

QUARTA CÂMARA CÍVEL
REC. AGRAVO REGIMENTAL Nº 9533/2016 (INTERPOSTO NOS AUTOS
DO(A) APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO 163252/2015 - CLASSE:
CNJ-1728) COMARCA CAPITAL

AGRAVANTE(S): ESTADO DE MATO GROSSO
AGRAVADO(S): SENA RECUPERAÇÃO DE PNEUS LTDA.

Número do Protocolo: 9533/2016
Data de Julgamento: 16-02-2016

E M E N T A

AGRAVO REGIMENTAL — APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO — MANDADO DE SEGURANÇA — INCLUSÃO DA TAXA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA (TUSD) NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS — INADMISSIBILIDADE — VERBETE Nº 166 DA SÚMULA DA JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA — INCIDÊNCIA — SEGUIMENTO NEGADO — SENTENÇA RATIFICADA.

RESERVA DE PLENÁRIO — DESNECESSIDADE — ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E DO VERBETE Nº 10 DE SÚMULA VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA.

Não integra a base de cálculo do ICMS a Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia – TUSD, uma vez que “não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.” (verbetes nº 166 da Súmula da Jurisprudência Predominante no Superior Tribunal de Justiça).

QUARTA CÂMARA CÍVEL
REC. AGRAVO REGIMENTAL Nº 9533/2016 (INTERPOSTO NOS AUTOS
DO(A) APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO 163252/2015 - CLASSE:
CNJ-1728) COMARCA CAPITAL

[...] Quanto à alegada ofensa ao art. 97 da Carta Maior, o Plenário desta Corte, no julgamento da Rcl 6.944/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 13.8.2010, assentou que, para caracterização da violação da reserva de plenário é necessário que a decisão esteja fundamentada na incompatibilidade entre a norma legal e a Constituição Federal. Na espécie, o Tribunal *a quo* limitou-se a aplicar o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da não incidência do ICMS, sem fundamentar-se em dispositivos constitucionais. Inexiste, pois, violação do art. 97 da Carta Maior. [...]. (Trecho do voto da Relatora: STF, RE 810079 AgR/SE, Ministra Rosa Weber, DJe 10/3/2015).

Recurso não provido.

QUARTA CÂMARA CÍVEL
REC. AGRAVO REGIMENTAL Nº 9533/2016 (INTERPOSTO NOS AUTOS DO(A) APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO 163252/2015 - CLASSE: CNJ-1728) COMARCA CAPITAL

AGRAVANTE(S): ESTADO DE MATO GROSSO
AGRAVADO(S): SENA RECUPERAÇÃO DE PNEUS LTDA.

R E L A T Ó R I O

EXMO. SR. DES. LUIZ CARLOS DA COSTA

Egrégia Câmara:

Agravo regimental interposto pelo **Estado de Mato Grosso** para reformar decisão que negou seguimento ao recurso de apelação e ratificou a sentença.

Assegura que, não foi observado o disposto no artigo 481 do Código de Processo Civil, de modo a afrontar a reserva de plenário, prevista no artigo 97 da Constituição da República Federativa do Brasil, porquanto foi afastada a incidência de dispositivos legais, [...] sem que submetesse à questão ao Plenário do Tribunal. [...].

Assevera que o artigo 34, § 9º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o artigo 19 do Convênio de ICM nº 66, de 16 de dezembro de 1988, os artigos 6º, §§ 1º e 2º, e 9º, § 1º, I, da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, os artigos 2º, I, § 4º, 3º, § 8º, I e 6º, § 8º, da Lei do Estado de Mato Grosso nº 7.098, de 30 de dezembro de 1998, bem como os artigos do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – RICMS/MT, aprovado pelo Decreto do Estado de Mato Grosso nº 2.212, de 20 de março de 2014, são dispositivos legais que amparam a incidência de ICMS sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição – TUSD.

Afiança que as recentes decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça contradizem o verbete nº 391 da Súmula da Jurisprudência

QUARTA CÂMARA CÍVEL
REC. AGRAVO REGIMENTAL Nº 9533/2016 (INTERPOSTO NOS AUTOS DO(A) APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO 163252/2015 - CLASSE: CNJ-1728) COMARCA CAPITAL

Predominante do respectivo Tribunal, [...] vez que, a exação incide sobre o valor da tarifa efetivamente utilizada, que, por sua vez, corresponde ao preço final cobrado do consumidor da energia elétrica. [...].

Afirma que [...] a Súmula 166 do STJ não se aplica ao caso vertente, haja vista que os serviços de distribuição e transmissão da energia não se referem a deslocamento de mercadoria de uma para outro estabelecimento do mesmo contribuinte, mas, sim, como meio para que a energia elétrica chegue até o consumidor final [...].

Não reconsiderarei a decisão e trago o feito a julgamento.

É o relatório.

V O T O

EXMO. SR. DES. LUIZ CARLOS DA COSTA (RELATOR)

Egrégia Câmara,

Eminentes Pares:

É este o teor da decisão agravada:

“[...] Reexame necessário com recurso de apelação interposto pelo **Estado de Mato Grosso** para reformar sentença em

QUARTA CÂMARA CÍVEL
REC. AGRAVO REGIMENTAL Nº 9533/2016 (INTERPOSTO NOS AUTOS
DO(A) APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO 163252/2015 - CLASSE:
CNJ-1728) COMARCA CAPITAL

mandado de segurança que, impetrado por **Sena Recuperação de Pneus Ltda.** contra ato do **Secretário Adjunto de Receita Pública** e do **Superintendente Adjunto de Fiscalização da Secretaria de Estado de Fazenda de Mato Grosso – SEFAZ/MT**, deferiu a segurança.

Assegura que [...] para que a energia elétrica tenha aproveitamento comercial, é indispensável que ela chegue até o ponto de consumo [...] de modo que [...] não há hipótese de se desvincular economicamente as atividades da cadeia de geração da energia elétrica (produção – transmissão – distribuição – comercialização), visto que estão intimamente ligadas, a ponto de ocorrerem ao mesmo tempo. [...].

Assevera que a incidência de Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS em Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) é constitucional, em consonância com o disposto no artigo 34, § 9º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Afiança que, não se aplica ao caso, o verbete nº 166 de Súmula do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que prevê a ilegalidade de prática de tributação de ICMS em operações de deslocamento de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, o que não ocorre no caso.

Afirma que, [...] caso o equivocado entendimento exposto pelo contribuinte prevaleça, além de ser completamente *contra legem*,

QUARTACÂMARA CÍVEL
REC. AGRAVO REGIMENTAL Nº 9533/2016 (INTERPOSTO NOS AUTOS
DO(A) APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO 163252/2015 - CLASSE:
CNJ-1728) COMARCA CAPITAL

irá gerar um grave prejuízo ao Estado de Mato Grosso, podendo ultrapassar a ordem dos R\$ 265.000.000,00 (duzentos e sessenta e cinco milhões de reais) anuais. [...].

Requer o provimento do recurso para que a segurança seja indeferida.

Contrarrazões às fls. 132/146.

A Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de fls. 182/187, da doutora Mara Ligia Pires de Almeida Barreto, opina pelo não provimento do recurso e ratificação da sentença.

É o relatório.

Eis o teor do dispositivo da sentença:

[...] Diante do exposto, e por tudo mais que dos autos consta, com fundamento nos termos do art. 1º da Lei 12.016/2009, ratifico a liminar de fls. 63/65 e concedo a segurança, para determinar que a autoridade impetrada, Secretário Adjunto da Receita Pública da Secretaria de Estado de Fazenda Pública de Mato Grosso, se abstenha de exigir o pagamento do ICMS que incide sobre a TUSD, relativa à unidade Consumidora da impetrante Sena Recuperação de Pneus Ltda., qual seja, UC nº 17390686.

Encaminhe-se cópia desta decisão à autoridade impetrada, para os devidos fins.

Com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, determino que,

QUARTACÂMARA CÍVEL
REC. AGRAVO REGIMENTAL Nº 9533/2016 (INTERPOSTO NOS AUTOS
DO(A) APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO 163252/2015 - CLASSE:
CNJ-1728) COMARCA CAPITAL

após o decurso do prazo do recurso voluntário, sejam os autos encaminhados à Superior Instância, em vista do reexame necessário da sentença.

Sem custas, como previsto no art. 10, XXII, da Constituição Estadual.

Sem honorários, nos termos da Súmula 105 do STJ.

P. R. I. C. [...]. (fls. 123/verso).

Conforme disposto nas cópias de fatura de energia elétrica da apelada (fls. 28/31), há exação de Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS em Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição – TUSD.

Soma-se a isso que o próprio apelante admite que realiza a referida cobrança por entender que ‘[...] a constitucionalidade da incidência do ICMS sobre TUSD emerge da leitura do art. 34, § 9º, do ato das Disposições Constitucionais Transitórias [...]’ (fls. 74).

Ocorre que, quanto à ilegalidade da incidência do imposto no caso descrito, trata-se de matéria que não rende mais pano para manga de camisa regata.

[...] **A Súmula 166/STJ** reconhece que “*não constitui fato gerador do*

QUARTA CÂMARA CÍVEL
REC. AGRAVO REGIMENTAL Nº 9533/2016 (INTERPOSTO NOS AUTOS DO(A) APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO 163252/2015 - CLASSE: CNJ-1728) COMARCA CAPITAL

*ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte". Assim, por evidente, não fazem parte da base de cálculo do ICMS a **TUST** (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e a **TUSD** (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica). Precedentes. [...]. (STJ, Segunda Turma, EDcl no AgRg no REsp 1359399/MG, relator Ministro Humberto Martins, DJe 6/9/2013). [sem negrito no original]*

PROCESSO CIVIL — TRIBUTÁRIO — AGRAVO 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. (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1075223/MG, relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 11/6/2013).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. **NÃO OCORRÊNCIA. ICMS SOBRE "TUST" E "TUSD". NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CIRCULAÇÃO JURÍDICA DA MERCADORIA. PRECEDENTES.**

1. Recurso especial em que se discute a incidência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços sobre a Taxa de Uso do Sistema

QUARTA CÂMARA CÍVEL
REC. AGRAVO REGIMENTAL Nº 9533/2016 (INTERPOSTO NOS AUTOS DO(A) APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO 163252/2015 - CLASSE: CNJ-1728) COMARCA CAPITAL

de Distribuição (TUSD).

2. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

3. Esta Corte firmou orientação, sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.299.303-SC, DJe 14/8/2012), de que o consumidor final de energia elétrica tem legitimidade ativa para propor ação declaratória cumulada com repetição de indébito que tenha por escopo afastar a incidência de ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada de energia elétrica.

4. É pacífico o entendimento de que "a Súmula 166/STJ reconhece que 'não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte'. Assim, por evidente, não fazem parte da base de cálculo do ICMS a TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e a TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica)". Nesse sentido: AgRg no REsp 1.359.399/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013; AgRg no REsp 1.075.223/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04/06/2013, DJe 11/06/2013; AgRg no REsp 1278024/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 07/02/2013, DJe 14/02/2013.

Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1408485/SC, relator Ministro Humberto Martins, **DJe 19/5/2015**). [sem negrito no original]

Ademais, é entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça em repetidas decisões; logo, '[...] não há falar em observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, **pois, na**

QUARTACÂMARA CÍVEL
REC. AGRAVO REGIMENTAL Nº 9533/2016 (INTERPOSTO NOS AUTOS
DO(A) APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO 163252/2015 - CLASSE:
CNJ-1728) COMARCA CAPITAL

decisão recorrida, não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o seu afastamento. [...] (Trecho do voto do relator: STJ, decisão monocrática, RMS 039647, Ministro Humberto Martins, DJe 26/9/2013). [sem negrito no original]

DIREITO TRIBUTÁRIO. ANÁLISE DE MULTA. CONFISCATÓRIA. ARTIGO 97 DA LEI MAIOR. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO INOCORRENTE. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 26.10.2012.

Imprescindível, à caracterização da afronta à cláusula da reserva de plenário, que a decisão esteja fundamentada na incompatibilidade entre a norma legal e a Constituição Federal, o que não se verifica *in casu*.

As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. Agravo regimental conhecido e não provido.

[...]

Quanto à alegada ofensa ao art. 97 da Carta Maior, o Plenário desta Corte, no julgamento da Rcl 6.944/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 13.8.2010, assentou que, para caracterização da violação da reserva de plenário é necessário que a decisão esteja fundamentada na incompatibilidade entre a norma legal e a Constituição Federal. Na espécie, o Tribunal *a quo* limitou-se a aplicar o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da não incidência do ICMS, sem fundamentar-se em dispositivos constitucionais. Inexiste, pois, violação do art. 97 da Carta Maior. [...]. (Trecho do voto do Relator: STF, RE 810079 AgR/SE, Ministra Rosa Weber, DJe 10/3/2015). [sem negrito no

QUARTA CÂMARA CÍVEL
REC. AGRAVO REGIMENTAL Nº 9533/2016 (INTERPOSTO NOS AUTOS
DO(A) APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO 163252/2015 - CLASSE:
CNJ-1728) COMARCA CAPITAL

original]

A sentença é, no ponto, irretocável:

[...] Sendo assim, a TUSD não constitui elemento jurídico previsto na formação da base de cálculo para fins de cobrança de ICMS dos consumidores gerais.

De acordo com o artigo 34, § 9º, do ADCT, o critério material da hipótese de incidência do ICMS sobre energia elétrica é o momento em que esta sai do estabelecimento do fornecedor, sendo efetivamente consumida. O consumo representa a sua circulação e, conseqüentemente, autoriza a tributação pelo ICMS.

Igualmente, o ICMS não pode ter como fato gerador, a assinatura do contrato referente à demanda de potência e, muito menos, como base de cálculo, o valor total desse contrato.

O ICMS só incide quando, concretamente, a energia for fornecida e utilizada, tomando-se por base de cálculo o valor pago em decorrência do consumo apurado, especificado no caso, pela TE.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

“APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - ENERGIA ELÉTRICA - DEMANDA RESERVADA DE POTÊNCIA NÃO UTILIZADA – INCIDÊNCIA DE ICMS - BASE DE CÁLCULO - SÚMULA 391/STJ - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

Na circulação da mercadoria “energia elétrica”, a base de cálculo do

QUARTA CÂMARA CÍVEL
REC. AGRAVO REGIMENTAL Nº 9533/2016 (INTERPOSTO NOS AUTOS
DO(A) APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO 163252/2015 - CLASSE:
CNJ-1728) COMARCA CAPITAL

ICMS é, tão somente, o valor da tarifa de energia elétrica efetivamente consumida ou utilizada e não o valor total do contrato do consumidor com a concessionária. “O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada.” (Súmula 391/STJ).” (TJMT - Ap, 80601/2012, Des. Maria Erotides Kneip Baranjak, Terceira Câmara Cível, Data do Julgamento 07/05/2013, Data da publicação no DJE 11/06/2013).

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA - ICMS SOBRE TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO E TRANSMISSÃO DE ENERGIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CONCESSIONÁRIA - PRECEDENTES STJ. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A TUSD E TUST - SÚMULA 166/STJ - PRECEDENTES STJ - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

"A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nos casos de discussão sobre a cobrança de ICMS, a legitimidade passiva é do Estado, e não da concessionária de energia elétrica. Precedentes. 3. A Súmula 166/STJ reconhece que "não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte". Assim, por evidente, não fazem parte da base de cálculo do ICMS a TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e a TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica). Precedentes. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1359399/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/6/2013, DJe 19/6/2013). (AgR 115897/2014, Des. Nilza Maria Pôssas de Carvalho, Quarta Câmara Cível, Julgado em 09/09/2014, Publicado no DJE 18/09/2014).

QUARTA CÂMARA CÍVEL
REC. AGRAVO REGIMENTAL Nº 9533/2016 (INTERPOSTO NOS AUTOS DO(A) APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO 163252/2015 - CLASSE: CNJ-1728) COMARCA CAPITAL

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (TUST E TUSD). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 166/STJ. PRECEDENTES.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de o contribuinte pagar ICMS sobre os valores cobrados pela transmissão e distribuição de energia elétrica, denominados no Estado de Minas Gerais de TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica).
2. A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nos casos de discussão sobre a cobrança de ICMS, a legitimidade passiva é do Estado, e não da concessionária de energia elétrica. Precedentes.
3. A SÚMULA 166/STJ RECONHECE QUE "NÃO CONSTITUI FATO GERADOR DO ICMS O SIMPLES DESLOCAMENTO DE MERCADORIA DE UM PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE". ASSIM, POR EVIDENTE, NÃO FAZEM PARTEDA BASE DE CÁLCULO DO ICMS A TUST (TAXA DE USO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA) E A TUSD (TAXA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA). Precedentes. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1359399 MG 2012/0269472-0, Relator: Ministro Humberto Martins, Data De Julgamento: 11/06/2013, T2 - Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 19/06/2013).

Como se vê, os julgados enfatizam que nessa espécie de circulação de mercadoria (energia elétrica), a base de cálculo do ICMS é, tão somente, o valor da tarifa de energia elétrica efetivamente consumida ou utilizada e não o valor total do contrato do consumidor com a concessionária.

QUARTA CÂMARA CÍVEL
REC. AGRAVO REGIMENTAL Nº 9533/2016 (INTERPOSTO NOS AUTOS
DO(A) APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO 163252/2015 - CLASSE:
CNJ-1728) COMARCA CAPITAL

O ilustre doutrinador Roque Antônio Carraza, em uma de suas lições, assim descreve, *‘in verbis’*:

“A base de cálculo possível deste ICMS é o valor da operação da qual decorra e entrega da energia elétrica (mercadoria) ao consumidor. Noutro giro, é o preço da energia elétrica efetivamente consumida, vale dizer, o valor da operação da qual decorra a entrega desta mercadoria ao consumidor final. Isto corresponde, na dicção do art. 34, § 9º, do ADCT, ao preço então praticado na operação final.” (Curso de Direito Constitucional Tributário, Ed. Malheiros, 19ª Edição, pág. 841).

O cálculo do tributo deve levar em conta todas as operações anteriores (produção, circulação e distribuição), e se, de fato, não há possibilidade de tributação a cada etapa distinta do processo, já que essas fases não possuem autonomia suficiente para ensejar incidências tributárias isoladas, não se pode concluir que só por conta dessa contingência do processo que liga continuamente a fonte produtora ao consumidor final, deva este ser obrigado a responder pelo imposto calculado sobre o valor total, e não apenas sobre a quota de energia efetivamente consumida.

O uso dos sistemas elétricos de distribuição não acarreta utilização efetiva de energia elétrica; apenas garante ao consumidor o consumo de certa quantidade de energia. Logo, para incidir o ICMS sobre a demanda, necessário que tenham ocorrido a transferência e a tradição da energia comercializada.

Esta matéria, desde 2009, encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, no verbete 391, *‘litteris’*:

“O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente

QUARTA CÂMARA CÍVEL
REC. AGRAVO REGIMENTAL Nº 9533/2016 (INTERPOSTO NOS AUTOS
DO(A) APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO 163252/2015 - CLASSE:
CNJ-1728) COMARCA CAPITAL

à demanda de potência efetivamente utilizada.”

Desta forma, é ilegal a cobrança do ICMS sobre a Tarifa de Uso dos Sistemas Elétricos de Distribuição e Transmissão, uma vez que o referido imposto só deve incidir sobre o valor correspondente à energia efetivamente consumida - TE, pois o fato gerador do tributo é a saída de energia elétrica do estabelecimento distribuidor para a unidade consumidora do contribuinte, e sua base de cálculo deve corresponder exatamente ao valor da operação da qual decorra a entrega da energia ao consumidor.

Reprise-se que os documentos que instruíram a inicial dão conta do direito perquirido, portanto, vislumbra-se sem sombras de dúvidas o direito líquido e certo necessário à concessão da ordem mandamental. [...]. (fls. 121verso/123). [com negrito no original]

Anoto que o artigo 557 do Código de Processo Civil, “[...] que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.” (verbete nº 253 da Súmula da Jurisprudência Predominante no Superior Tribunal de Justiça).

Essas, as razões por que, com fundamento no artigo 557, cabeça, do Código de Processo Civil, e no artigo 51, VII, primeira parte, do RITJ/MT, nego seguimento ao recurso e ratifico a sentença. [...]”. (apelação/reexame necessário nº 163252/2015, em apenso, fls. 190/195verso). [com negrito no original]

Negou-se seguimento ao recurso e ratificou a sentença

QUARTACÂMARA CÍVEL
REC. AGRAVO REGIMENTAL Nº 9533/2016 (INTERPOSTO NOS AUTOS
DO(A) APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO 163252/2015 - CLASSE:
CNJ-1728) COMARCA CAPITAL

impugnada, consoante entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça em repetidas decisões.

Quanto à incidência de ICMS em Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição – TUSD, o agravo regimental reproduz os mesmos argumentos da apelação, de modo que não há razão para modificar ou acrescentar novos fundamentos à decisão agravada.

Essas, as razões por que voto no sentido de negar provimento ao recurso e manter a decisão agravada pelos seus jurídicos fundamentos, que restaram não infirmados.

Por derradeiro, fica desde já esclarecido que, para fins de prequestionamento, se tem por inexistente violação a qualquer dispositivo constitucional ou infraconstitucional invocado e pertinente a todas as matérias em debate.

QUARTA CÂMARA CÍVEL
REC. AGRAVO REGIMENTAL Nº 9533/2016 (INTERPOSTO NOS AUTOS
DO(A) APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO 163252/2015 - CLASSE:
CNJ-1728) COMARCA CAPITAL

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a QUARTA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. LUIZ CARLOS DA COSTA, por meio da Câmara Julgadora, composta pelo DES. LUIZ CARLOS DA COSTA (Relator), DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (1º Vogal) e DESA. SERLY MARCONDES ALVES (2ª Vogal convocada), proferiu a seguinte decisão: **POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO.**

Cuiabá, 16 de fevereiro de 2016.

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS DA COSTA - RELATOR