



SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.3.011497-4
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ
ADVOGADO: GUSTAVO LYNCH – PROCURADOR DO ESTADO
AGRAVADO: ALGIMI FLORESTAL INDÚSTRIA DE PISOS DE MADEIRA LTDA
ADVOGADO: ANNA CAROLINA NOVAES PESSOA
RELATORA: DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO ANTERIOR. ADEQUAÇÃO AO STJ. RECURSO REPETITIVO. LEGITIMIDADE ATIVA. RECONHECIDA. REQUISITOS DA MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENTES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I – Após decisão desta Câmara, constante no acórdão n. 104.954, o STJ (REsp. 1.299.303/SC) firmou entendimento que o usuário de energia elétrica tem legitimidade ativa para questionar no judiciário a restituição de imposto que considera indevido; motivo pelo qual entendo ser necessária a adequação deste juízo ad quem ao posicionamento firmado pelo Tribunal Superior.

II - Quanto aos requisitos para a concessão de medida liminar, o fumus boni jûris se faz presente em virtude de o STJ, em âmbito de recurso repetitivo (REsp 960476 / SC), ter definido que é incabível a cobrança de ICMS incidente sobre demanda reservada de potência. O periculum in mora se faz presente diante do ônus relacionado à cobrança do referido imposto sobre a demanda de potência nas contas de energia elétrica da empresa agravada

III – Recurso conhecido e Desprovido para manter a decisão singular agravada.

ACÓRDÃO

Acordaram os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 1ª Câmara Cível Isolada, à unanimidade, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

1ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará – 12ª Sessão Ordinária realizada em 09 de Maio de 2016. Turma Julgadora: Des. Gleide Pereira de Moura, Des. Leonardo de Noronha Tavares. Juíza Convocada. Rosi Maria Gomes de Farias. Sessão presidida pelo Des. Leonardo de Noronha Tavares.

GLEIDE PEREIRA DE MOURA
Desembargadora

SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.3.011497-4
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ
ADVOGADO: GUSTAVO LYNCH – PROCURADOR DO ESTADO
AGRAVADO: ALGIMI FLORESTAL INDÚSTRIA DE PISOS DE MADEIRA LTDA
ADVOGADO: ANNA CAROLINA NOVAES PESSOA
RELATORA: DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA
RELATÓRIO

O ESTADO DO PARÁ interpôs o presente Agravo de Instrumento com o intuito de reformar decisão liminar proferida nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA ajuizado por ALGIMI FLORESTAL INDÚSTRIA DE PISOS DE



MADEIRA LTDA.

A decisão combatida determinou a suspensão da exigibilidade do ICMS sobre a demanda de reserva de potência relacionada a conta de energia elétrica da empresa autora.

O Agravante, em razões recursais, afirmou que a cobrança de ICMS sobre a demanda de reserva é legal; alegou também que quando o Ente Público deixa de arrecadar tributo sofre periculum in mora inverso. Requereu, ao final, a reforma da decisão singular.

Às fls. 67/69 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

À fl. 83 consta acórdão proferido pela 1ª Câmara Cível Isolada que decidiu pela ilegitimidade ad causam e extinção do processo principal.

Às fls. 85/90, ALGIMI FLORESTAL INDÚSTRIA DE PISOS DE MADEIRA LTDA interpôs Recurso Especial com o fim de anular a decisão ad quem e obter a baixa dos autos para julgamento do mérito.

À fl. 97 a vice-presidência deste Tribunal determinou a suspensão do Recurso Especial, em virtude do STJ ter afetado a questão central objeto do recurso, até o julgamento da matéria em sede de recurso repetitivo.

À fl. 99 a vice-presidência informou que o STJ definiu posicionamento acerca da matéria discutida nesta demanda, o qual foi divergente do acórdão proferido por esta Câmara de Julgamento. Sendo assim, foram devolvidos os autos para análise.

É o breve relatório. À Secretaria para inclusão na pauta de julgamento Belém, de de 2016.

Desa. GLEIDE PEREIRA DE MOURA
RELATORA

SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 2010.3.011497-4
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ
ADVOGADO: GUSTAVO LYNCH – PROCURADOR DO ESTADO
AGRAVADO: ALGIMI FLORESTAL INDÚSTRIA DE PISOS DE MADEIRA LTDA
ADVOGADO: ANNA CAROLINA NOVAES PESSOA
RELATORA: DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA

VOTO

Verifico a necessidade de adequação da decisão constante no acórdão n. 104.954 com o atual entendimento do STJ, pois no julgamento do REsp. 1.299.303/SC, em âmbito de recurso repetitivo, a Corte Superior considerou que o usuário de energia elétrica tem legitimidade ativa para discutir em juízo questões referente à restituição de imposto que considera indevido.

Neste sentido, destaca-se da referida decisão do STJ:

Com efeito, apesar de o art. 166 do Código Tributário Nacional conferir, em regra geral, ao contribuinte de direito a legitimidade para exigir, judicialmente, a restituição do imposto indevido, não fica afastada a norma específica do art. 7º, inciso II, da Lei n. 8.987/1995, a qual, na minha compreensão, confere a legitimidade ativa ao usuário da energia elétrica.



A ementa do Resp. 1.299.303/SC é a seguinte:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A DEMANDA "CONTRATADA E NÃO UTILIZADA".

LEGITIMIDADE DO CONSUMIDOR PARA PROPOR AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Diante do que dispõe a legislação que disciplina as concessões de serviço público e da peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor, esse último tem legitimidade para propor ação declaratória c/c repetição de indébito na qual se busca afastar, no tocante ao fornecimento de energia elétrica, a incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada.

- O acórdão proferido no REsp 903.394/AL (repetitivo), da Primeira Seção, Ministro Luiz Fux, DJe de 26.4.2010, dizendo respeito a distribuidores de bebidas, não se aplica ao casos de fornecimento de energia elétrica. Recurso especial improvido. Acórdão proferido sob o rito do art.

543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1299303/SC, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 14/08/2012)

Sendo assim, deve-se considerar a legitimidade ad causam da empresa ALGIMI FLORESTAL INDÚSTRIA DE PISOS DE MADEIRA LTDA para questionar valor de tributo em ação judicial, motivo pelo qual a decisão proferida anteriormente pela 1ª Câmara Cível Isolada através do acórdão n. 104.954 deve ser desconsiderada, dando margem para nova decisão, convergente ao entendimento do STJ.

Superado o entendimento acerca da legitimidade ad causam da empresa Agravada e preenchidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, conhecimento do presente agravo e adentro ao mérito do recurso, interposto com o objetivo de combater a seguinte decisão liminar:

... Com fundamento no art. 7º, inciso III, da Lei 12.016/2009, concedo a medida liminar pleiteada para determinar a suspensão da exigibilidade do ICMS sobre a demanda de potência (importe de demanda) cobrada da impetrante.

Quanto aos requisitos para a concessão de medida liminar encontram-se os fundamentos relevantes e o risco de ineficácia da medida (periculum in mora). O primeiro requisito pressupõe a grande probabilidade de o impetrante ser o titular do direito líquido e certo alegado e o segundo representa, no dizer de Teresa Arruda Alvim Wambier¹, o perigo de que, não sendo prontamente concedida a medida pleiteada ocorram graves danos ao autor, de molde a que a sentença a final, ainda que lhe conceda o pedido, tenha sua eficácia concreta prejudicada pelo lapso de tempo decorrido entre a propositura da ação e o seu desfecho

Neste sentido, a relevância do fundamento do pedido liminar encontra respaldo diante do julgamento do REsp 960476 / SC, através do qual o STJ, em recurso repetitivo, definiu que não cabe a cobrança de ICMS incidente sobre demanda reservada de potência, conforme dispõe a ementa a seguir:

TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA DE POTÊNCIA. NÃO



INCIDÊNCIA SOBRE TARIFA CALCULADA COM BASE EM DEMANDA CONTRATADA E NÃO UTILIZADA. INCIDÊNCIA SOBRE TARIFA CALCULADA COM BASE NA DEMANDA DE POTÊNCIA ELÉTRICA EFETIVAMENTE UTILIZADA.

1. A jurisprudência assentada pelo STJ, a partir do julgamento do REsp 222.810/MG (1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2000), é no sentido de que "o ICMS não é imposto incidente sobre tráfico jurídico, não sendo cobrado, por não haver incidência, pelo fato de celebração de contratos", razão pela qual, no que se refere à contratação de demanda de potência elétrica, "a só formalização desse tipo de contrato de compra ou fornecimento futuro de energia elétrica não caracteriza circulação de mercadoria". Afirma-se, assim, que "o ICMS deve incidir sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida, isto é, a que for entregue ao consumidor, a que tenha saído da linha de transmissão e entrado no estabelecimento da empresa".

2. Na linha dessa jurisprudência, é certo que "não há hipótese de incidência do ICMS sobre o valor do contrato referente à garantia de demanda reservada de potência". Todavia, nessa mesma linha jurisprudencial, também é certo afirmar, a contrario sensu, que há hipótese de incidência de ICMS sobre a demanda de potência elétrica efetivamente utilizada pelo consumidor.

3. Assim, para efeito de base de cálculo de ICMS (tributo cujo fato gerador supõe o efetivo consumo de energia), o valor da tarifa a ser levado em conta é o correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada no período de faturamento, como tal considerada a demanda medida, segundo os métodos de medição a que se refere o art. 2º, XII, da Resolução ANEEL 456/2000, independentemente de ser ela menor, igual ou maior que a demanda contratada.

4. No caso, o pedido deve ser acolhido em parte, para reconhecer indevida a incidência do ICMS sobre o valor correspondente à demanda de potência elétrica contratada mas não utilizada.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 960.476/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 13/05/2009)

O periculum in mora, outro requisito para a concessão de liminar em mandado de segurança, se faz presente no caso em tela diante do ônus relacionado à cobrança de ICMS sobre a demanda de potência nas contas de energia elétrica da empresa agravada, fato que representa prejuízo financeiro, principalmente no atual contexto econômico em nosso país.

Portanto, estando presentes os requisitos autorizadores da medida liminar em Mandado de Segurança, não há respaldo para modificar a decisão singular guerreada, motivo pelo qual conheço do presente Agravo de Instrumento, mas NEGOU-LHE PROVIMENTO, a fim de manter a decisão a quo em todos os seus termos.

É como voto.

Belém, de de 2016.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Pará
BELÉM
SECRETARIA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
ACÓRDÃO - DOC: 20160192046383 Nº 159540



00108544020098140051



20160192046383

Desa. GLEIDE PEREIRA DE MOURA
RELATORA

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço: **AV. ALMIRANTE BARROSO , 3089**

CEP: **66.613-710**

Bairro:

Fone: **(91)3205-3303**