

ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE 2 DO ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (95) N. 1011570-12.2025.8.11.0000

POLO ATIVO: MESA DIRETORA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO

POLO PASSIVO: ESTADO DE MATO GROSSO

Vistos.

Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com requerimento de medida liminar, proposta pela **MESA DIRETORA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO**, contra ato de cobrança retroativa de ICMS sobre a energia elétrica produzida por consumidores com micro e minigeração de energia solar, no período de setembro/2017 a março/2021, consubstanciado na Informação 131/2021 - CDCR/SUCOR, expedida pela Secretaria de Estado de Fazenda de Mato Grosso (SEFAZ/MT).

A autora narra que, desde o segundo semestre de 2024, a Energisa Mato Grosso vem notificando consumidores, produtores de energia fotovoltaica, a pagar ICMS retroativo de 2017 a 2021, relativo ao sistema de compensação de energia solar e ao uso da rede de distribuição.

Assevera que o ato violador (Informação 131/2021 – CDCR/SUCOR/SEFAZ) desconsidera que é indevida a incidência do ICMS nesse contexto, uma vez que não ocorre operação mercantil de circulação de mercadoria, mas sim empréstimo gratuito de energia à distribuidora; ou seja, inexistente fato gerador.

Indica violação de preceitos fundamentais da Constituição Estadual relacionados à proteção da propriedade privada e liberdade (art. 150), com realce nas limitações ao poder de tributar; especificação da regra-matriz de incidência do ICMS (art. 153, I, b); direitos fundamentais do consumidor; direito ao meio ambiente equilibrado (art. 263, I); eficiência na prestação de serviços públicos (art. 3º, V); dever de fundamentação das decisões administrativas (art. 10, X); e segurança jurídica.

Afirma que o Fisco Estadual e a concessionária de energia “*não esclarecem devidamente a origem da cobrança, se esquecem do julgamento da ADI 1018481-79.2021.8.11.0000/TJMT, e, imputam o meio mais gravoso de cobrança para o usuário, quando na verdade deveria, caso fosse devido, buscar tal ressarcimento por meio e modo adequado (judicial) e não por simples ‘Carta’*”.

Ressalta que tanto a Resolução Normativa ANEEL 1.059/23, que substituiu a Resolução Normativa ANEEL 482/12, quanto a norma que rege a matéria, Lei Federal 14.300/22, tratam a disponibilização, por parte do micro ou minigerador, da energia solar excedente à concessionária ou distribuidora local como empréstimo gratuito.

Acrescenta que, nos autos da ADI 1018481-79.2021.8.11.0000 – Id. 243800678, a Energisa Mato Grosso justifica a cobrança retroativa do ICMS em razão de o julgamento ter modulado os efeitos a partir de 15/02/2022; contudo, isso não implica em autorização para constituir e cobrar o ICMS retroativamente (2017-2021), pois, segundo sua assertiva, o objetivo foi somente resguardar o erário quanto a eventuais ressarcimentos já incorporados em sua receita, impondo-se uma interpretação restritiva.

Quanto ao cabimento da presente ação, pondera a previsão inserida pela Emenda Constitucional Estadual n. 118/2024 (arts. 96, I, “d” e “q”; 124, parágrafo único; 125, §§1º e 3º) (i); a existência de lesão ou ameaça a preceito fundamental (ii); a existência de ato comissivo do poder público (iii); e a observância do requisito da subsidiariedade (iv), ressaltando que, *“ante a ausência de força normativa a Informação 131/2021 – CDCR/SUCOR não pode ser combatida por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade, logo, dentro do processo objetivo, com efeitos gerais e vinculantes, no caso concreto não existe outro meio impugnativo excetuando a ADPF”*.

Em relação aos requisitos exigidos para o deferimento da liminar, assinala que *“o fumus boni juris decorre dos precedentes e argumentos acima mencionados, cujos fundamentos ora se invocam; [...] periculum in mora decorre das cobranças por parte da Concessionária sem qualquer amparo constitucional, prejudicando diretamente inúmeros consumidores que investiram na produção de energia limpa e sustentável, sem falar no prejuízo as finanças futuras do próprio Estado que eventualmente deverão repetir tal indébito”*.

Nessas premissas, requer liminarmente a suspensão da eficácia do ato questionado, *“determinando também a imediata suspensão tanto por parte do Fisco Estadual como da Energisa Mato Grosso – Distribuidora de Energia S.A da cobrança retroativa de ICMS no âmbito do sistema de compensação de energia solar e do uso da rede de distribuição local dos consumidores que possuíam produção de energia solar, referente ao período de setembro de 2017 a fevereiro de 2022”*.

No mérito, a confirmação da medida liminar e a procedência do pedido para:

“- declarar a inconstitucionalidade da Informação 131/2021 – CDCR/SUCOR do Processo 5932668/2021 da Secretaria de Estado de Fazenda do Mato Grosso – SEFAZ/MT e a proibição definitiva da cobrança retroativa de ICMS no âmbito do sistema de compensação de energia solar e do uso da rede de distribuição local, tanto por parte do Fisco Estadual como da Energisa Mato Grosso – Distribuidora de Energia S.A, dos consumidores que possuíam produção de energia solar, referente ao período de setembro de 2017 a fevereiro de 2022, nos termos do art. 5º, § 3º da Lei 9.882/99;

- e fixar, em definitivo, conforme autoriza o art. 10, caput, da Lei 9.882/1999, tese no sentido de que fere os preceitos da Constituição Estadual todo ato que vise a cobrança do ICMS no âmbito do sistema de compensação de energia solar e do uso da rede de distribuição local (Sistema de Compensação de Energia Elétrica), uma vez que não há operação mercantil de circulação de mercadoria, mas sim empréstimo gratuito de energia à distribuidora. Ou seja, em se tratando de energia solar gerada pelo micro e minigerador, é incabível a incidência de ICMS tanto sobre o excedente injetado na rede de distribuição local como pelo uso do sistema de distribuição da concessionária, dado que que na operação realizada não ocorre a circulação jurídica do bem, mas mero empréstimo gratuito, logo, não ocorrendo a materialização do fato gerador do ICMS.”

Feito distribuído por sorteio ao Des. Hélio Nishiyama que, no Id. 281589360, determinou a redistribuição por prevenção com o objeto da ADI 1018481-79.2021.8.11.0000.

É o relatório. **DECIDO.**

A autora fundamenta a ação com base na Emenda Constitucional Estadual n. 118/2024, segundo a qual, no exercício do poder constituinte decorrente, o estado-membro exerceu o poder de reprodução facultativa, ao introduzir no ordenamento a arguição de descumprimento de preceito fundamental e atribuir a competência do Tribunal de Justiça para processar e julgar o instrumento:

Art. 96 (...)

I - (...)

d) as ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal em face desta Constituição;

q) a arguição de descumprimento de preceito fundamental em face desta Constituição.

(...)

Art. 124 São partes legítimas para propor as ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal em face desta Constituição:

(...)

Parágrafo único Aplica-se o disposto no caput à arguição de descumprimento de preceito fundamental em face desta Constituição.

Art. 125 Somente pelo voto da maioria de seus membros ou de seu órgão especial poderá o Tribunal de Justiça:

I - declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, incidentalmente ou como objeto de ação direta;

II - declarar a constitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal que seja objeto de ação declaratória de constitucionalidade;

III - julgar a arguição de descumprimento de preceito fundamental em face desta Constituição.

§ 1º O Procurador-Geral de Justiça será previamente ouvido nas ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, assim como nas arguições de descumprimento de preceito fundamental em trâmite no Tribunal de Justiça.

(...)

§ 3º As decisões definitivas de mérito proferidas pelo Tribunal de Justiça nas ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade, assim como nas arguições de descumprimento de preceito fundamental, terão eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta nas esferas estadual e municipal.”

A Lei Federal n. 9882/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, dispõe o objeto do instrumento no art. 1º, *caput*: “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”. Ainda:

“Art. [...]

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;”

Como pontuado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2231^[1], essa modalidade de arguição pelo legislador infraconstitucional visou justamente possibilitar a provocação para apreciar relevantes controvérsias constitucionais sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição, concretamente debatidas em qualquer juízo ou tribunal, quando não houver outra forma idônea de tutelar preceitos fundamentais.

Na ausência de lei estadual específica regulamentando o móvel, adoto o rito da lei federal.

Pois bem. A ação se põe contra o ato de cobrança retroativa de ICMS sobre a energia elétrica produzida por consumidores com micro e minigeração de energia solar, no período de setembro/2017 a março/2021, consubstanciado na Informação 131/2021 - CDCR/SUCOR, expedida pela Secretaria de Estado de Fazenda de Mato Grosso (SEFAZ/MT).

Tacha-se a conduta de violadora de preceitos fundamentais da Constituição Estadual, uma vez que não há fato gerador para a incidência do ICMS.

Nesse sentido, o argumento é de que a Informação 131/2021 - CDCR/SUCOR, que baseia a aludida cobrança, erroneamente desconsidera o fato de que, tanto sobre o excedente injetado na rede de distribuição local quanto pelo uso do sistema de distribuição da concessionária, não ocorre a circulação jurídica do bem, logo, não enseja a tributação aplicada.

A Informação 131/2021 - CDCR/SUCOR, oriunda de consulta da concessionária de energia elétrica no Estado de Mato Grosso, teve as seguintes respostas aos questionamentos:

“[...]”

Por fim, com base em todo o exposto, passa-se a responder aos questionamentos apresentados pela consulente:

a) A alteração da Lei Complementar nº 631/2019, pela Lei Complementar n. 696/2021, revoga o art. 130-A do Anexo IV do RICMS-MT? A resposta é negativa.

b) A Lei Complementar nº 696/2021 tem aplicabilidade imediata ou depende de regulamentação para ser aplicada? Sim, tem aplicação imediata, contudo, não revoga e nem modifica o alcance do benefício na forma como está previsto no artigo 130-A do Anexo IV do RICMS.

c) A isenção de ICMS prevista no Convênio ICMS 16/2015, na Lei Complementar nº 631/2019, alterada pela Lei Complementar nº 696/2021, e no art. 130-A do Anexo IV do RICMS-MT deve observar literalmente os requisitos previstos no referido Convênio? A resposta é afirmativa. Vale lembrar que, de acordo com o artigo 111 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966), interpreta-se literalmente legislação que disponha sobre a concessão de benefício fiscal.

d) A isenção de ICMS prevista no Convênio ICMS 16/2015, na Lei Complementar n. 631/2019, alterada pela Lei Complementar nº 696/2021, e no art. 130-A do Anexo IV do RICMS-MT deve ser aplicada sobre o custo de disponibilidade, a energia reativa, a demanda de potência, os encargos de conexão ou uso do sistema de distribuição, bem como quaisquer outros valores cobrados pela Consulente? A resposta é negativa.

e) A isenção de ICMS prevista no Convênio ICMS 16/2015, na Lei Complementar nº 631/2019, alterada pela Lei Complementar nº 696/2021, e no art. 130-A do Anexo IV do RICMS-MT deve abranger todas as modalidades de minigeração e microgeração de energia previstas na Resolução ANEEL n. 482/2012? Não, somente aquelas prevista no texto do referido ato convenial (disciplinada no artigo 130-A do Anexo IV do RICMS). Vale ressaltar que a redação do Convênio ICMS16/2015 se baseou na redação da Resolução Normativa ANEEL nº 482/2012, vigente à época, ou seja, não incorporou as alterações trazidas pelas Resoluções ANEEL nº 687/2015 e nº 786/2017.

f) A isenção de ICMS prevista no Convênio ICMS 16/2015, na Lei Complementar nº 631/2019, alterada pela Lei Complementar nº 696/2021, e no art. 130-A do Anexo IV do RICMS-MT deve abranger somente a hipótese de compensação de energia elétrica produzida por microgeração cuja potência instalada seja menor ou igual a 75 kW e por minigeração cuja potência instalada seja superior a 75 kW e menor ou igual a 1 MW? A resposta é afirmativa.”

Utilizando como premissa esta resposta, sobreveio a notificação da cobrança retroativa. Eis o teor da notificação:

“Cuiabá, agosto de 2024.

Assunto: Cobrança de ICMS Retroativo

Olá, Prezado Cliente, tudo bem?

A fatura anexa a esta carta, descrita como Cobrança de tributo retroativo’, se refere a uma cobrança retroativa do ICMS, que abrange clientes com geração de energia no Mato Grosso, do período de setembro/2017 a março/2021.

Abaixo, explicamos melhor o que aconteceu:

O ICMS é um imposto estadual que incide sobre as tarifas de energia. No caso de Mato Grosso, clientes que possuíam geração de energia no período de setembro/2017 a março/2021 estavam com isenção de ICMS na Tarifa de Energia (TE) e na Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD). Porém, de acordo com o esclarecimento prestado pela Secretaria de Estado de Fazenda do Mato Grosso na informação 131/2021-CDCR/SUCOR, a isenção foi concedida em desacordo com o Convênio ICMS nº 16/2015 e o Decreto nº 382/2015.

Assim, embora a cobrança do ICMS não tenha sido incluída em sua conta de energia no período mencionado, coube à Energisa, na condição de mero agente arrecadador do ICMS devido ao Estado, em observância ao art. 99, §1º, II, da Lei Complementar 87/96, efetuar o pagamento do valor ao Estado do Mato Grosso. Compete agora à Energisa repassar esse valor aos clientes, contribuintes de direito.

Para facilitar o seu pagamento possuímos proposta de parcelamento. Nosso time está disponível para negociar e buscar o melhor formato para facilitar a adequação do seu caso.

[...]” (negritei).

A autora argumenta que o Fisco Estadual e a Energisa desconsideraram o julgamento da ADI 1018481-79.2021.8.11.0000, que reconheceu a inconstitucionalidade da incidência de ICMS no âmbito do sistema de compensação de energia elétrica, conforme ementa representativa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO – SUPOSTA INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – NÃO OCORRÊNCIA – DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL COMO PARÂMETRO DE CONTROLE – PRELIMINAR REJEITADA – LEI ESTADUAL Nº 7.098/98 – INCIDÊNCIA DE ICMS NO ÂMBITO DO SISTEMA DE COMPENSAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA REGULAMENTADO PELA RESOLUÇÃO ANEEL Nº 482/2012 – EXISTÊNCIA DE INTERPRETAÇÃO QUE POSSIBILITA A TRIBUTAÇÃO SOBRE O EXCEDENTE DE ENERGIA SOLAR INJETADA NA REDE E O USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA – IMPOSSIBILIDADE – INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM AS BALIZAS PREVISTAS NOS ARTS. 150, I; 153, I, “b”; 153, §2º, VIII, “b”; 154 e 263, XVII, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – AUSÊNCIA DE OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO JURÍDICA DE MERCADORIAS E DESESTÍMULO A INVESTIMENTOS EM PROL DO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO – REALIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO – PROCEDÊNCIA DA AÇÃO – MODULAÇÃO DE EFEITOS – NECESSIDADE POR RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA.

1. Rejeita-se a preliminar de não conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade, por usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal e abalar o pacto federativo, pois o seu parâmetro de controle é constituído de normas da Constituição do Estado de Mato Grosso e não apenas de dispositivos da Constituição Federal.

2. Revela-se incompatível com os ditames da Constituição Estadual a interpretação dos arts. 2º, I, §1º, III e §4º e 3º, I e XII, e §8º, I e II, da Lei nº 7.098/98 que possibilite a tributação, por ICMS, do sistema de compensação de energia solar e do uso da rede de distribuição local, ante a ausência de operação de circulação jurídica de mercadorias e, conseqüentemente, da ocorrência de fato gerador do referido imposto.

3. A possibilidade de cobrança do ICMS sobre o sistema de compensação de energia solar fere, também, o art. 263 da Constituição Estadual, visto que induz ao desestímulo aos investimentos para exploração da energia solar, em prejuízo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito de todos e essencial à sadia qualidade de vida.

4. À luz do art. 27 da Lei federal nº 9.868/99 e dos princípios da segurança jurídica e da razoabilidade e proporcionalidade, mostra-se adequada e legítima a modulação dos efeitos da decisão para que a exclusão da interpretação dos arts. 2º, I, §1º, III e §4º e 3º, I e XII, e §8º, I e II, da Lei nº 7.098/98, tida como inconstitucional, **somente produza efeitos a partir da publicação do acórdão que deferiu a medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, como forma de preservar a segurança jurídica.**

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente com efeito temporal modulado.

(TJMT, ÓRGÃO ESPECIAL CÍVEL, MARIA APARECIDA RIBEIRO, Órgão Especial, Julgado em 10/11/2022)

Acresça-se que, em sede de embargos de declaração, foram realizados esclarecimentos quanto à modulação dos efeitos, ilustrados pelos trechos a seguir:

Ementa: RECURSOS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI ESTADUAL Nº 7.098/98 – INCIDÊNCIA DE ICMS NO ÂMBITO DO SISTEMA DE COMPENSAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA – INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – SUPOSTA AUSÊNCIA DE PARÂMETRO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – MATÉRIA APRECIADA E REFUTADA NO ACÓRDÃO EMBARGADO – OMISSÃO AUSENTE – PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS AOS TRIBUNAIS SUPERIORES – PRETENSÃO SUBORDINADA À DEMONSTRAÇÃO DOS VÍCIOS REFERIDOS NO ART. 1.022 DO CPC – ESCLARECIMENTOS SOBRE A ABRANGÊNCIA E EXTENSÃO DO QUANTO DECIDIDO NO ACÓRDÃO EMBARGADO – POSSIBILIDADE – MANUTENÇÃO DO JULGADO – EMBARGOS DO ESTADO REJEITADOS – EMBARGOS DA CONCESSIONÁRIA ACOLHIDOS APENAS PARA ESCLARECIMENTOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. De acordo com o art. 1.022 do CPC, são cabíveis embargos de declaração apenas nas hipóteses de erro material, obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

2. Tendo o acórdão enfrentado e decidido, de maneira integral e com fundamentação suficiente, a tese de incompetência do Tribunal de Justiça por suposta ausência de parâmetro de controle de constitucionalidade na Constituição Estadual, não há falar-se em omissão a ser suprida em sede de embargos declaratórios.

3. Mesmo diante do propósito de prequestionamento da matéria, a fim de viabilizar futuros recursos, torna-se indispensável que a parte embargante demonstre a existência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido (art. 1.022 do CPC), sob pena de rejeição dos embargos de declaração.

4. Conquanto o Poder Judiciário não seja órgão de consulta, revela-se viável, para o fim de evitar novos questionamentos, o acolhimento dos embargos de declaração opostos pela concessionária de energia elétrica apenas para esclarecimentos quanto à abrangência e extensão do quanto decidido na ação direta de inconstitucionalidade.

[...]

Voto:

[...]

Assim, como regra, não cabe a este Tribunal de Justiça, que não é órgão de consulta, responder a questionário da empresa-embargante, sobretudo quando o acórdão impugnado foi proferido com fundamentação suficiente sobre a extensão e abrangência da procedência da ação direta de inconstitucionalidade.

Nada obstante, a fim de evitar novos questionamentos, cumpre esclarecer que a ação direta de inconstitucionalidade foi proposta visando exclusivamente à realização de interpretação conforme do art. 2º, I, §1º, III e §4º e do art. 3º, I e XII, e §8º, I e II, da Lei estadual nº 7.098/98, a fim de excluir qualquer conclusão quanto à possibilidade de incidência do ICMS sobre o excedente de eletricidade compensado (energia solar) e sobre o uso do sistema de distribuição da concessionária, por serem incompatíveis com os arts. 150, I; 153, I, “b”; 153, §2º, VIII, “b”; 154 e 263, XVII, da Constituição Estadual.

Com esse objetivo, ao formular o pedido na petição inicial da referida ação, os requerentes o fizeram nos seguintes moldes:

[...]

Levada a julgamento perante o Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, a ação direta foi julgada procedente para, acatando o pedido dos requerentes, excluir qualquer interpretação dos dispositivos legais impugnados que levassem ao reconhecimento da incidência de ICMS sobre o excedente de energia elétrica produzida a partir da luz solar pelos microgeradores e minigeradores para consumo próprio e sobre o uso, pelos mesmos, da rede de distribuição da concessionária em tal situação.

Nesse sentido, veja-se trecho do voto condutor, acompanhado pela maioria dos membros do colegiado:

[...]

Logo, resta evidente na fundamentação exposta no referido voto, assim como nos demais constantes do acórdão embargado, que a ação direta de inconstitucionalidade abrangeu apenas a não incidência do ICMS sobre a compensação de energia solar excedente produzida para autoconsumo pelas unidades consumidoras com microgeração e minigeração distribuída e ao uso, pelas mesmas, do sistema de distribuição da concessionária de energia elétrica, haja vista a ausência de circulação jurídica de mercadorias nestas operações, não se estendendo, por ausência de pedido e de deliberação, a outras fontes de energia elétrica e a outros tipos de unidades consumidoras que não se caracterizem como de microgeração e minigeração e muito menos sobre encargos que não se relacionem às operações praticadas no âmbito do Sistema de Compensação de Energia Elétrica concernentes à produção, transmissão e distribuição de energia solar.

Feito este esclarecimento, advirta-se que a oposição de eventuais incidentes processuais infundados dará ensejo à aplicação de multa, nos termos do art. 1.026, §2º, do CPC.

Posto isso, REJEITO os embargos de declaração opostos pelo Estado de Mato Grosso e ACOLHO, APENAS PARA ESCLARECIMENTOS, aqueles aviados pela Energisa Mato Grosso – Distribuidora de Energia S.A., mantendo o acórdão embargado por seus próprios fundamentos.

É como voto.

(TJMT, ÓRGÃO ESPECIAL CÍVEL, MARIA APARECIDA RIBEIRO, Órgão Especial, Julgado em 18/05/2023)

Neste ponto, a autora sustenta que a modulação dos efeitos não outorga o direito à cobrança retroativa, mas apenas busca resguardar a segurança jurídica do Estado quanto aos valores já arrecadados, isto é, impedir pedidos de devolução.

Invoca como preceitos fundamentais da Constituição Estadual relacionados à proteção da propriedade privada e liberdade (art. 150), com realce nas limitações ao poder de tributar; especificação da regra-matriz de incidência do ICMS (art. 153, I, b); direitos fundamentais do consumidor; direito ao meio ambiente equilibrado (art. 263, I); eficiência na prestação de serviços públicos (art. 3º, V); dever de fundamentação das decisões administrativas (art. 10, X); e segurança jurídica.

Após esta exposição necessária, posto que se trata de análise em sede de liminar, sobre o seu deferimento, condiciona-se à demonstração inequívoca do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. O art. 5º da Lei n. 9.882/1999 explicita que:

Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental.

*§ 1º Em caso de **extrema urgência ou perigo de lesão grave**, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, ad referendum do Tribunal Pleno.*

§ 2º O relator poderá ouvir os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, no prazo comum de cinco dias.

§ 3º A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada.

A controvérsia relativa à incidência de ICMS nos casos de mini e microgeração de energia solar fotovoltaica pela própria unidade consumidora está resolvida pelo julgamento de procedência da ADI 1018481-79.2021.8.11.0000, o qual assentou que, na situação abordada, não há operação de circulação jurídica de mercadorias, condição *sine qua non* para a ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do art. 153, I, da Constituição do Estado: “*Compete ao Estado instituir [...] 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*”.

Pelo menos aparentemente, em juízo cognitivo não exauriente, o fundamento da inexistência de fato gerador do tributo exterioriza o requisito do *fumus boni iuris*.

Avulta-se que a Informação n. 131/2021 - CDCR/SUCOR é datada de 15 de setembro de 2021, enquanto o pronunciamento de mérito da ADI ocorreu em 10/11/2022. Destaca-se, *en passant*, as *rationes decidendi* no bojo do acórdão:

“Por outro lado, não se afigura conveniente e razoável que a declaração de inconstitucionalidade, ainda que pela técnica de interpretação conforme, produza seus efeitos de imediato no caso dos autos (efeitos ex tunc), dada a necessidade de preservar-se a segurança jurídica diante do considerável lapso temporal em que vigente e tida por constitucional a interpretação que permitia a tributação, por ICMS, do sistema de compensação de energia solar.

[...]

Portanto, à luz do art. 27 da Lei federal nº 9.868/99 e dos princípios da segurança jurídica e da razoabilidade e proporcionalidade, entendo ser adequada e legítima a excepcional modulação dos efeitos da presente decisão, para que a exclusão da interpretação conferida aos arts. 2º, I, §1º, III e §4º e 3º, I e XII, e §8º, I e II, da Lei nº 7.098/98, até então tida como constitucional, somente produza efeitos a partir da publicação do acórdão que deferiu a medida cautelar nesta ação direta de inconstitucionalidade, qual seja, 15/02/2022 (Id 118069464), como forma de preservar a segurança jurídica e as relações já estabilizadas no tempo, evitando significativo impacto financeiro nas contas do Estado de Mato Grosso e a necessidade de ressarcir eventual ICMS recolhido e já incorporado em sua receita”.

O *periculum in mora* se justifica pela proliferação de notificações para o pagamento – em suposto ferimento aos princípios da igualdade e da segurança jurídica em face da não observância do estatuído –, que se mostra mais nefasta, caso haja decisão favorável no julgamento desta ação, quer se realizado o adimplemento, quer pelas consequências jurídicas do inadimplemento; além de açambarcar judicializações ou decisões conflitantes.

Mesmo que se considere o aspecto temporal, a matéria de fundo guarda relevância e envergadura jurídica, envolvendo, no mínimo, uma conveniência na concessão liminar, traduzida pela extensão do debate, para evitar prejuízos significativos à sociedade, à economia ou à ordem pública. Trocando em miúdos, os efeitos decorrentes da continuidade da cobrança são exponencialmente superiores aos danos de uma suspensão até o julgamento definitivo.

Nesse entrelace, não há uma situação de irreversibilidade jurídica ou fática da medida, considerando o caráter precário ínsito aos juízos perfunctórios, sobretudo, por não vincular exame mais aprofundado quando do julgamento do mérito.

Ante o exposto, nos termos do art. 5º, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.882/1999, defiro, ***ad referendum***, o pedido liminar para:

i) suspender quaisquer medidas para a cobrança retroativa de ICMS no âmbito do sistema de compensação de energia solar e do uso da rede de distribuição local dos consumidores, produtores de energia fotovoltaica, no período objeto da presente ADPF (setembro de 2017 a março de 2021);

ii) determinar a suspensão do andamento de processos ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada;

iii) a proibição de novas autuações, notificações, cobranças ou execuções administrativas fundadas na norma ora suspensa, até ulterior deliberação deste Tribunal.

Cientifiquem-se, com urgência, o Governador do Estado do Mato Grosso, o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso e o Presidente da Energisa Mato Grosso - Distribuidora de Energia S.A. (ENERGISA MT).

Requisitem-se informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo comum de 10 (dez) dias (art. 6º, *caput*, Lei n. 9.882/1992).

Após, dê-se vista à Procuradoria-Geral de Justiça (arts. 5º, § 2º, e 7º, parágrafo único, Lei n. 9.882/1999).

À Secretaria para retificação da classe processual no sistema PJe.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Cuiabá, data da assinatura digital.

Desa. Nilza Maria Pôssas de Carvalho

Relatora

[1] ADI 2231, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 22-05-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 14-06-2023 PUBLIC 15-06-2023.

Assinado eletronicamente por: **NILZA MARIA POSSAS DE CARVALHO**

<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBZFBGWFQF>



PJEDBZFBGWFQF