



Acórdão nº
Processo nº 0005724-28.2017.814.0000
Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público
Recurso: Agravo de Instrumento
Comarca: Belém
Agravante: Cerâmica Carijó Ltda.
Advogado: Tiago Baggio Lins (OAB/PA 14.904-A)
Agravado: Estado do Pará
Procurador do Estado: Gustavo Vaz Salgado
Rua dos Tamoios, 1671 CEP: 66.025-540 - Batista Campos – Belém
Relator: Des. Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C TUTELA DE URGÊNCIA. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS (ICMS) SOBRE AS TARIFAS DE USO DOS SISTEMAS DE DISTRIBUIÇÃO/TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (TUSD/TUST). REDUÇÃO DO ICMS DA ALÍQUOTA DE 25% PARA 17%. LIMINAR INDEFERIDA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA INDEFERIDA. DECISÃO UNÂNIME.

1. Não se encontrando ainda pacificada a questão, qualquer decisão liminar no sentido de reduzir o valor do ICMS relativo aos serviços de fornecimento de energia elétrica mostra-se temerária diante do risco de lesão à ordem e à economia públicas, além de constituir fator de potencial efeito multiplicador.
2. Eventual concessão à pretensão do recorrente, em sede liminar, poderia prejudicar a prestação, por parte do agravado, de serviços públicos essenciais, principalmente quando se tem conta a importância do tributo em questão para a receita estadual.
3. Incabível a arguição de incidente de inconstitucionalidade de leis ou decretos estaduais, via agravo de instrumento.
4. Precedentes deste Sodalício e do STF.
5. Recurso conhecido e desprovido. À unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Primeira Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, negando-lhe provimento, para manter integralmente a decisão recorrida, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezoito dias do mês de junho de dois mil e dezoito.

Turma Julgadora: Desembargadores Rosileide Maria da Costa Cunha (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Célia Regina de Lima Pinheiro (Membro).

Belém, 18 de junho de 2018.

Desembargador **ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**,
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CERÂMICA CARIJÓ LTDA. contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara de Execução Fiscal da Capital que, nos autos da Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica c/c Repetição de Indébito (Processo n.º 0332264-44.2016.814.0301) interposta em face do ESTADO DO PARÁ, indeferiu a tutela provisória de urgência requerida, ante a ausência dos requisitos autorizadores.



Em suas razões (fls. 03/37), o agravante, após exposição dos fatos, discorre, em suma, sobre [1] a necessidade de reforma da decisão monocrática e a exigibilidade inconstitucional do crédito tributário exigido pelo agravado; [2] a obrigatoriedade de aplicação do princípio da seletividade em razão da essencialidade da mercadoria tributária pelo ICMS e a violação perpetrada pelo Estado do Pará; [3] a fiscalidade e a extrafiscalidade; [4] a adoção expressa pelo agravado do princípio da seletividade; [5] a possibilidade de controle judicial em matéria de seletividade no ICMS.

Requer, ao final, a tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário, para que seja aplicada a alíquota geral de 17% (dezesete por cento) referente ao ICMS incidente sobre o consumo de energia do Agravante.

Acostou documentos às fls. 38/187.

Coube-me a relatoria do processo por distribuição (fl. 188).

Às fls. 190/191-v, indeferi o pedido de efeito suspensivo, bem como determinei a intimação do agravado para, querendo, apresentar contraminuta ao recurso e, por fim, que os autos fossem remetidos ao MP para exame e parecer.

Contrarrazões às fls. 193/214, nas quais alega-se, em síntese: [1] a regularidade da fixação da alíquota no índice de 25% (vinte e cinco por cento) no que tange ao consumo de energia elétrica; [2] impossibilidade do Poder Judiciário substituir o Legislativo em matéria de competência exclusiva para fixação de alíquota diferente da escolhida pela lei, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação dos Poderes; [3] ausência de requisitos legais para a concessão da tutela antecipada; [4] suspensão de liminar deferida pelo Presidente deste Egrégio Tribunal de Justiça em caso semelhante.

A Procuradoria de Justiça, na qualidade de custos legis, manifestou-se pelo sobrestamento do feito, considerando que se trata de tema afeto à Repercussão Geral no STF, sendo lá tombado sob o n. 745, que encontra-se ainda pendente de julgamento.

É o breve relatório, síntese do necessário.



VOTO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

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 do presente recurso de Agravo de Instrumento.

Primeiramente, urge se salientar que, em sede de agravo de instrumento, o julgamento deve ater-se ao acerto ou eventual desacerto da decisão prolatada em primeiro grau, abstraindo-se o quanto possível de se adentrar ao meritum causae discutido na demanda principal.

No caso, cinge-se a controvérsia do recurso acerca do inconformismo do agravante com a decisão que indeferiu o pedido liminar postulado, eis que ausentes os requisitos necessários ao seu deferimento.

De início, deve ser ressaltado que a matéria em discussão teve a sua repercussão econômica e social reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 714.139/SC:

IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ENERGIA ELÉTRICA – SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO – SELETIVIDADE – ALÍQUOTA VARIÁVEL – ARTIGOS 150, INCISO II, E 155, § 2º, INCISO III, DA CARTA FEDERAL – ALCANCE – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à constitucionalidade de norma estadual mediante a qual foi prevista a alíquota de 25% alusiva ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços incidente no fornecimento de energia elétrica e nos serviços de telecomunicação, em patamar superior ao estabelecido para as operações em geral – 17%. (RE 714139 RG / SC - SANTA CATARINA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 12/06/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno - meio eletrônico).

De maneira que, não se encontrando ainda pacificada a questão, qualquer decisão liminar no sentido de reduzir o valor do ICMS relativo aos serviços de fornecimento de energia elétrica mostra-se temerária diante do risco de lesão à ordem e à economia pública, além de constituir fator de potencial efeito multiplicador.

Assim, por esse prisma, entendo que a eventual concessão à pretensão do recorrente, em sede liminar, poderá prejudicar a prestação, por parte do agravado, de serviços públicos essenciais, principalmente quando se tem conta a importância do tributo em questão para a receita estadual.

Tanto é judicioso esse ponto de vista que este Tribunal de Justiça, em sede de Suspensão de Medida Liminar, suspendeu as decisões liminares que determinaram a incidência da alíquota de 17% na cobrança de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) relativo à energia elétrica, senão vejamos:

PROCESSO N.º 0001607-28.2016.814.0000 PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR CONTRA O PODER PÚBLICO REQUERENTE: ESTADO DO PARÁ. REQUERIDO: JUÍZO DA 3ª VARA DE EXECUÇÃO FISCAL DA COMARCA DA CAPITAL. Tratam-se de PEDIDOS DE EXTENSÃO DE EFEITOS DE SUSPENSÃO DE LIMINAR CONTRA O PODER



PÚBLICO (fls. 118-119, 528-529 e 715-716) formulados pelo ESTADO DO PARÁ em relação a decisões proferidas pelo MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Execução Fiscal e 6ª Vara da Fazenda da Comarca de Belém, que determinaram a suspensão da cobrança de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD), a incidência da alíquota de 17% sobre a energia elétrica ou a suspensão da exigibilidade de autos de infração lavrados com a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos fiscais. Inicialmente, esta Presidência, após a oitiva do Ministério Público, entendeu por deferir o pedido de suspensão requerido pelo Estado do Pará, conforme decisão de fls. 30-37, com o seguinte desfecho: Ante o exposto, sem adentrar no mérito da demanda, DEFIRO o pedido de suspensão a todos os processos relacionados às fls. 2 e 3 da peça inaugural, conforme os fundamentos expostos, até que sobrevenha julgamento por este Egrégio Tribunal de Justiça, em sede de apelação ou reexame necessário, assim como também pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 593.824/RS, com repercussão geral, caso o magistrado da causa ou Desembargador relator, conforme for, entendam aplicável o entendimento a ser exarado pela Corte Suprema. Expeça-se o que for necessário ao cumprimento da presente decisão. Dê-se ciência ao Juízo de 1º Grau, por ofício, e às partes, por intimação pelo Diário da Justiça, fazendo constar na publicação o nome de todos os advogados habilitados nos processos originários e incluídos no sistema. Oficie-se ao Excelentíssimo Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, Presidente do Supremo Tribunal Federal, enviando-lhe cópia da presente decisão. Determino, ainda, à Coordenadoria de Recursos Extraordinários e Especiais, através do NURER, que envie ofício ao STF, por meio eletrônico, informando a quantidade de processos no âmbito desta Corte Estadual afetados pelo RE 593.824/RS. Após o cumprimento das diligências, arquivem-se os autos. P.R.I.C. Belém/Pa, 08/03/16. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Em seguida, houve a oposição de embargos de declaração pela empresa CERÂMICA CARIJÓ LTDA., às fls. 43-46. Às fls. 47-75, consta agravo regimental interposto por VALE S/A. Conforme decisão monocrática de fls. 116-117, os embargos de declaração opostos foram indeferidos a decisão inicial foi mantida. Após, o Estado do Pará apresentou petição, às fls. 118-119, aduzindo que novas ações judiciais foram propostas e que o Juízo a quo deferiu outras medidas liminares em casos com objeto idêntico aos narrados nestes autos. Assim, requer extensão dos efeitos da suspensão deferida anteriormente por esta Presidência. Em virtude de outras liminares deferidas com o mesmo objeto, o Estado do Pará peticionou novamente, às fls. 528-529 e 715-716, requerendo também extensão da suspensão a estas. É o relatório. DECIDO. O pedido de extensão dos efeitos da suspensão é oriundo da interpretação da Lei n.º 8.437/92, da qual vale transcrever o seguinte dispositivo: Art. 4º. Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. (...) Neste sentido, a primeira reunião de processos relacionados, que estava baseada no presente dispositivo legal, ensejou a decisão suspensiva proferida pela Presidência deste Egrégio Tribunal, às fls. 30-37, sendo aquela extensiva a todas as decisões relacionadas aos processos indicados no pedido do Estado. De certo que, tal decisão serve de paradigma para o presente pedido de aditamento da suspensão, cabendo a este Juízo a confirmação da identidade de objetos e a possibilidade de dano. A maioria das ações posteriores com liminares deferidas e que foram referidas nos presentes pedidos (fls. 118-119, 528-529 e 715-716) apresenta identidade de objeto com os casos que ensejaram o pedido de suspensão já deferido, cuja pretensão é a declaração de inexistência de relação jurídica tributária, implicando na não incidência do ICMS sobre a tarifa de utilização do sistema de distribuição (TUSD) em determinada unidade consumidora. Outrossim, vislumbra-se a persistência do risco de lesão à ordem pública, na medida em que a possível violação ao princípio da isonomia, ante o cumprimento da referida decisão em detrimento das que se encontram suspensas pela decisão anterior desta Presidência, afetaria a arrecadação e orçamento fiscal, com benefícios a uns em detrimento de outros, que aguardam os desfechos e trânsito em julgado de suas



ações(...) Oficie-se aos Juízos de origem das decisões suspensas, comunicando o teor da presente decisão. À Secretaria competente, para as providências de praxe. Após, retornem conclusos para deliberação de questões pendentes. Publique-se. Belém/Pa, CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará. (2016.02729188-72, Não Informado, Rel. PRESIDENTE DO TRIBUNAL, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2016-07-13, Publicado em 2016-07-13)

Ainda, em situação semelhante, nos autos da Suspensão de Segurança n° 4178-RJ, o Ministro Gilmar Mendes, então presidente do STF, determinou a suspensão de acórdãos do TJRJ relacionados à redução da alíquota de ICMS, verbis:

(...)

No presente caso, restou demonstrada a existência de lesão à ordem pública, em sua acepção jurídico-administrativa, tendo em vista que a redução da alíquota de ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica e sobre os serviços de telecomunicação de 25% (vinte e cinco por cento) para 18% (dezoito por cento) é apta a afetar a prestação, pelo requerente, de serviços públicos essenciais, considerando a relevância da arrecadação desse tributo para o orçamento estadual.

(...)

Por fim, esclareço que não compete à Presidência deste Supremo Tribunal Federal, em sede de suspensão de segurança, eventual análise acerca da constitucionalidade da alíquota de ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica ou sobre o serviço de telecomunicações no Estado do Rio de Janeiro. Isso porque, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, não é cabível, nessa esfera processual, exame aprofundado da matéria de mérito analisada na origem.

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos dos acórdãos prolatados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos autos dos MS n° 2009.004.00829 (7ª Câmara Cível), MS n° 2008.004.01359 (11ª Câmara Cível), MS n° 2008.004.1335 e MS n° 2005.004.00777 (12ª Câmara Cível), MS n° 2008.004.01549 (15ª Câmara Cível), MS n° 2009.004.00791 e MS n° 2009.004.00976 (17ª Câmara Cível), MS n° 2009.004.00705 (19ª Câmara Cível) e AI n° 2009.002.45426 (6ª Câmara Cível).

(...) (Trecho da decisão do então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. Gilmar Mendes).

Nessa senda, por uma questão de segurança jurídica em decorrência os efeitos multiplicadores que liminares esparsas podem causar à economia do Estado, bem como a ausência de entendimento pacífico sobre o tema, que está com Repercussão Geral reconhecida pelo STF, ausente a probabilidade do direito da agravante, sendo prudente a manutenção da decisão de piso.

No mesmo sentido, já decidi essa Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LIMINAR CONCEDIDA PELO JUIZO A QUO PARA MODIFICAR A COBRANÇA DA ALIQUOTA DE ICMS COBRADA SOBRE A ENERGIA ELETRICA FORNECIDA AO CONSUMIDOR. DE 25% PARA 17%. POTENCIAL EFEITO MULTIPLICADOR. RISCO QUE PODE GERAR GRAVAMES SENSÍVEIS À ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA. DECISÃO A QUO CASSADA. RECURSO PROVIDO À UNANIMIDADE. (2017.01619504-35, 174.025, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-04-17, Publicado em 2017-04-26)

Por fim, sobre a alegação de inconstitucionalidade do inciso II do art. 12 da Lei Estadual n. 5530/89 e regulamentos consectários de tal dispositivo, cabe mencionar que esta Corte já se manifestou no sentido de que, em sede de agravo de instrumento, é incabível a arguição de inconstitucionalidade, verbis:



AGRAVO DE INSTRUMENTO INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE VIA INCABÍVEL. 1. Incabível a arguição de incidente de inconstitucionalidade de leis ou decretos estaduais, via agravo de instrumento. 2. Indeferimento, por maioria de votos. (TJ/PA. Agravo de Instrumento. Acórdão n°: 86.116. Relatora: Eliana Rita Daher Abufaiad. Publicação: 26/03/2010)

Em razão disso, deixo de apreciar tal pedido.

Ante o exposto, **CONHEÇO DO RECURSO E LHE NEGÓ PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação acima assinalada.

É o voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria n.º 3731/2005-GP.

Belém, 18 de junho de 2018.

Desembargador **ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**,
Relator