



Número: **0803285-06.2020.8.14.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**

Última distribuição : **13/04/2020**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Processo referência: **0001666-15.2016.8.14.0065**

Assuntos: **Exclusão - ICMS, Energia Elétrica**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
ESTADO DO PARÁ (AGRAVANTE)			
CERAMICA XINGUARA EIRELI - ME (AGRAVADO)		RIBAMAR GONCALVES PINHEIRO (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
2978660	22/04/2020 11:55	<a href="#">Decisão</a>	Decisão

Processo nº 0803285-06.2020.8.14.0000

Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público

Recurso: Agravo de Instrumento

Comarca de origem: Xinguara

Agravante: Estado do Pará

Agravado: Cerâmica Xinguara - EIRELI - ME

Relator: Des. Roberto Gonçalves de Moura

**EMENTA:** TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. BASE DE CÁLCULO DO ICMS. PIS, COFINS E ADICIONAL DE BANDEIRA TARIFÁRIA. PEDIDO LIMINAR DEFERIDO PELO JUÍZO “A QUO”. INCOMPETÊNCIA, EM TESE, DO JUÍZO AGRAVADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 161 I, “C”, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARÁ. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 7º, III, DA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA. ATO IMPUGNADO QUE NÃO SE MOSTRA INEFICAZ CASO A MEDIDA CONCESSIVA DA SEGURANÇA SEJA DEFERIDA A FINAL DA DEMANDA. PERIGO NA DEMORA CONFIGURADO NO FATO DO AGRAVANTE TER DE SE SUBMETER AOS EFEITOS DE DECISÃO PROFERIDA POR JUÍZO INCOMPETENTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA* EM FAVOR DO ESTADO. EFEITO SUSPENSIVO CONCEDIDO.

### DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de **AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto pelo **ESTADO DO PARÁ** visando a reforma das decisões proferidas pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Xinguara que, nos autos de **MANDADO DE SEGURANÇA**, proc. nº 0001666-15.2016.8.14.0065, impetrado por **CERÂMICA XINGUARA EIRELI ME**, deferiu inicialmente o pedido liminar formulado na peça de ingresso, nos seguintes termos:

Isto posto, reputo satisfeitos os requisitos legais, razão pela qual DEFIRO O PEDIDO LIMINAR e determino que a autoridade coatora e a Secretaria de Estado da Fazenda (SEFA) sejam intimadas para proceder com as medidas necessárias para que o adicional de bandeira vermelha deixe de ser incluso na base de cálculo do ICMS sobre o consumo de energia elétrica da Unidade Consumidora n. 38873, devendo comprovar em Juízo o regular cumprimento da medida no prazo de 15 (quinze) dias a partir do recebimento desta intimação, sob pena de incidência de multa diária de R\$200,00 (duzentos Reais), limitada até o valor de R\$5.000,00 (cinco mil Reais), a ser revertida em favor da Impetrante.

O impetrante, então, pediu a reconsideração da decisão, alegando que, na inicial, requereu também a exclusão do PIS e da COFINS da incidência do ICMS. Assim, nova decisão foi proferida:

Isto posto, reputo satisfeitos os requisitos legais, razão pela qual DEFIRO O PEDIDO LIMINAR e determino que a autoridade coatora e a Secretaria de Estado da Fazenda (SEFA) sejam intimadas para proceder com as medidas necessárias para que os valores apurados nas rubricas de (01 adicional de bandeira vermelha; (02) PIS; (03) COFINS e (04) ICMS deixem de ser inclusos na base de cálculo do ICMS, pois referida base de cálculo deve



corresponder to somente ao consumo de energia elétrica da Unidade Consumidora n. 38873, devendo comprovar em Juízo o regular cumprimento da medida no prazo de 15 (quinze) dias a partir do recebimento desta intimação, sob pena de incidência de multa diária de R\$200,00 (duzentos Reais), limitada até o valor de R\$5.000,00 (cinco mil Reais), a ser revertida em favor da Impetrante.

O agravante sustenta, no id. 2947115, em suma, preliminarmente, a ilegitimidade do Secretário de Estado da Fazenda para figurar na qualidade de autoridade coatora no mandado de segurança impetrado e a incompetência absoluta do Juízo de 1º grau para julgar *mandamus* cuja autoridade coatora apontada seria Secretário de Estado, tendo, no mérito, aduzido a legalidade da incidência do ICMS sobre o valor adicionado pelas bandeiras tarifárias, pois essa quantia está diretamente ligada com o próprio consumo de energia elétrica, bem como legalidade do repasse do PIS/PASEP e da COFINS ao consumidor.

Argumenta que a cobrança do sistema de bandeiras tarifárias revela o próprio valor da mercadoria de energia elétrica, bem como que, pela redação do art. 34, § 9º, do ADCT, o ICMS sobre operações relativas a energia elétrica abrange desde a produção ou importação até a última operação.

Defende que o repasse do PIS/PASEP e da COFINS ao consumidor já possui entendimento do STJ, citando o julgamento do EDcl no REsp 1336985/MS.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo e, ao final, pugna pelo provimento integral do presente recurso de agravo de instrumento.

Juntou documentos.

É o breve relatório.

#### **DECIDO.**

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal e estando a matéria tratada inserida no rol das hipóteses previstas no art. 1.015 do NCPC/2015, conheço o presente recurso de agravo de instrumento e passo a apreciar o pedido de efeito suspensivo formulado pelo recorrente.

O Novo Código de Processo Civil/2015 em seu art. 1.019, inciso I, assim prevê:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;” (grifo nosso)

Acerca dos requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo no Novo CPC, o doutrinador Luiz Guilherme Marinoni<sup>[1]</sup> expõe que:

“**Efeito Suspensivo.** O agravo não tem, em regra, efeito suspensivo. Pode o relator, contudo, suspender liminarmente a decisão recorrida, atribuindo efeito suspensivo ao recurso até ulterior julgamento (art. 1.019, I, CPC). Os requisitos para a concessão de efeito suspensivo são aqueles mencionados no art. 1.012, §4º, do CPC – analogicamente aplicável. A outorga de efeito suspensivo é a medida adequada quando se pretende simplesmente suspender os efeitos da decisão recorrida. O relator não pode agregar efeito suspensivo de ofício, sendo imprescindível o requerimento da parte



(analogicamente, art. 1.012, §3º, CPC). Deferido efeito suspensivo, deve o relator comunicar ao juiz da causa a sua decisão.”.

Pois bem, segundo a lição doutrinária acima transcrita, para o deferimento ou não do efeito suspensivo em sede de agravo de instrumento deve-se aplicar, analogicamente, os requisitos previstos no art. 1.012, §4º, do NCPC, que assim estabelece:

“Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.”

Conforme se extrai do supratranscrito artigo, para a concessão do efeito suspensivo, o relator deverá observar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

No presente caso, a controvérsia gira em torno de que se é devida, ou não, a cobrança de ICMS sobre o PIS, a COFINS e o adicional decorrente da implementação do sistema de bandeiras tarifárias nas contas de energia elétrica.

Pois bem, cumpre consignar, desde logo, que o impetrante imputou ao ao Secretário de Estado da Fazenda a condição de autoridade coatora, fato que atrai a competência para o julgamento do *mandamus* a este Egrégio Sodalício, nos termos do art. 161, I, “c”, da Constituição do Estado do Pará, senão vejamos:

Art. 161. Além das outras atribuições previstas nesta Constituição, compete ao Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar , originariamente: (...)

c) **os mandados de segurança contra atos** do Governador do Estado, da Mesa e do Presidente da Assembléia Legislativa, do próprio Tribunal ou de seus órgãos diretivos e colegiados, **dos Secretários de Estado**, do Tribunal de Contas do Estado e do Tribunal de Contas dos Municípios, inclusive de seus Presidentes, do Procurador-Geral de Justiça, dos Juízes de Direito, do Procurador-Geral do Estado;

Considerando que, diante disso, falece competência ao juízo primevo par decidir a ação constitucional, vislumbro presentes neste instante processual os requisitos para a concessão do efeito suspensivo requerido, devendo eventual aplicação de efeito translativo aguardar, contudo, o exercício do contraditório neste recurso.

Nesse passo, após analisar os argumentos e documentos juntados aos autos principais, entendo que a empresa impetrante não foi capaz de demonstrar que o ato impugnado poderá gerar a ineficácia da medida caso seja a ordem concedida ao final do processo, no seu julgamento de mérito, conforme prevê o art. 7, III, da Lei do Mandado de Segurança.

O requisito do *periculum in mora* milita em favor do agravante na medida em que terá que suportar o cumprimento de uma decisão judicial proferida por um juiz que não teria, em tese, competência para o julgamento do *mandamus*.

Pelo exposto, DEFIRO o efeito pleiteado para suspender os efeitos da decisão proferida pelo juízo de 1º grau até o julgamento do mérito do presente recurso.

Comunique-se ao juízo monocrático sobre o inteiro teor dessa decisão, dispensando-o das informações.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta ao presente recurso,



facultando-lhe juntar cópias das peças que entender necessárias.

Após, estando nos autos a resposta ou superado o prazo para tal, encaminhem-se os autos à Procuradoria de Justiça para se manifestar na qualidade de *custos legis*.

Publique-se. Intimem-se.

À Secretaria para as providências cabíveis.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015 – GP.

Belém – PA, 22 abril de 2020.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA  
Relator

---

[1] MARINONI, Luiz Guilherme. Novo Código de Processo comentado/ Luiz Guilherme Marioni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. – 2 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

