

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Mandado de Segurança c/c Pedido Liminar impetrado por **CONSÓRCIO AMIGOS DA GERAÇÃO FIO D'ÁGUA** contra suposto ato coator praticado pelo **CHEFE DA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**.

Alega a Impetrante ser um consórcio que congrega pessoas físicas e jurídicas, cujo objeto é a geração compartilhada de energia elétrica por fontes renováveis.

Aduz que vem sofrendo por parte da autoridade coatora cobrança ilegal do ICMS sobre as faturas de energia elétrica na modalidade de micro e minigeração compartilhada. Isso porque a operação não se amolda à hipótese de incidência constitucionalmente prevista para o ICMS, posto que não estão presentes elementos básicos capazes instituir a relação jurídico-tributária do imposto de competência estadual, por ausência de circulação de mercadoria e de efetiva transferência de titularidade no contexto de uma transação mercantil.

Requeru a concessão da Tutela Antecipada para que seja determinado a Autoridade Coatora que se abstenha de exigir o ICMS sobre a energia gerada, na modalidade da micro e minigeração distribuída pelo modelo de autoconsumo remoto ou de geração compartilhada e compensada na forma do sistema de compensação de energia, suspendendo a exigência do imposto nos termos do inciso IV, do artigo 151 do CTN, até decisão final de mérito.

Instruiu a inicial com os documentos que julgou pertinente.

É breve o relatório. Decido.

Para a concessão da liminar devem concorrer dois requisitos, a saber:

- “*Fumus Boni Iuris*”, que se traduz na aparência do bom direito, que é a plausibilidade capaz de convencer o juiz da verossimilhança das alegações formuladas.

- “*Periculum In Mora*”, que significa o risco de dano caso o ato impugnado seja mantido até o deslinde definitivo do processo

Tais exigências estão dispostas no art. 300, caput, Código de Processo Civil:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Feitas essas breves considerações, passo a analisar se estão presentes todos os elementos para que a liminar pleiteada seja deferida.

Vejamos:

I – DO “FUMUS BONI IURIS”.

É cediço que a ocorrência do fato gerador é situação necessária para o nascimento da obrigação tributária, vejamos o disposta na Carta Magna:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre

(...)

II - operações relativas à **circulação de mercadorias** e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

RICMS/2002:

Art. 1º O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

I - a operação relativa à **circulação de mercadoria**, inclusive o fornecimento de alimentação ou de bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar;

Percebe-se, que no caso dos autos não ocorre o ato jurídico, tendo em vista que não há transferência de titularidade do bem, ou seja, não há circulação de mercadoria, o negócio jurídico é o de empréstimo gratuito, o que não tem o condão de ensejar a transferência de titularidade, não ensejando assim a incidência de ICMS.

Ademais conforme exposto na Súmula 166 do STJ: “Não constitui fato gerador do **ICMS** o simples deslocamento de mercadoria de um para outro **estabelecimento do mesmo contribuinte**”.

Desta forma, em uma análise preliminar, entendo que razão assiste a impetrante.

Também dou por satisfeito o requisito do perigo de dano, na linha do que considera o Des. Brandão Teixeira:

“Diante da possibilidade da pretensão inicial ser, à final, eventualmente acolhida, não há porque privá-la dos recursos incidentes sobre a **ENERGIA** elétrica que lhe fora disponibilizada, durante todo o trâmite processual. Tal providência, indubitavelmente, retiraria do caixa da empresa capital de giro, que poderia gerar mais investimentos e, conseqüentemente, mais riqueza e acelerar o desenvolvimento. Sob esse enfoque, o receio de dano irreparável se configura, uma vez que o desenvolvimento econômico interessa tanto ao Estado como à sociedade como um todo.”¹

¹ TJMG, AI nº 1.0000.00.348617-2/000, Rel. Des. Brandão Teixeira, publ. 19/03/2004

Resta, por fim, assinalar que não há perigo de irreversibilidade do provimento, visto que caso os pedidos sejam julgados improcedentes quando da análise do mérito, o Estado de Minas Gerais poderá se utilizar dos meios legalmente admitidos para cobrar seu crédito.

DISPOSITIVO.

Sem mais delongas, **defiro** a liminar pleiteada.

Oficie-se conforme requerido.

Após, notifique-se a autoridade impetrada, em conjunto com o ESTADO DE MINAS GERAIS, a teor do que determina o art. 7º, II, Lei nº: 12.016/2009, para que cumpram a medida liminar e para prestem informações acerca da presente ação mandamental.

Publique-se esta decisão.

Intimem-se as partes.

Cumpra-se.

Belo Horizonte, data da assinatura eletrônica.

Maria Luiza Santana Assunção
Juíza de Direito da Terceira Vara de Feitos Tributários
da Comarca de Belo Horizonte/MG.