



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA
ACÓRDÃO N°
SECRETARIA DAS CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DO TJE/PA
AGRAVO NO MS N° 0073761-78.2015.8.14.0000
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR DO ESTADO: MARCUS VINICIUS NERY LOBATO
AGRAVADA: LOJAS LE BISCUIT S/A
ADVOGADO: MANOEL SILVA GONZALEZ
RELATORA : DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA

Ementa: AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA, PARA QUE A AUTORIDADE COATORA SE ABSTENHA DE EXIGIR O PAGAMENTO DO ICMS SOBRE A PARCELA DA FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA CORRESPONDENTE À DEMANDA CONTRATADA E NÃO UTILIZADA, TOMANDO-SE POR BASE DE CÁLCULO DO ICMS TÃO SOMENTE O VALOR PAGO EM DECORRÊNCIA DO CONSUMO EFETIVAMENTE APURADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA, FUNDADO EM INÚMEROS PRECEDENTES DESTA CORTE, E TAMBÉM EM ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO ÂMBITO DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas do TJE/PA, à unanimidade, em conhecer e negar provimento ao presente recurso, nos termos do voto relator.

Sessão Ordinária das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, realizada no dia 16 de fevereiro de 2016. Sessão presidida pelo Exmo. Sr. Des. Ricardo Ferreira Nunes.

DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA
Relatora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA
SECRETARIA JUDICIÁRIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO
AGRAVO NO MS N° 0073761-78.2015.8.14.0000
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR DO ESTADO: MARCUS VINICIUS NERY LOBATO
AGRAVADA: LOJAS LE BISCUIT S/A
ADVOGADO: MANOEL SILVA GONZALEZ
RELATORA : DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA

Trata-se de Agravo Regimental, interposto em face de decisão concessiva de medida liminar, nos autos de Mandado de Segurança impetrado por LOJAS LE BISCUIT S/A, contra ato atribuído ao Sr. Secretário de Fazenda do Estado do Pará.

Alega a impetrante, em suma: 1) que é pessoa jurídica que tem por objeto social o comércio varejista de artigos em geral, consumindo, para o exercício de sua atividade econômica principal, energia elétrica adquirida junto à concessionária CENTRAIS ELÉTRICAS DO PARÁ S/A – CELPA; 2) que conforme previsão legal, está obrigada a contratar junto à concessionária a disponibilização de potência de energia elétrica, chamada DEMANDA CONTRATADA ou DEMANDA RESERVADA, que deve ser integralmente paga, independente do consumo efetivo de energia elétrica do estabelecimento; 3) que, nesse contexto, a tarifa cobrada pela concessionária compõe-se de duas parcelas: demanda contratada e energia consumida; 4) que o ICMS é apurado e pago tanto sobre o valor medido da energia elétrica efetivamente consumida, como também sobre o valor pago pela demanda contratada de potência; 5) que diversamente do caso da energia consumida, no caso da demanda contratada, a cobrança do ICMS mesmo quando não há o consumo de energia elétrica, deveria ficar totalmente afastada da hipótese de incidência do ICMS; 6) que a autoridade reputada coatora não considera essa distinção, exigindo o pagamento indistintamente do ICMS tanto sobre a energia consumida como sobre a demanda contratada, mesmo que a demanda contratada não traduza em si, qualquer circulação de mercadoria, mas simples formalização contratual de disponibilidade de energia.



Assim, pretende o impetrante, com o mandamus, afastar a incidência do ICMS sobre a parcela da tarifa correspondente à demanda contratada de potência, suspendendo-a liminarmente e posteriormente anulando referida cobrança, a fim de que seja tomado por base de cálculo do ICMS tão somente o valor pago em decorrência do consumo efetivamente apurado, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Analisando o pedido liminar, decidi deferi-lo, para que a autoridade coatora se abstenha de exigir o pagamento do ICMS sobre a parcela da fatura de energia elétrica correspondente à demanda contratada e não utilizada, tomando-se por base de cálculo do ICMS tão somente o valor pago em decorrência do consumo efetivamente apurado.

Contra essa decisão, insurge-se o Estado do Pará através de Agravo Regimental, onde alega: 1) ilegitimidade da autoridade apontada como coatora; 2) inexistência do periculum in mora e fumus boni iuris necessários à concessão da liminar – sustenta que inexistente qualquer ilegalidade na cobrança questionada, bem como que não se verifica a urgência alegada, uma vez que a tributação questionada já é feita há mais de dois anos, sem questionamentos por parte do impetrante; 3) necessidade de sobrestamento da ação e cassação da medida liminar impugnada, em razão de se tratar de matéria com repercussão geral reconhecida pelo STF. Requer, assim, o provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Inicialmente, em aplicação ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o presente recurso como agravo interno.

A questão versada no presente recurso cuida de deferimento de liminar em Mandado de Segurança, impetrado contra ato atribuído ao Sr. Secretário de Fazenda do Estado do Pará, visando afastar a incidência do ICMS sobre a parcela da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda contratada de potência, suspendendo-a liminarmente e posteriormente anulando referida cobrança.

Ressalto que este recurso ataca a medida liminar concedida; portanto, se cuida neste momento tão somente de observar o preenchimento, ou não, dos requisitos autorizadores para a concessão da medida liminar mandamental, decisão ora agravada, que se consubstancia na verificação prévia de fundamentação relevante e risco na demora.

Nesse aspecto, observo que o mantenho o entendimento firmado na decisão agravada, que se encontra em consonância com inúmeros precedentes desta Corte, firmados em entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, do que faço referência:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS.



ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA. A COBRANÇA DE ICMS APENAS PODE INCIDIR SOBRE A POTÊNCIA ELETRICA EFETIVAMENTE UTILIZADA. APLICAÇÃO DE PRECEDENTE DO STJ NO RESP 960746/SC, NA METODOLOGIA DO ART. 543-C. DECISÃO UNÂNIME. BASE DE CÁLCULO. DEMANDA CONTRATADA. EFETIVO CONSUMO. Possuindo o ICMS como fato gerador a circulação de mercadorias, ou seja, o momento no qual a energia elétrica sai da fornecedora e ingressa no estabelecimento da empresa consumidora, mostra-se impositiva a adoção de base de cálculo incidente unicamente sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida pela empresa, independentemente da demanda contratada, uma vez que simples reserva potencial de energia não implica na sua necessária circulação para o usuário. Aplicação de entendimento consolidado do STJ através do RESP 960476/SC, relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, na metodologia dos recursos repetitivos. (2013.04221669-05, 126.193, Rel. DIRACY NUNES ALVES, Órgão Julgador CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Julgado em 2013-11-05, Publicado em 2013-11-08)

Assim, estando sedimentado no âmbito do STJ esse entendimento, considerei presente o fundamento relevante necessário para a concessão da medida, adotando o posicionamento de Hugo de Brito Machado (Mandado de segurança em Matéria Tributária – Dialética, 6ª Ed.), - segundo o qual Os precedentes jurisprudenciais, sobretudo quando emanados de Tribunais Superiores, constituem fundamento relevante. Também a doutrina autorizada, reconhecida pela comunidade jurídica, constitui fundamento relevante.

Igualmente considerei presente o periculum in mora necessário para a concessão da medida liminar, levando em conta a contínua cobrança utilizada, e aparentemente indevida, que por certo compromete as atividades da impetrante.

Posto isto, tenho que por ora deve ser a medida concedida mantida em todos os termos, até o julgamento final do presente mandamus, RAZÃO PELA QUAL ENCAMINHO VOTO PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO PRESENTE AGRAVO INTERNO.

Após manifestação do Órgão Ministerial, retornem os autos para análise meritória.

É o voto.

Belém, 16 de fevereiro de 2016.

DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA
Relatora