



Número: **1009104-39.2021.8.11.0015**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**

Órgão julgador: **6ª VARA CÍVEL DE SINOP**

Última distribuição : **30/04/2021**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Assuntos: **Energia Elétrica, Abatimento proporcional do preço, ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias, Abuso de Poder**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
PARTIDO TRABALHISTA CRISTAO-MATO GROSSO (AUTOR)		JOAO PAULO MAIA OLIVEIRA (ADVOGADO(A))	
ESTADO DE MATO GROSSO (REQUERIDO)			
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO 14.921.092/0001-57 (CUSTOS LEGIS)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
54624 503	01/05/2021 16:43	Decisão	Decisão



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

COMARCA DE SINOP

VARA ESPECIALIZADA DA FAZENDA PÚBLICA

#1009104-39.2021.8.11.0015

AUTOR: PARTIDO TRABALHISTA CRISTAO-MATO GROSSO

REQUERIDO: ESTADO DE MATO GROSSO

Vistos etc.

Trata-se de **AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO** proposta por **PARTIDO TRABALHISTA CRISTÃO** em desfavor da **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO**.

Aduz a inicial que “o Conselho Nacional de Política fazendária (Confaz) celebrou convênio com os 26 estados brasileiros e o Distrito Federal , para isenção de ICMS para energia solar (micro ou minigeração) , tais diretrizes foram traçadas no convênio ICMS 16/2015 , de autoria do conselho retrocitado” e que “sobre a energia consumida da rede elétrica da distribuidora , a cobrança de ICMS continua sendo realizada normalmente, assim como dos consumidores que não possuem sistemas geradores instalados”.

Por essas razões, REQUER, “*que seja deferida liminarmente a antecipação da tutela para determinar que o réu se abstenha de cobrar o ICMS sobre a energia fotovoltaica dos contribuintes do Estado de Mato Grosso*”.



CARREOU DOCUMENTOS à INICIAL.

É o Relatório. Decido.

Inicialmente, há que se ponderar sobre PONTUAIS DIFERENÇAS entre a TUTELA DE URGÊNCIA e DE EVIDÊNCIA.

Consagrada no Livro V da Parte Geral do Código de Processo Civil, à TUTELA PROVISÓRIA, GÊNERO do qual são ESPÉCIES a TUTELA de URGÊNCIA (cautelar ou antecipada) e a TUTELA de EVIDÊNCIA, são dedicados os artigos 294 a 311.

Verifica-se, portanto, que o CPC adotou a TERMINOLOGIA CLÁSSICA e distinguiu a TUTELA PROVISÓRIA, fundada em COGNIÇÃO SUMÁRIA, da DEFINITIVA, baseada em COGNIÇÃO EXAURIENTE. Logo, a TUTELA PROVISÓRIA (de urgência ou de evidência), quando concedida, CONSERVA a sua EFICÁCIA na PENDÊNCIA do PROCESSO, mas pode ser a qualquer momento, REVOGADA ou MODIFICADA (art. 296).

Especificamente a TUTELA de URGÊNCIA, espécie de tutela provisória, SUBDIVIDE-SE, como já ressaltado, em TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA e TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR, que podem ser REQUERIDAS e CONCEDIDAS em CARÁTER ANTECEDENTE ou INCIDENTAL (art. 294, parágrafo único).

Nesse sentido, o art. 300, “*caput*”, do Código Processo Civil, apresenta os REQUISITOS COMUNS para a CONCESSÃO da TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA (seja ela ANTECIPADA ou CAUTELAR) são: I) probabilidade do direito (“*fumus boni iuris*”); e II) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (“*periculum in mora*”).

Logo, a primeira guarda relação direta com o pedido de mérito da demanda, ou seja, a TUTELA ANTECIPADA é nada mais, nada menos, do que a ANTECIPAÇÃO DO PROVIMENTO FINAL, guardando, portanto, limite com esse pleito, estando adstrita a existência da PROBABILIDADE do DIREITO e PERIGO DE DANO OU RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO.



Já no que se refere à TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA CAUTELAR, guarda relação com toda e qualquer outra providência de natureza acautelatória, só que desta vez esse Juízo entende que para o seu cabimento é necessária a coexistência de outros requisitos, quais sejam, o “*FUMUS BONIS JURIS*” e o “*PERICULUM IN MORA*”.

No caso versando, entendo que a TUTELA pretendida é aquela tida como ANTECIPATÓRIA do PROVIMENTO JURISDICIONAL FINAL, como também de NATUREZA ACAUTELATÓRIA.

Depreende-se dos autos que, “*prima facie*”, em Juízo de COGNIÇÃO SUMÁRIA, SUPERFICIAL e NÃO PLENA, o pleito de TUTELA de URGÊNCIA MERECE ACOLHIMENTO.

Vejamos.

O cerne da controvérsia gira em torno da isenção do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços incidente sobre a energia solar fotovoltaica dos contribuintes do Estado de Mato Grosso nos termos Convênio CONFAZ nº 16/2015, da RESOLUÇÃO nº 482/2012-ANEEL e do art. 37 da LEI COMPLEMENTAR nº 631/2019 do Estado de Mato Grosso, nesse caso, vejamos:

“Art. 37 Ficam isentas do ICMS, até 31 de dezembro de 2027, as operações de circulação de energia elétrica, sujeitas a faturamento sob o Sistema de Compensação de Energia Elétrica de que trata a Resolução Normativa nº 482/2012-ANEEL, obedecidas as condições do Convênio Confaz nº 16/2015”.

A ANEEL criou o Sistema de Compensação de Energia Elétrica, onde consumidor brasileiro está autorizado a gerar sua própria energia elétrica a partir de fontes renováveis ou cogeração qualificada e inclusive fornecer o excedente para a rede de distribuição de sua localidade, incentivando a produção de energia renovável e o consumo consciente.

Com efeito, a RESOLUÇÃO NORMATIVA nº 482/2012 da ANEEL estabelece as regras para o sistema de compensação de energia elétrica e prevê que a compensação é realizada a partir da energia excedente injetada pelo micro ou minigerador na rede da distribuidora de energia, que gera créditos de energia equivalentes para serem consumidos em um período de até 36 meses. Ou seja, caso a energia gerada por uma unidade equipada com um microgerador supere a



quantidade consumida naquele instante, o excedente é injetado na rede pública, e o medidor “roda ao contrário”. Quando a energia total injetada na rede for maior que a consumida no período, o consumidor receberá um crédito em energia (kWh) a ser utilizado para abater o consumo em outro posto tarifário (relacionada ao mesmo titular pessoa física ou jurídica) ou na fatura dos meses subsequentes. Ao final do mês, a concessionária de energia elétrica fatura e cobra da referida unidade consumidora apenas o saldo devedor, caso aplicável.

Logo, quando da implantação de dispositivos destinados à chamada “microgeração de energia elétrica”, passou-se a questionar como deveria ser o ICMS calculado e cobrado sobre a energia assim produzida.

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços ICMS é um tributo estadual aplicável à energia elétrica. Com efeito, a **RELAÇÃO JURÍDICA** entre o consumidor e a distribuidora de energia elétrica na modalidade de compensação da energia solar injetada na rede de distribuição trata-se de um empréstimo gratuito, conforme preceitua o artigo 2º e artigo 6º da Resolução Normativa nº 482/2012 da ANEEL, vejamos:

“Art. 2º Para efeitos desta Resolução, ficam adotadas as seguintes definições: I - microgeração distribuída: central geradora de energia elétrica, com potência instalada menor ou igual a 75 kW e que utilize cogeração qualificada, conforme regulamentação da ANEEL, ou fontes renováveis de energia elétrica, conectada na rede de distribuição por meio de instalações de unidades consumidoras; II - minigeração distribuída: central geradora de energia elétrica, com potência instalada superior a 75 kW e menor ou igual a 5MW e que utilize cogeração qualificada, conforme regulamentação da ANEEL, ou fontes renováveis de energia elétrica, conectada na rede de distribuição por meio de instalações de unidades consumidoras; III - sistema de compensação de energia elétrica: sistema no qual a energia ativa injetada por unidade consumidora com microgeração ou minigeração distribuída é cedida, por meio de empréstimo gratuito, à distribuidora local e posteriormente compensada com o consumo de energia elétrica ativa” (grifo nosso).

“Art. 6º Podem aderir ao sistema de compensação de energia elétrica os consumidores responsáveis por unidade consumidora: I – com microgeração ou minigeração distribuída; [...]
§1º Para fins de compensação, a energia ativa injetada no sistema de distribuição pela unidade consumidora será cedida a título de empréstimo gratuito para a distribuidora, passando a unidade consumidora a ter um crédito em quantidade de energia ativa a ser consumida por um prazo de 60 (sessenta) meses” (grifo nosso).



Denota-se, portanto, que a ENERGIA injetada no sistema de distribuição pela unidade consumidora é cedida a título de EMPRÉSTIMO GRATUITO, não caracterizando ato de mercancia com a mudança de titularidade do bem, um dos elementos que integram o critério material de hipótese de incidência do ICMS.

A propósito o Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) aprovou o Convênio ICMS nº 16, de 22 de abril de 2015, que autorizou os Estados da Federação que o firmaram a conceder isenção nas operações internas relativas à circulação de energia elétrica, observando o regulamento da ANEEL sobre o tema. Assim dispõe o referido documento:

“Cláusula primeira. Ficam os Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe, Tocantins e o Distrito Federal autorizados a conceder isenção do ICMS incidente sobre a energia elétrica fornecida pela distribuidora à unidade consumidora, na quantidade correspondente à soma da energia elétrica injetada na rede de distribuição pela mesma unidade consumidora com os créditos de energia ativa originados na própria unidade consumidora no mesmo mês, em meses anteriores ou em outra unidade consumidora do mesmo titular, nos termos do Sistema de Compensação de Energia Elétrica, estabelecido pela Resolução Normativa nº 482, de 17 de abril de 2012. § 1º O benefício previsto no caput: I - aplica-se somente à compensação de energia elétrica produzida por microgeração e minigeração definidas na referida resolução, cuja potência instalada seja, respectivamente, menor ou igual a 75 kW e superior a 75 kW e menor ou igual a 1 MW; II - não se aplica ao custo de disponibilidade, à energia reativa, à demanda de potência, aos encargos de conexão ou uso do sistema de distribuição, e a quaisquer outros valores cobrados pela distribuidora. § 2º Não se exigirá o estorno do crédito fiscal previsto no art. 21 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996. § 3º Para os Estados do Paraná e de Santa Catarina, o benefício previsto no caput será concedido pelo prazo máximo de 48 (quarenta e oito) meses, na forma da legislação estadual. Cláusula segunda O benefício previsto neste convênio fica condicionado: I - à observância pelas distribuidoras e pelos microgeradores e minigeradores dos procedimentos previstos em Ajuste SINIEF; II - a que as operações estejam contempladas com desoneração das contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Cláusula terceira Este convênio entrará em vigor na data da publicação de sua ratificação nacional no Diário Oficial da União, produzindo efeitos para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de setembro de 2015”.



Dessa forma, o Estado de Mato Grosso por meio da LEI COMPLEMENTAR nº 631/2019 do Estado de Mato Grosso, aderiu ao referido Convênio CONFAZ nº 16/2015, ao prever em seus dispositivos:

“Art. 37 Ficam isentas do ICMS, até 31 de dezembro de 2027, as operações de circulação de energia elétrica, sujeitas a faturamento sob o Sistema de Compensação de Energia Elétrica de que trata a Resolução Normativa nº 482/2012-ANEEL, obedecidas as condições do Convênio Confaz nº 16/2015” (grifo nosso).

A fim de corroborar, colaciono excertos de JULGADOS:

APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER – DIREITO TRIBUTÁRIO - ENERGIA ELÉTRICA – ICMS – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA PELA CONCESSIONÁRIA ENERGISA REJEITADA - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA – MÉRITO – ICMS – MICROGERADORES DE ENERGIA – CÁLCULO DO TRIBUTO – POSSIBILIDADE DE ABATIMENTO DOS KILOWATTS PRODUZIDOS DO VALOR DA OPERAÇÃO – INCIDÊNCIA APENAS SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA EFETIVAMENTE CONSUMIDA – RECURSO DA ENERGISA DESPROVIDO – RECURSO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL DESPROVIDO – REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. A teor do artigo 496, § 1.º, do CPC, não comporta reexame necessário a sentença desafiada por recurso voluntário da parte detentora da prerrogativa. Na ação de repetição do indébito o contribuinte de fato é parte legítima para propor a ação, mormente em razão do seu interesse processual em ver cessada a cobrança ilegal dos encargos em questão. A empresa concessionária do serviço público de distribuição de energia elétrica é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que a ordem para a suspensão da cobrança do encargo - na hipótese de concessão da demanda - é dirigida à autoridade pertencente àquela entidade. **Em razão do princípio da legalidade estrita, a ausência de regulamentação quanto à incidência do ICMS sobre o total da energia elétrica disponibilizada ao microgerador, deve ser excluída a cobrança do tributo da energia produzida pelo consumidor e remetida à distribuidora de energia elétrica. Havendo o reconhecimento da ilegalidade na cobrança de ICMS incidente sobre o valor total da energia elétrica disponibilizada aos microgeradores dos autores sem excluir os kilowatts por eles produzidos, é devida a restituição do tributo pago, nos termos do disposto pelo art. 165, I, do CTN. Remessa necessária não conhecida e recursos voluntários desprovidos.** (TJ-MS - AC: 08388826320158120001 MS 0838882-63.2015.8.12.0001, Relator: Des. Marcelo Câmara Rasslan, Data de Julgamento: 10/02/2021, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 17/02/2021- grifo nosso).



APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. CENTRAL MINIGERADORA DE ENERGIA FOTOVOLTAICA. RESOLUÇÃO Nº 482/2012 DA ANEEL. EMPRÉSTIMO GRATUITO À CONCESSIONÁRIA. MÚTUO. NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE A OPERAÇÃO DE RESTITUIÇÃO DA ENERGIA AO ESTABELECIMENTO, SOB FORMA DE COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CIRCULAÇÃO JURÍDICA. **A Resolução nº 482/2012 da ANEEL estabeleceu a possibilidade de unidade consumidora com microgeração ou minigeração ceder, por meio de empréstimo gratuito (mútuo), parte da energia não utilizada à distribuidora local e posteriormente compensá-la com o consumo de energia elétrica ativa. A circulação de mercadorias, fato gerador de ICMS, na forma do art. 155, inciso II, da Constituição Federal, refere-se à circulação jurídica, que pressupõe efetivo ato de mercancia, com a finalidade de obtenção de lucro, e a transferência de sua titularidade. A operação de restituição da energia elétrica emprestada, que se dá por meio de compensação do crédito gerado pela unidade, não está sujeita à incidência de ICMS, por não restar configurada a circulação jurídica da mercadoria, que não deixou o patrimônio do consumidor.** Sentença mantida por outros fundamentos. APELAÇÃO NÃO PROVIDA, POR MAIORIA. (TJ-RS - AC: 70083791988 RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Data de Julgamento: 22/07/2020, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 29/07/2020 - grifo nosso)

Dessa forma, INEXISTINDO a CIRCULAÇÃO de MERCADORIAS no SISTEMA de COMPENSAÇÃO da ENERGIA FOTOVOLTAICA injetada na rede de distribuição nos termos da Resolução 482/2012 da ANEEL, não há que se falar em incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS por pura AUSÊNCIA de FATO GERADOR, não sendo justo nem razoável permitir que os contribuintes sejam submetidos ao pagamento de imposto indevido, o que na hipótese EVIDENCIA o “*FUMUS BONIS IURIS*” e “*PERICULUM IN MORA*”.

Cumprasse asseverar que, não obstante, a vedação contida no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, “*é orientação pacífica desta Corte de que o art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/1992, o qual estabelece que não será cabível medida liminar contra o Poder Público que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, diz respeito ‘às liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, àquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao status quo ante, em caso de sua revogação’* (REsp 664.224/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 1º/3/2007)” (STJ, Segunda Turma, AgInt no AREsp 785407/RJ, relator Ministro Og Fernandes, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 17 de dezembro de 2018), não se aplicando, portanto, ao caso concreto, porquanto que, a liminar é plenamente reversível, possibilitando o retorno das partes ao *status quo ante*.

“*Ex positis*”, DEFIRO o PEDIDO LIMINAR postulado no sentido de DETERMINAR que o



Requerido se ABSTENHA de COBRAR o ICMS sobre a ENERGIA FOTOVOLTAICA dos CONTRIBUINTES do ESTADO DE MATO GROSSO, até o julgamento final do mérito.

DETERMINO que a parte Autora, no prazo de 15 (quinze) dias, REALIZE o RECOLHIMENTO das CUSTAS PROCESSUAIS, sob pena de CANCELAMENTO da DISTRIBUIÇÃO da PETIÇÃO INICIAL, nos termos do artigo 290 do CPC, ou COMPROVE a IMPOSSIBILIDADE de FAZÊ-LO JUNTANDO aos autos DECLARAÇÃO de HIPOSSUFICIÊNCIA.

CITE-SE, INTIMANDO-SE o Requerido deste “*decisum*”, quanto aos termos da presente ação, CIENTIFICANDO-O que dispõe do prazo legal para RESPONDER, consoante artigos 183, 219 e 335 do CPC/2015.

Com a contestação, vista à parte REQUERENTE para MANIFESTAÇÃO em 15 (quinze) dias, conforme artigos 219, 350 e 351 do CPC/2015.

Por fim, CONSIGNO que, em que pese a DECISÃO esteja sendo proferida em PLANTÃO JUDICIÁRIO, a JURISDIÇÃO NATURAL é do JUÍZO da VARA ESPECIALIZADA da FAZENDA PÚBLICA de SINOP, sob a TITULARIDADE, portanto, deste MAGISTRADO PLANTONISTA.

Decorridos os prazos, CERTIFIQUE-SE e CONCLUSO.

Às providências. Intime-se. Cumpra-se.

CUMpra-SE, com urgência, inclusive, em PLANTÃO JUDICIÁRIO, se necessário, servindo a presente “*decisum*” como MANDADO JUDICIAL.

Sinop/MT, *data registrada no sistema.*

Mirko Vincenzo Giannotte

Juiz de Direito



