



ACÓRDÃO

PROCESSO Nº 0002252-87.2015.814.0000

Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público

Recurso: REEXAME NECESSÁRIO

Comarca: Marabá/PA

Sentenciante: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Marabá/Pa

Sentenciado: COHOVALE COMPANHIA DE HOTÉIS VALE DO TOCANTINS

Advogado: Walter Félix Machado

Sentenciado: COORDENADOR FAZENDÁRIO DE MARABÁ

Litisconsorte: ESTADO DO PARÁ

Procuradora de Justiça: Antônio Eduardo Barleta de Almeida

Relatora: Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO DE ICMS. RESERVA DE POTÊNCIA. SENTENÇA NA ORIGEM CONCEDENDO A SEGURANÇA PARA DETERMINAR QUE O ICMS INCIDA SOMENTE SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA, AFASTANDO A COBRANÇA DO TRIBUTO SOBRE A DEMANDA RESERVADA DE POTÊNCIA. APLICAÇÃO DO CPC DE 1973. MATÉRIA OBJETO DO TEMA 176 DO STF. DETERMINAÇÃO DE SOBRESTAMENTO PELO STF. JULGAMENTO DEFINITIVO PELO STF DO RE Nº 593.298, COM REPERCUSSÃO GERAL. TESE FIXADA (TEMA 176).

INCIDÊNCIA DO ICMS APENAS NA ENERGIA EFETIVAMENTE CONSUMIDA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE ICMS NA MERA DISPONIBILIZAÇÃO DE DEMANDA DE POTÊNCIA NÃO UTILIZADA. SENTENÇA CONFIRMADA. EM REEXAME NECESSÁRIO SENTENÇA CONFIRMADA EM TODOS OS SEUS TERMOS. À UNANIMIDADE.

1. A matéria discutida no Mandado de Segurança versa sobre a inexigibilidade da cobrança de ICMS incidente sobre a demanda reservada de potência de energia elétrica. O Juízo a quo prolatou Sentença, concedendo a segurança, determinando que o ICMS incida somente sobre a energia elétrica efetivamente consumida, extinguindo o processo, com resolução do mérito nos termos do art. 269, I do CPC.

2. O STF fixou tese jurídica atribuída ao Tema 176 da sistemática da repercussão geral: A demanda de potência elétrica não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores referentes àquelas operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor.

3. A Suprema Corte no julgamento do RE nº 593.824, com repercussão, à luz do atual ordenamento jurídico, deliberou que não integram a base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica valores decorrentes de relação jurídica diversa do consumo de energia elétrica. Assim o STF fixou a seguinte Tese: A demanda de potência elétrica não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores referentes àquelas operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor.

4. No caso, diante do julgamento pelo STF do Recurso Extraordinário nº 593.824, em sede de reexame necessário, a sentença reexaminada deve ser integralmente confirmada, tendo em vista que concedeu a segurança



pleiteada para que não incida o ICMS sobre demanda de potência de energia elétrica não utilizada, estando a decisão de acordo com a tese fixada pelo STF no Tema 176.
5. EM REEXAME NECESSÁRIO SENTENÇA CONFIRMADA EM TODOS OS SEUS TERMOS. À UNANIMIDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, EM CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO E CONFIRMAR A SENTENÇA EM TODOS OS SEUS TERMOS, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

25ª Sessão Ordinária do Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 24 (vinte e quatro) dias do mês de agosto de 2020.

Belém (PA), 24 de agosto de 2020.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO de Sentença (fls. 332/345) prolatada pelo Douto Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Marabá/Pa, nos autos de MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR, impetrado por COHOVALE – COMPANHIA DE HOTÉIS VALE DO TOCANTINS que move contra DELEGADO REGIONAL DA RECEITA ESTADUAL EM MARABÁ, que concedeu a segurança pleiteada, determinando que o ICMS incida somente sobre a energia elétrica efetivamente consumida, afastando a cobrança do tributo sobre a demanda reservada de potência não utilizada pela impetrante, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I do CPC/1973.

Em sua inicial mandamental, a impetrante COHOVALE – COMPANHIA DE HOTÉIS VALE DO TOCANTINS relata que exerce atividade mercantil com o objetivo de garantir o suprimento de energia elétrica compatível com a sua demanda, ocasião que celebrou contrato com a Rede Celpa para que esta promovesse a reserva de potência de energia necessária, caso houvesse urgência de utilizá-la.

Assevera ainda, que fornecedora de energia elétrica, em razão do Contrato de Demanda celebrado, faz incidir sobre a conta de consumo final, além da



energia efetivamente consumida, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS também sobre a demanda de potência, a qual não seria utilizada pela empresa.

Alega que não há circulação de mercadoria de energia elétrica reservada, razão pela qual afirma possuir direito líquido e certo violado, pugnando pela concessão da segurança no sentido de determinar a interrupção imediata e definitiva do pagamento do ICMS sobre a demanda reserva de potência em sua unidade Consumidora n° 27006.

Sustentou a ilegalidade da cobrança face ao disposto no art. 12, I da Lei Complementar n° 87/1996, destacando, ainda, que a cobrança do referido tributo sobre a chamada reserva de demanda é inconstitucional face ao desrespeito à norma insculpida no art. 155, II da Constituição Federal, quando trata esta do imposto devido sobre a circulação de mercadorias.

Juntou documentos.

Às fls. 59/63, o juízo a quo concedeu a liminar requerida para suspender a cobrança do ICMS sobre a energia não consumida da demanda reserva de potência.

Após o recebimento da ação mandamental pelo juízo de piso, a autoridade impetrada apresentou as suas informações (fls. 68/96), alegando em síntese, a revogação da liminar concedida, o julgamento do mandamus pela improcedência, por ausência de direito líquido e certo.

O D. representante do Ministério Público, manifestou-se pela concessão da segurança pleiteada (fls. 164/171).

O Juízo a quo prolatou Sentença (fls. 332/345), concedendo a segurança requerida, determinando que o ICMS incida somente sobre a energia elétrica efetivamente consumida, extinguindo o processo com resolução do mérito, com base no artigo 269, inciso I do CPC/73.

Conforme atesta a certidão de fl. 352-verso dos autos, não houve a interposição de recurso voluntário.

A relatoria do feito coube por distribuição ao Exmo. Des. Ricardo Ferreira Nunes (fl. 357).

Instado a se manifestar, o Ministério Público de 2º grau, por intermédio de seu douto Procurador de Justiça, Dr. Antônio Eduardo Barleta, opinou pela manutenção da sentença proferida pelo Juízo a quo em sua integralidade. (fls. 361/370).

Coube-me a relatoria do feito por redistribuição (fl. 372). Proferi Decisão Monocrática, conhecendo do reexame necessário e confirmando integralmente os termos da Sentença (fls. 374/376).



O Estado do Pará interpôs EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, alegando omissão na decisão quanto a suspensão de todos os feitos sobre a mesma matéria determinada pelo STF no RE nº 593.824, requerendo o provimento do recurso para determinar o sobrestamento do feito (fls. 377/379).

Os Embargos de Declaração opostos pelo Estado do Pará foram conhecidos e acolhidos para anular a decisão e determinar o sobrestamento do feito até o julgamento pelo C. STF, conforme Acórdão (fls. 384/386).

A Coordenadoria de Recursos Extraordinários e Especiais prestou informação, destacando que o recurso representativo da controvérsia que ensejou o tema 176 foi julgado em definitivo pelo STF no RE 593.824, sendo fixada tese (fl. 387).

Os autos retornaram conclusos.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos do art. 475 do CPC/73, conheço do reexame necessário e passo a apreciá-lo.

Inicialmente, consigno que o presente reexame de Sentença será analisado com fundamento no Código de Processo Civil de 1973, porquanto em vigor por ocasião da publicação e da intimação da decisão ora examinada.

Conforme relatado, trata-se de Reexame Necessário de Sentença prolatada nos autos de Mandado de Segurança que concedeu a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC/73, determinando que o ICMS incida somente sobre a energia elétrica efetivamente consumida, afastando a cobrança do tributo sobre a demanda reservada de potência não utilizada pela impetrante.

Em seu mandamus, a impetrante, ora sentenciada, pretendeu ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária capaz de obrigar-lhe a recolher o ICMS sobre reserva de demanda de potência de energia elétrica contratada em sua Unidade Consumidora.

Pela análise dos autos, verifico que a impetrante COHOVALE - Companhia de Hotéis Vale do Tocantins para a comprovação de seu direito líquido e certo juntou provas suficientes, ou seja, o contrato de fornecimento, bem como, as contas de energia elétrica, onde, nas últimas constam claramente o fato gerador ou base para cálculo dos impostos e taxas, inclusive o do ICMS questionado nesta ação mandamental.

Ora, direito líquido e certo, é o que resulta de fato certo, que é aquele comprovado de plano por documento inequívoco e independente de qualquer exame. É necessário que o pedido seja apoiado em fatos incontroversos, como procedeu a impetrante em sua inicial, desta forma, a



sentença de 1º grau estava correta em seus fundamentos ao determinar a incidência do ICMS somente sobre a energia elétrica efetivamente consumida.

Entretanto, a matéria foi objeto do Tema 176 do STF, no recurso representativo da controvérsia RE nº 593.824, tendo a Suprema Corte determinado a suspensão de todos os feitos sobre a mesma matéria até o julgamento definitivo.

Destarte, o Supremo Tribunal Federal no RE nº 593.824, com base nos artigos 150, inciso II e art. 155, II, §2º, XI, b e §3º da Constituição Federal, decidiria quanto a constitucionalidade ou não da inclusão dos valores pagos à título de demanda contratada (demanda de potência) na base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS sobre operações envolvendo energia elétrica (Tema 176).

Por conseguinte, a Suprema Corte realizou o julgamento do RE nº 593.824, com repercussão geral, conforme a ementa a seguir transcrita:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO – ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. BASE DE CÁLCULO. VALOR COBRADO A TÍTULO DE DEMANDA CONTRATADA OU DE POTÊNCIA.

1. Tese jurídica atribuída ao Tema 176 da sistemática da repercussão geral: A demanda de potência elétrica não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores referentes àquelas operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor.
2. À luz do atual ordenamento jurídico, constata-se que não integram a base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica valores decorrentes de relação jurídica diversa do consumo de energia elétrica.
3. Não se depreende o consumo de energia elétrica somente pela disponibilização de demanda de potência ativa. Na espécie, há clara distinção entre a política tarifária do setor elétrico e a delimitação da regra-matriz do ICMS.
4. Na ótica constitucional, o ICMS deve ser calculado sobre o preço da operação final entre fornecedor e consumidor, não integrando a base de cálculo eventual montante relativo à negócio jurídico consistente na mera disponibilização de demanda de potência não utilizada.
5. Tese: A demanda de potência elétrica não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores referentes àquelas operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor.
6. Recurso extraordinário a que nega provimento. (RE 593824, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 27/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-123 DIVULG 18-05-2020 PUBLIC 19-05-2020)

Assim, o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese:

Tese: A demanda de potência elétrica não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores referentes àquelas operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor. (grifei)

Assim, aplicando a tese fixada pela Suprema Corte verifica-se que a Sentença, ora reexaminada, está de acordo com o entendimento firmado pelo STF, tendo em vista que a decisão concedeu a segurança pleiteada pela impetrante para que o ICMS incida somente sobre o efetivo consumo de



energia elétrica pelo consumidor, afastando a cobrança do tributo de ICMS sobre a demanda reservada de potência elétrica.

Portanto, a Sentença de primeiro grau que concedeu a segurança à impetrante para afastar a incidência do ICMS sobre o valor total da demanda reservada de potência elétrica, está correta em seus fundamentos e de acordo com a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, razão pela qual a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, na esteira do parecer ministerial, **CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E CONFIRMO A SENTENÇA** em todos os seus termos, com base na tese fixada pelo STF no RE n° 593.824, tudo nos moldes e limites da fundamentação lançada.

É o voto.

Publique-se. Intimem-se.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria n° 3731/2015-GP.

Belém (PA), 24 de agosto de 2020.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora