



Processo nº 0005075-97.2016.814.0000
Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público
Recurso: Agravo de Instrumento
Comarca: Belém
Agravante: Estado do Pará
Procurador: Fernando Augusto Braga Oliveira
Agravado: Nazaré Comercial de Alimentos e Magazine Ltda
Advogado: Tiago Baggio Lins- OAB/PA 14.904-A
Procurador de Justiça: Manoel Santino Nascimento Júnior
Relator: Des. Roberto Gonçalves de Moura

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 CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Primeira Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer do agravo e lhe dar provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

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

Turma Julgadora: Desembargadores Rosileide Maria da Costa Cunha (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Maria Elvina Taveira Gemaque.

Belém, 26 de novembro de 2018.

DES. 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 pelo ESTADO DO PARÁ contra decisão do Juízo de Direito da 3ª Vara de Execução Fiscal da Comarca da Capital (fls. 99/109) que, nos autos da Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária, com pedido de antecipação de tutela - Processo nº 0047116-49.2016.814.0301, deferiu parcialmente a tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da cobrança de ICMS com alíquota no percentual de vinte e cinco por cento incidente no consumo de energia



elétrica da autora, ora Agravada, bem como determinou à sujeição à alíquota interna no percentual de 17% (dezessete por cento), prevista no inciso VII do art. 12 da Lei Estadual n. 5.530/89 e no inciso VI do art. 20 do RICMS/PA aprovado pelo Decreto n. 4.676/2001.

Consta, nas razões recursais do agravante (fls. 02/17), que a empresa NAZARÉ COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. enquadra-se na condição de contribuinte de ICMS, pois consome, de forma essencial, energia elétrica, sendo alcançada pela alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), na forma do artigo 12, III, a, da Lei nº 5.530/1989.

Defende que a decisão agravada merece ser suspensa em face da repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no seu tema 745, de modo a evitar a insegurança jurídica.

Aduz a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, sob pena de violação ao Princípio de Separação de Poderes, que ocorreria em caso de manutenção da decisão objurgada.

Salienta que não há os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada, devendo a decisão guerreada ser imediatamente suspensa.

Requer ao final, o conhecimento e provimento do presente recurso.

Junta documentos às fls. 19/138.

O presente recurso foi inicialmente distribuído à Desa. Edinéa Oliveira Tavares (fl.139), que, às fls. 141/142, deferiu o pedido de efeito suspensivo.

À fl. 151, foi certificado que em cumprimento a r. decisão de fls. 141/142, publicada no Diário de Justiça Eletrônico do dia 04.05.2016 (fl. 144-v), a parte Agravada foi intimada a apresentar contraminuta aos termos do presente recurso, através da confecção do Ofício nº 773/2016 (fl. 147) e do Ofício nº 949/2016 (fl. 149), tendo as correspondências retornado, respectivamente, com a rubrica de DESCONHECIDO (fl. 148) e MUDOU-SE (fl. 150).

Às fls. 154/155, o Ministério Público, na condição de fiscal da ordem jurídica, deixou de opinar sobre o mérito recursal por entender inexistente o interesse público que justifique a sua intervenção.

Os autos foram redistribuídos à minha Relatoria à fl. 161, em razão da Emenda Regimental n. 05 desta Egrégia Corte de Justiça.

À fl. 163, determinei a intimação do Agravante para que informasse o novo endereço da parte agravada.

Às fls. 164/164-v, a parte recorrente comunicou a impossibilidade de prestar tais informações, pugnando pela aplicação, ao caso, do disposto no parágrafo único do art. 274 do CPC/2015, segundo qual deve se presumir a validade da intimação encaminhada ao endereço informado nos autos.

À fl. 166, determinei a intimação da agravada para o oferecimento das contrarrazões.

À fl. 170, foi certificada a ausência de contrarrazões.

É o relatório.



VOTO

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

Presentes os pressupostos de admissibilidade, **CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Não havendo preliminares aduzidas, passo à análise do mérito recursal.

MÉRITO.

O cerne do recurso em análise é o acerto, ou não, da decisão a quo que deferiu a tutela antecipada na ação ordinária interposta pela ora agravada, concedendo a suspensão de exigibilidade da cobrança de ICMS com alíquota percentual de 25%, incidente sobre o consumo de energia elétrica da Autora, determinado que deveria ser cobrado o percentual de 17% previsto no inciso VII, art. 12, da Lei Estadual nº 5.530/89 e no inciso VI do art. 20 do RICMS/PA.

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, cingindo-se, pois, o veredito que vier a ser proferido à decisão vergastada.

Compulsando detidamente os autos, vislumbro ausentes os requisitos autorizadores da tutela de urgência, nos termos do art. 300, do CPC/2015. Explico.

Deve ser ressaltado, prefacialmente, 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).

Assim sendo, não se encontrando ainda pacificada a questão relativa ao tema discutido, 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, mesmo porque surge duvidosa, neste momento, a certeza do direito invocado, além de constituir fator de potencial efeito multiplicador.



Destarte, a concessão do pedido liminar poderá prejudicar a prestação, por parte do Estado, de serviços públicos essenciais, principalmente quando se tem conta a importância do tributo em questão para a formação do orçamento estadual e municipal, considerando os repasses constitucionais.

No mesmo sentido, o Presidente do Eg. Tribunal de Justiça, no Processo de Suspensão de Medida Liminar, concedeu a suspensão de decisões liminares 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) e a incidência da alíquota de 17% sobre a energia elétrica, 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 nº 4178-RJ, o Ministro Gilmar Mendes, então presidente do STF, determinou a suspensão de acórdãos do TJ/RJ 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 nº 2009.004.00829 (7ª Câmara Cível), MS nº 2008.004.01359 (11ª Câmara Cível), MS nº 2008.004.1335 e MS nº 2005.004.00777 (12ª Câmara Cível), MS nº 2008.004.01549 (15ª Câmara Cível), MS nº 2009.004.00791 e MS nº 2009.004.00976 (17ª Câmara Cível), MS nº 2009.004.00705 (19ª Câmara Cível) e AI nº 2009.002.45426 (6ª Câmara Cível).

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

Desta forma, ausente o perigo da demora, a autorizar a concessão da tutela de urgência requerida pela autora, ora agravada, merece acolhimento as razões do agravante, tendo em vista que, por uma questão de segurança jurídica em decorrência os efeitos multiplicadores que liminares esparsas podem causar à economia do Estado, e, ainda, a ausência de entendimento pacífico sobre o tema, que está com Repercussão Geral reconhecida pelo



STF, a correção da decisão agravada é medida que se impõe.
Assim, já decidiu essa Corte:

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)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. TUTELA LIMINAR INDEFERIDA PELO JUIZO ?A QUO?. ICMS COBRADO SOBRE A ENERGIA ELETRICA FORNECIDA AO CONSUMIDOR. MANTIDO EM 25%. PERICULUM IN MORA INVERSO. POTENCIAL EFEITO MULTIPLICADOR. RISCO QUE PODE GERAR GRAVAMES SENSÍVEIS À ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA. SUSPENSÃO DAS LIMINARES POR ESTA CORTE. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DO DIREITO. DECISÃO A QUO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO À UNANIMIDADE (2018.02299347-76, 191.924, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-06-07, Publicado em Não Informado(a))

Ante o exposto, conheço do agravo de instrumento e lhe dou provimento para cassar a decisão atacada.

É o voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria n.º 3731/2005-GP.
Belém, 26 de novembro de 2018.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
Relator