista que, caso o pedido seja julgado improcedente ao final, as partes poderão perfeitamente retornar ao *status quo ante*, com o retorno regular da cobrança objeto dos autos.

Diante do exposto, uma vez presentes os requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil, inclusive porque plenamente reversível a medida antecipatória, **DEFIRO o pedido de tutela provisória de urgência**, o que faço para determinar a imediata suspensão:

- a) da cobrança administrativa retroativa de ICMS sobre a TUSD, referente ao período de setembro de 2017 a março de 2021, por parte da ENERGISA MATO GROSSO – Distribuidora de Energia S.A em todo o Estado de Mato Grosso;
- b) de quaisquer encargos incidentes sobre a dívida retroativa de ICMS sobre a TUSD, referente ao período de setembro de 2017 a março de 2021;
- c) de outras medidas invasivas para cobrança administrativa de dívida retroativa de ICMS sobre a TUSD, referente ao período de setembro de 2017 a março de 2021, sobretudo a inscrição de nome de consumidores em cadastro de restrição de crédito ou interrupção do serviço de energia elétrica.

Para o caso de não cumprimento da determinação por parte da concessionária demandada, FIXO multa por descumprimento no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 297, parágrafo único, c/c artigo 537, do Código de Processo Civil), sem prejuízo de eventual aplicação de multa de até 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, por ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do artigo 77, inciso IV e § 2º, do citado Diploma Processual.

Determino, ainda, que a parte requerida, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), proceda à divulgação da presente decisão em jornais de grande circulação, tanto em meio físico quanto digital, bem como em sua página da internet (*web site*), como forma de dar ciência aos consumidores da ordem de suspensão da cobrança administrativa retroativa de ICMS sobre a TUSD, referente ao período de setembro de 2017 a março de 2021, ficando, ainda, vedado o recebimento administrativo das faturas expedidas.

3. Deliberações Finais:

Diante das especificidades da causa e de modo a adequar o rito processual às necessidades do conflito, deixo para momento oportuno a análise da conveniência da audiência de conciliação (CPC, art. 139, VI, CPC).

CITE-SE a parte requerida para apresentar contestação no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de revelia e presunção de veracidade das alegações de fato formuladas pela parte autora, nos termos do que dispõem os arts. 335 e 344 ambos do Código de Processo Civil.

Expeça-se edital, nos termos do art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes.

Intime-se. Cumpra-se.

Cuiabá, data registrada no sistema.

BRUNO D'OLIVEIRA MARQUES

Juiz de Direito

[1] "Não há dúvida que, sob certos aspectos, ambas as modalidades de assistência se harmonizam. Assim, em qualquer dos tipos, o assistente deverá atuar em benefício do assistido, de modo que a sentença seja favorável a este (...). Por outro lado, o assistente, qualquer que seja, 'recebe o processo no estado em que se encontra' (Código... Cit., art. 50, parágrafo único). É que se trata de intervenção de terceiro no processo das partes e ele terá que se submeter ao andamento que este tenha tido" (AMARAL SANTOS, Moacyr. Primeiras linhas... Cit., v. II, n. 344, p. 55).

[2] DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., v. II, p. 389. Por mais amplos que sejam os poderes processuais do assistente qualificado, não podem ser maiores do que os da parte assistida. Por isso, v.g., "não tendo ele movido demanda alguma, só o assistido é legitimado a desistir da ação (art. 53)" (DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., loc. cit.). "A posição do assistente litisconsorcial vai além da simples coadjuvação. Pode praticar qualquer ato processual com ou sem oposição do assistido (...). A restrição ao assistente litisconsorcial só poderá ocorrer quando ele se opuser ostensivamente aos interesses defendidos pelo assistido, pois aí termina a razão da assistência" (SANTOS, Ernane Fidélis. Manual... Cit., v. I, n. 149, p. 158).

[3] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Assistência – Finalidade e Modalidades**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil nº 54 - Maio/Jun de 2013.

[4] “Art. 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições.”.

Gabinete do Juízo Titular I da Vara de Ações Coletivas - 2003 - Contato Assessoria: (65) 3648-6413, via telefone ou Whats'App Business



Assinado eletronicamente por: **BRUNO D'OLIVEIRA MARQUES**

08/10/2024 18:19:35

<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDACQXRJRWS>

ID do documento: **170745715**



PJEDACQXRJRWS