



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0000.16.000901-5/001 **Númeraço** 0009015-
Relator: Des.(a) Ana Paula Caixeta
Relator do Acórdão: Des.(a) Ana Paula Caixeta
Data do Julgamento: 14/04/0016
Data da Publicação: 15/04/2016

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. BASE DE CÁLCULO.

- Para a concessão de tutela antecipada, forte no art. 273, caput, do Código de Processo Civil, deve a parte apresentar as provas que, dentro de um juízo sumário de probabilidade, permita ao julgador concluir que as alegações formuladas revestem-se de aparência de verdade e, assim, que a parte pode ser titular do direito que evoca. Deve, ainda, demonstrar a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a concessão da tutela de urgência, sob pena de perecimento de seu direito.

- A base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica deve corresponder ao valor da mercadoria, não podendo compor a base de cálculo da exação os valores de tarifas de distribuição e transmissão, ou quaisquer valores que não sejam referentes ao preço do bem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0000.16.000901-5/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S): ESTADO DE MINAS GERAIS - AGRAVADO(A)(S): MANOEL BERNARDES COMERCIO E INDUSTRIA S/A

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DESA. ANA PAULA CAIXETA



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

RELATORA.

DESA. ANA PAULA CAIXETA (RELATORA)

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão (ordem 6) proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara de Feitos Tributários do Estado da Comarca da Capital, Dr. Marco Aurélio C. Albuquerque, que, em ação declaratória de inexistência de relação jurídica ajuizada por MANOEL BERNARDES COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A em desfavor do ESTADO DE MINAS GERAIS, deferiu tutela antecipada para determinar que o ICMS incida somente sobre a parcela correspondente à energia elétrica efetivamente consumida.

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta que o único faturamento que a concessionária faria em suas notas fiscais seria justamente o equivalente ao preço final da energia elétrica, sem a alegada cobrança de TUSD, TUST e encargos setoriais, pois a agravada não teria contratado estes serviços junto à concessionária. Assevera que a base de cálculo do ICMS adotada na hipótese dos autos encontrar-se-ia em consonância com o disposto no art. 13, I, da Lei Complementar nº 87/1996. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Admiti a formação do recurso e indeferi o pedido de efeito suspensivo - ordem 26.

Contraminuta pugnando pelo desprovimento do recurso - ordem 27.

É o breve relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A decisão agravada concedeu a tutela antecipada para determinar ao Estado de Minas Gerais que "se abstenha de exigir o ICMS sobre as tarifas TUSD (Distribuição), TUST (Transmissão) e sobre os encargos setoriais, ou qualquer outro componente da tarifa aplicada à autora (independente de nomenclatura utilizada), lançadas nas faturas de energia pela CEMIG, limitando a incidência do ICMS, única e exclusivamente à parcela de energia elétrica efetivamente consumida pela unidade consumidora, sobre todas as instalações que tiver como contribuinte a autora."

O Estado de Minas Gerais, em suas razões recursais, alega que a base de cálculo do ICMS estaria em conformidade com o disposto na Lei Kandir. Afirma que o imposto incidiria somente sobre o valor do preço final da energia elétrica, motivo pela qual a tutela antecipada deveria ser cassada.

Pois bem.

Acerca da tutela antecipada, dispõe o art. 273 do CPC:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (...)"

Do exame do dispositivo citado é possível extrair dois requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela.

O primeiro deles é a prova inequívoca que permita ao julgador se convencer da verossimilhança das alegações. Prova inequívoca é aquela que, dentro de um juízo sumário de probabilidade, permita ao julgador concluir que as alegações formuladas revestem-se de aparência de verdade e, assim, que a parte pode ser titular do direito que evoca.

Sobre a prova inequívoca apta à antecipação de tutela, ensina Cássio Scarpinella Bueno:

"O melhor entendimento para a expressão "prova inequívoca" é o de tratar-se de prova robusta, contundente, que dê, por si só, a maior margem de segurança possível para o magistrado sobre a existência ou inexistência de um fato e de suas consequências jurídicas.

(...)

O que interessa, pois, é que o adjetivo "inequívoca" traga à prova produzida, qualquer que ela seja, e por si só, segurança suficiente para o magistrado decidir sobre os fatos e as consequências jurídicas que lhe são apresentados." (Curso sistematizado de direito processual civil, volume 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos. 4. Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 37).

O outro requisito, na verdade, pode ser tanto o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, uma vez que o conectivo "ou" empregado entre os incisos I e II revela bastar a presença de um deles, junto com o disposto no caput, para que fique autorizada a antecipação da tutela.

Analisando os autos, em consonância com a decisão que proferi ao indeferir o pedido de efeito suspensivo, entendo que a decisão agravada deve ser mantida.

Embora a parte recorrente sustente que a base de cálculo da

exação estaria em conformidade com o art. 13, I, da Lei Complementar Federal nº 87/1996, verifica-se dos documentos apresentados pela parte autora/agravada que a o imposto está sendo cobrado sobre valores referentes à distribuição, transmissão e encargos setoriais.

A base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica deve corresponder ao valor da mercadoria, não podendo compor a base de cálculo da exação os valores de tarifas de distribuição e transmissão, ou quaisquer valores que não sejam referentes ao preço do bem.

Em semelhante sentido, a seguinte doutrina:

"As linhas de transmissão e distribuição são meios necessários para a propagação do campo elétrico gerado na fase de geração de energia elétrica, produzindo efeitos nos elétrons livres existentes na fiação da residência do consumidor. Nesse passo, inexistindo qualquer prestação de serviços de transporte nas linhas de transmissão e distribuição, concluímos que a atividade praticada pelas concessionárias não se subsume ao aspecto material do ICMS.". (VILLEN NETO, Horácio. A incidência do ICMS na Atividade Praticada pelas Concessionárias de Transmissão e Distribuição de Energia Elétrica. RET nº 32/41, jul/ago/03. Apud PAUSEN, Leandro. Curso de direito tributário. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 994).

Logo, entendo ausente a relevância dos argumentos trazidos no recurso, visto que a base de cálculo do ICMS deve ser integrada pelo valor da mercadoria, o que, na hipótese dos autos, corresponde ao valor da energia.

Ademais, não se encontra presente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ao recorrente, porquanto o Estado de Minas Gerais pode constituir os tributos e seus acréscimos legais, acaso seja vencedor ao final do processo.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Custas ex lege.

DES. RENATO DRESCH - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MOREIRA DINIZ - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO"