

Tipo do Movimento:

Decisão

Descrição:

Pretende a parte Autora a antecipação da tutela jurisdicional reclamada, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil Brasileiro. Diante da avalanche de pedidos diários que me vejo compelido a apreciar nesta Vara de Fazenda Pública, como que se a urgência aqui imperasse em todos, ou melhor, em quase todos os feitos, vi-me levado a refletir sobre a questão. Exatamente por esta razão, difere-se da tutela jurisdicional cautelar, de nítida natureza acautelatória e não exauriente, posto que sinaliza no sentido de garantir o resultado útil do processo, exigindo-se tão somente o periculum in mora e o fumus boni iuris. Enquanto na tutela antecipada se busca a prestação jurisdicional reclamada pelo exame do próprio direito, nas cautelares não se antecipa qualquer prestação jurisdicional porque esta será perseguida na lide principal. Destaco esta diferença porque muitas vezes os advogados buscam a antecipação da tutela como se fosse uma medida simples, superficial, na qual o mérito da causa não houvesse de ser apreciado. Pedem-na inaudita altera pars, esquecendo-se do princípio do contraditório. Certamente por isto, foi que o legislador pátrio resolveu inserir o parágrafo sétimo, no art. 273 do C.P.C. Ora, para a concessão da antecipação da tutela, necessário estarem presente os seguintes requisitos, saber: 1) Prova inequívoca do alegado pelo Autor, que no ensinar de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR 'é aquela clara, evidente, que apresenta grau de convencimento tal que a seu respeito não se possa levantar dúvida razoável' (in CODIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO, forense, p. 121); 2) Convencimento da verossimilhança da alegação, entendendo-se por verossimilhança 'a probabilidade de que a realidade fática pode ser como descreve o autor' (CÂNDIDO DINAMARCO, in A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, Malheiros, 2a. ed., p. 143); 3) Fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Compulsando os autos, verifico que o caso é bem conhecido na Jurisprudência, tendo inclusive o STJ editado o verbete nº 391, o qual dispõe seguinte: 'O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada.' Em relação a TUSD, verifico que, o caso também é conhecido na jurisprudência, no sentido de que não incide ICMS no caso em análise, já que o fato gerador do imposto é a saída da mercadoria, ou seja, no momento em que a energia elétrica é efetivamente consumida pelo contribuinte. Neste sentido, aplico o julgado in verbis: STJ - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1075223 MG 2008/0161184-5 (STJ). Data de publicação: 11/06/2013. Ementa: PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - COBRANÇA DE ICMS COM INCLUSÃO EM SUA BASE DE CÁLCULO DA TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - TUSD - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. É firme a Jurisprudência desta Corte de Justiça no sentido de que não incide ICMS sobre as tarifas de uso do sistema de distribuição de energia elétrica, já que o fato gerador do imposto é a saída da mercadoria, ou seja, no momento em que a energia elétrica é efetivamente consumida pelo contribuinte, circunstância não consolidada na fase de distribuição e transmissão. Incidência da Súmula 166 do STJ. Precedentes jurisprudenciais. 2. Agravo regimental não provido. Desta forma, verifico que o ICMS deve incidir sobre a energia elétrica efetivamente utilizada e não sobre o total da demanda contratada e sobre as tarifas de uso do sistema de distribuição. Pelo exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PLEITEADA, no sentido de suspender a exigibilidade do ICMS sobre qualquer espécie de demanda contratada não consumida e sobre a TUSD, devendo tal tributo incidir somente sobre a energia efetivamente consumida (indevida a incidência de ICMS sobre a parcela correspondente à demanda de potência contratada mas não utilizada). Face a certidão retro, à autora para regularizar o recolhimento das custas. Após, cite-se e intime-se o réu, devendo oficiar as concessionárias de energia. Face a impossibilidade de conciliação, determino a conversão para o rito ordinário. Anote-se. Publique-se e intemem-se.

[Imprimir](#)[Fechar](#)