



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO nº 0003757-90.2007.815.0251

RELATOR : Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
EMBARGANTE : Estado Da Paraíba
ADVOGADO : Sérgio Roberto Felix Lima
EMBARGADA : Viamar Motos Patos Ltda
ADVOGADO : Gustavo Galvão

PROCESSUAL CIVIL – Embargos de declaração - Preclusão consumativa – Decisão atacada em embargos de declaração anterior – Não conhecimento.

- Ocorre a preclusão consumativa “quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, isto é, de o ato já haver sido praticado e, portanto, não poder tornar a sê-lo”. **(Nelson Nery Júnior)**

Vistos etc

ESTADO DA PARAÍBA interpôs embargos de declaração (fls. 282/284), em face de **VIAMAR MOTOS PATOS LTDA**, irresignado com a decisão monocrática proferida por este relator, a qual, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao reexame necessário, determinado às fls. 266 dos autos, em face da sentença de fls. 258/263 que, preliminarmente, extinguiu a Energisa Paraíba – Distribuidora de Energia S/A do feito, por ilegitimidade passiva “ad causam” e, no mérito, julgou parcialmente procedente o feito para afastar a incidência do ICMS sobre a demanda contratada de energia (que não é a efetivamente utilizada) e sobre o encargo emergencial, condenando o Estado da Paraíba à restituição do que foi, a tais títulos, indevidamente descontado nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Na decisão embargada (fls. 277/280), restou consignado que a denominada demanda contratada de energia não se constitui em fato gerador do ICMS, posto que, pelo entendimento sumulado da Corte Federal, somente o efetivo consumo da energia se traduz em fato gerador da incidência do ICMS, de modo que a mera circunstância da energia elétrica estar disponível para o usuário (por isso se fala em demanda contratada, que poderá ser utilizada, se necessário) é irrelevante para os fins da incidência da exação tributária em comento. Ademais, a enérgia elétrica circula quando é distribuída pela concessionária, através das linhas de transmissão, até o ramal de recebimento da unidade consumidora, sendo necessário haver efetiva circulação para fins de ocorrência do fato gerador da exação tributária.

Nas razões dos embargos declaratórios, aduz o Estado da Paraíba que não há de se afastar a incidência do ICMS sobre a demanda de potência efetivamente utilizada, devendo restar claro no “*decisum*” que somente deve afastar a incidência de tal imposto sobre a demanda de potência não utilizada, permanecendo a incidência sobre a efetivamente utilizada. Mais adiante defende que não restou claro no “*decisum*” recorrido que, em relação à demanda medida, deve esta compor a base de cálculo do ICMS, tendo ficado a impressão de que até esta restou excluída.

A parte embargada, intimada, não apresentou contrarrazões (fl. 288).

Às fls. 290/294, os embargos declaratórios foram recebidos como agravo interno, e a ele foi negado provimento, mantendo em todos os termos a decisão vergastada.

Às fls. 297/298, o Estado da Paraíba interpôs novos embargos declaratórios, aduzindo erro material no dispositivo do acórdão ora embargado, pugnando que fosse dado provimento parcial à remessa oficial, para, ao fim, reformar parcialmente a sentença, com a devida condenação do embargado nos honorários de sucumbência. Outrossim, prequestionou os arts. 458, III. 468 e 20, “caput”, do CPC.

Devidamente intimada, a parte embargada não apresentou contrarrazões, conforme certidão de fl. 302.

É o que basta a relatar.

DECIDO

“*In casu*”, o presente embargos de declaração não há como ser conhecido, ante a ocorrência de preclusão consumativa.

Joeirando os autos, verifica-se que a decisão ora combatida (fls. 277/280) já foi objeto de embargos de declaração, pelo mesmo causídico, no qual esta relatoria recebeu como agravo interno e negou provimento (fls. 290/294).

Caberia ao embargante interpor embargos de declaração do acórdão de fls. 290/294, o qual negou provimento ao agravo interno, mas jamais novos embargos da decisão em que ele já havia interposto outro recurso.

Inviável, assim, a pretensão do recorrente, em razão da ocorrência de preclusão consumativa, bem conceituada na lição do eminente processualista **MARINONI**¹, “*in verbis*”:

“Preclusão consumativa: finalmente, a extinção da faculdade processual pode nascer de sua causa mais natural, que é a efetiva prática do ato validamente. Praticado o ato, consumado está ele, não tendo mais o sujeito a faculdade de fazê-lo. Apresentada a petição inicial pelo autor, oferecida a contestação pelo réu, interposto o recurso pela parte (ainda que o prazo não estivesse esgotado), já está realizado o ato, motivo pelo qual não há mais como tornar a praticá-lo.”.(grifei)

JÚNIOR²:

No mesmo sentido, ensina NELSON NERY

“Ocorre a preclusão consumativa “quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, isto é, de o ato já haver sido praticado e, portanto, não poder tornar a sê-lo.”

no mesmo tom:

Em acréscimo, segue decisão desta Corte,

“AGRAVO INTERNO. DECISÃO ATACADA EM RECURSO ANTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA CONFIGURADA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. - Ocorre a preclusão consumativa quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, isto é, de o ato já haver sido praticado é, portanto, não poder tornar a sê-lo. Nelson Nery Júnior/Código de Processo Civil Comentado, 64 ed., RT, p. 534. TJPB - Acórdão do processo nº 20020110026917001 - Órgão (QUARTA CÂMARA CIVIL) - Relator

¹**MARINONI**. Luiz Guilherme. Processo de Conhecimento/Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart. - 10. ed. rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. - (Curso de processo civil; v. 2). - p. 628

²Nelson Nery Júnior/Código de Processo Civil Comentado, 6ª ed., RT, p. 534

DESEMBARGADOR FREDERICO MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO - j. Em 16/02/2012” (grifei)

Outrossim, emerge lembrar que o artigo 932 do CPC/2015, de aplicação ao caso sob exame, prescreve que *“Incumbe ao relator: (...), III – não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnando especificamente os fundamentos da decisão recorrida”.*”

Por tais razões, **NÃO CONHEÇO** do recurso de embargos de declaração interposto, o que se faz com fundamento nos artigo 932, III, do CPC/2015 e precedentes do STJ.

P.I.

João Pessoa, 02 de agosto de 2016.

Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator