



APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0252877-95.2018.8.19.0001

Apelante: SPAZIO NITERÓI GARDEN

Apelado: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relator: DES. EDUARDO ANTÔNIO KLAUSNER

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. ÊXITO SUBSTANCIAL DA AUTORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ART. 86, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS. ART. 90, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVIMENTO.

1. Demanda em que a parte autora postulou, de um lado, a aplicação da alíquota geral do ICMS incidente sobre energia elétrica, com repetição do indébito, e, de outro, a exclusão da TUST e da TUSD da base de cálculo do imposto, igualmente com restituição dos valores pagos.
2. Sentença que acolheu a primeira pretensão e rejeitou a segunda, reconhecendo a sucumbência recíproca.
3. A aferição da sucumbência mínima não decorre de simples comparação numérica entre os pedidos acolhidos e rejeitados, devendo considerar o resultado substancial da demanda e a extensão do proveito obtido.
4. Autora que obteve êxito substancial, com o reconhecimento do direito à aplicação da alíquota genérica do ICMS, à readequação da tributação e à restituição dos valores indevidamente recolhidos. Rejeição da pretensão relativa à TUST e à TUSD que assume menor expressão diante do resultado global alcançado.



APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0252877-95.2018.8.19.0001

5. Incidência, ainda, do princípio da causalidade. Cobrança tributária promovida pelo ente estadual que tornou necessário o ajuizamento da demanda para obtenção da readequação do tributo e da restituição do indébito. Sucumbência mínima da autora caracterizada. Aplicação do art. 86, parágrafo único, do CPC. Ônus sucumbenciais integralmente suportados pelo Estado.
6. A redução dos honorários prevista no art. 90, § 4º, do CPC pressupõe o reconhecimento da procedência do pedido e o cumprimento integral e simultâneo da prestação reconhecida.
7. Hipótese em que o Estado apresentou contestação e resistiu à pretensão autoral, inexistindo reconhecimento do pedido nos moldes legais, tampouco cumprimento integral e simultâneo da obrigação.
8. Posterior submissão do ente público a precedente vinculante que não se confunde com reconhecimento da procedência do pedido para fins do art. 90 do CPC.
9. Afastamento da redução pela metade dos honorários advocatícios devidos pelo Estado. Percentual a ser definido em liquidação, na forma do art. 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em **CONHECER e DAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.





APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0252877-95.2018.8.19.0001

VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

A controvérsia recursal restringe-se aos ônus sucumbenciais fixados na sentença, posteriormente integrada pela decisão que julgou os embargos de declaração.

Conforme relatado, trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada por Spazio Niterói Garden em face do Estado do Rio de Janeiro, na qual foram deduzidas duas pretensões principais: a aplicação, ao fornecimento de energia elétrica, da alíquota geral do ICMS, com restituição dos valores pagos a maior, e a exclusão das Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão – TUST e de Uso do Sistema de Distribuição – TUSD da base de cálculo do imposto, igualmente com repetição do indébito.

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, acolhendo a pretensão relacionada à alíquota do ICMS e rejeitando a exclusão da TUST e da TUSD de sua base de cálculo, esta última em consonância com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo nº 986. Em razão desse resultado, reconheceu a sucumbência recíproca e determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios devidos ao patrono da parte adversa, estabelecendo, contudo, quanto à verba devida pelo Estado, a redução prevista no art. 90, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ambas as partes opuseram embargos de declaração. Na oportunidade, o Juízo de origem manteve o reconhecimento da sucumbência recíproca, ao fundamento de que a inicial veiculou duas pretensões principais e autônomas, tendo a autora obtido êxito em uma delas e sido integralmente vencida na outra.

Também acolheu parcialmente os aclaratórios da autora para estabelecer que a base de cálculo dos honorários advocatícios por ela devidos ao



APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0252877-95.2018.8.19.0001

patrono do Estado correspondesse ao valor atualizado da causa, diante da impossibilidade de mensuração imediata do proveito econômico decorrente da rejeição do pedido referente à TUST e à TUSD.

Nesse contexto, assiste razão à apelante quanto à pretendida aplicação do art. 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil (CPC).

Nos termos do art. 86, caput, do CPC, se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas processuais e os honorários advocatícios. O parágrafo único do mesmo dispositivo excepciona essa regra ao estabelecer que, se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.

A aferição da sucumbência mínima não deve decorrer de simples comparação numérica entre a quantidade de pedidos acolhidos e rejeitados, impondo-se considerar o resultado substancial da demanda, a extensão do proveito obtido e a repercussão econômica das pretensões acolhidas e rejeitadas.

No caso concreto, embora tenha sido rejeitada a pretensão de exclusão da TUST e da TUSD da base de cálculo do ICMS, verifica-se que a autora obteve êxito substancial na demanda.

Com efeito, foi acolhida a pretensão destinada à readequação da tributação incidente sobre o fornecimento de energia elétrica, mediante aplicação da alíquota genérica do ICMS vigente à época de cada fato gerador, assegurando-se à contribuinte, ainda, a restituição dos valores indevidamente cobrados no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda e daqueles recolhidos no curso do processo.

A procedência desse pedido produziu, portanto, efeitos não apenas em relação aos recolhimentos futuros, mediante adequação da carga tributária incidente sobre o fornecimento de energia elétrica, mas também sobre os pagamentos pretéritos, com a condenação do Estado à repetição do indébito.



APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0252877-95.2018.8.19.0001

Nesse cenário, a rejeição da pretensão referente à inclusão da TUST e da TUSD na base de cálculo do imposto, embora corresponda a parcela autônoma do pedido inicial, assume menor expressão diante do resultado global obtido pela demandante, não se mostrando suficiente para justificar a distribuição recíproca dos ônus sucumbenciais.

Deve-se considerar, ainda, o princípio da causalidade.

Foi a exigência tributária promovida pelo ente estadual em desconformidade com o entendimento posteriormente consolidado pelo Supremo Tribunal Federal que tornou necessário o ajuizamento da demanda para que a contribuinte obtivesse a readequação da cobrança e a restituição dos valores recolhidos a maior.

A parte autora precisou, portanto, recorrer ao Poder Judiciário para afastar a cobrança tributária indevida, tendo obtido provimento jurisdicional que lhe assegurou a adequação da alíquota e, ainda, a devolução do indébito.

Não se mostra razoável, nessas circunstâncias, impor à contribuinte parcela dos ônus sucumbenciais decorrentes de demanda cuja propositura se tornou necessária em razão da própria cobrança efetuada pelo ente público e na qual alcançou resultado substancialmente favorável.

A circunstância de uma das teses jurídicas deduzidas na inicial ter sido rejeitada não conduz, por si só, ao reconhecimento da sucumbência recíproca, devendo ser considerada a extensão concreta do decaimento em confronto com o proveito obtido na demanda.

Caracterizada, assim, a sucumbência mínima da parte autora, incide a regra do art. 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil, devendo o Estado do Rio de Janeiro responder integralmente pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios.



APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0252877-95.2018.8.19.0001

Fica afastada, por consequência, a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do réu, restando prejudicada a discussão acerca da base de cálculo dessa verba.

Também merece reforma a sentença quanto à aplicação do art. 90, § 4º, do CPC aos honorários advocatícios devidos pelo Estado. Dispõe o referido dispositivo:

“Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.”

A norma estabelece hipótese excepcional de redução da verba honorária e exige a presença cumulativa de dois requisitos: o reconhecimento da procedência do pedido e o cumprimento integral e simultâneo da prestação reconhecida. Nenhuma dessas circunstâncias se verifica no caso concreto.

Conforme se extrai da própria sentença, o Estado do Rio de Janeiro apresentou contestação na qual defendeu a constitucionalidade da legislação estadual que estabelecia a alíquota diferenciada do ICMS incidente sobre energia elétrica e requereu a improcedência da pretensão autoral.

Houve, portanto, efetiva resistência ao pedido.

A circunstância de a controvérsia jurídica ter sido posteriormente solucionada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema nº 745 da repercussão geral, não transforma a postura processual anteriormente adotada pelo ente público em reconhecimento da procedência da pretensão.

O reconhecimento do pedido, para os fins do art. 90 do Código de Processo Civil, pressupõe manifestação processual inequívoca da parte ré no sentido de admitir a pretensão formulada pelo autor, não se confundindo com a simples



APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0252877-95.2018.8.19.0001

submissão posterior aos efeitos de precedente vinculante formado no curso da demanda.

Além disso, não há demonstração de cumprimento integral e simultâneo da prestação reconhecida, requisito igualmente indispensável para a incidência da redução estabelecida pelo § 4º do art. 90 do Código de Processo Civil.

A própria necessidade de condenação do Estado à restituição do indébito evidencia que não se está diante da hipótese legal de reconhecimento acompanhado do imediato e integral cumprimento da obrigação.

Com efeito, a redução pela metade prevista no art. 90, § 4º, constitui benefício concedido à parte que, reconhecendo prontamente a procedência da pretensão, satisfaz integralmente a obrigação, contribuindo para abreviar a atividade jurisdicional. Não pode ser aplicada quando houve resistência ao pedido e a procedência decorreu de pronunciamento judicial, ainda que posteriormente amparado por precedente vinculante.

Impõe-se, assim, o afastamento da redução pela metade dos honorários advocatícios devidos pelo Estado do Rio de Janeiro.

Reconhecida a sucumbência mínima da autora, cabe ao ente estadual suportar integralmente os ônus sucumbenciais, sem a redução prevista no art. 90, § 4º, do Código de Processo Civil.

Considerando que a condenação imposta à Fazenda Pública é ilíquida, o percentual dos honorários advocatícios deverá ser definido por ocasião da liquidação do julgado, observados os percentuais previstos no art. 85, § 3º, e a regra do § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por fim, diante do provimento do recurso, não há falar em majoração dos honorários advocatícios com fundamento no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.



APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0252877-95.2018.8.19.0001

Isso posto, voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO**, para reconhecer a sucumbência mínima da parte autora e condenar o Estado do Rio de Janeiro ao pagamento integral dos ônus sucumbenciais, afastadas a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios e a redução prevista no art. 90, § 4º, do Código de Processo Civil, devendo o percentual da verba honorária devida pelo ente público ser fixado em liquidação, nos termos do art. 85, §§ 3º e 4º, inciso II, do Código de Processo Civil, mantidos os demais termos da sentença, tal como integrada pela decisão que julgou os embargos de declaração.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

DESEMBARGADOR RELATOR EDUARDO ANTÔNIO KLAUSNER