



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ**  
**3ª TURMA RECURSAL EM REGIME DE EXCEÇÃO - PROJUDI**  
Rua Mauá, 920 - 28º andar - Alto da Glória - Curitiba/PR - CEP: 80.030-200 - Fone:  
3017-2568

**Recurso Inominado nº 0013187-56.2016.8.16.0014**  
**2º Juizado Especial da Fazenda Pública de Londrina**  
**Recorrente(s): CLAUDIO MORYAMA**  
**Recorrido(s): ESTADO DO PARANA**  
**Relator: Renata Ribeiro Bau**

**DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO INOMINADO. INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE TUST E TUSD. IMPOSSIBILIDADE. TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO (TUSD) E TRANSMISSÃO (TUST) QUE NÃO INTEGRAM A BASE DE CÁLCULO DO ICMS. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 166 E 391 DO SUPERIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ICMS QUE DEVE INCIDIR SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA EFETIVAMENTE CONSUMIDA. PRECEDENTES DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ART. 168 DO CTN. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. NATUREZA TRIBUTÁRIA DA DÍVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA (ART. 61 DA LEI ESTADUAL 11.580/96) TAXA SELIC APLICABILIDADE, DESDE CADA PAGAMENTO INDEVIDO, INACUMULAVEL COM OUTROS ENCARGOS. ART. 38 DA LEI ESTADUAL Nº 11.580/96. CONHECIDO E PROVIDO.**

- 1. Relatório em sessão.**
- 2. Fundamentação.**

O recurso deve ser conhecido, vez que presentes os pressupostos processuais de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia acerca da legalidade da incidência do ICMS sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e de Transmissão (TUST) da energia elétrica.

Sobre a questão posta nos autos, é firme, pacífica e recente a jurisprudência

do colendo Superior Tribunal de Justiça de que não incide ICMS sobre as tarifas de uso do sistema de distribuição e transmissão de energia elétrica, já que o fato gerador do imposto é a saída da mercadoria, ou seja, se constitui no momento em que a energia elétrica é efetivamente consumida pelo contribuinte, circunstância que não se consolida na fase de distribuição e transmissão. Sobre o tema:

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 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. (AgRg no REsp 1408485/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015). Sem grifo 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. (AgRg no REsp

Nesta mesma linha de entendimento preceitua a Súmula nº 166 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual “não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”.

Tal entendimento decorre do fato de que incidência do tributo em questão se concretiza apenas quando a energia sai da concessionária e é efetivamente consumida pelo consumidor, o que obsta a incidência do fato gerador (ICMS) sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e de Transmissão (TUST), na medida em que estas etapas não representam consumo nem transferência de titularidade de energia elétrica ao consumidor.

Aliás, nesse sentido é o comando contido na Súmula 391 também editada pelo Superior Tribunal de Justiça, a qual dispõe que: “O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada”.

A respeito, o Supremo Tribunal Federal formulou entendimento no AgRg no REsp 797.826/MT de Relatoria do Ministro Luiz Fux – no sentido de que: “A regra matriz constitucional estabeleceu como critério material da hipótese de incidência do ICMS sobre energia elétrica o ato de realizar operações envolvendo energia elétrica, salvo o disposto no art. 155, § 2º, X, “b”. Embora equiparadas às operações mercantis, as operações de consumo de energia elétrica têm suas peculiaridades, razão pela qual o fato gerador do ICMS ocorre apenas no momento em que a energia elétrica sai do estabelecimento do fornecedor, sendo efetivamente consumida.”

Neste ponto, convém consignar o elucidativo trecho do acórdão de lavra do E. Desembargador Lauro Laertes de Oliveira no Recurso de Apelação Civil nº 1.427.156-0, julgado em 24.11.2015, no qual restou consignado que “a hipótese tributária consiste no fazer circular mercadoria. Por sua vez, o fato jurídico tributário ocorre quando há a transferência de titularidade do bem, quando existe efetivo negócio jurídico. E no caso da energia elétrica só há circulação e negócio jurídico quando há consumo. Isso se explica pelo fato de que a energia elétrica é bem intangível e, portanto, não passível de ser estocado. Quando se produz energia é porque ela invariavelmente será consumida, porque há demanda”.

Com efeito, tem-se que o ICMS tem como fato gerador a circulação da energia elétrica e não o seu serviço de transporte de distribuição.

No mesmo sentido, perfilha entendimento a Câmara Especializada do e. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

“Agravado de instrumento - Ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária - ICMS. Antecipação dos efeitos da tutela - Possibilidade - Preenchimento dos requisitos autorizadores previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil - Demanda de Potência contratada e não utilizada, Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão de energia elétrica (TUST) e Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de energia elétrica (TUSD) que, em princípio, não integram a base de cálculo do ICMS - Hipótese de incidência desse tributo que se concretiza no momento em que a energia elétrica sai do estabelecimento do prestador e é efetivamente utilizada pelo

consumidor- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte - Fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, outrossim, que também se verifica. Recurso provido. (TJPR - 3ª C.Cível - AI - 1426108-0 - Pinhais - Rel.: Rabello Filho - Unânime - - J. 01.03.2016)

MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO. TUST/TUSD. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OPERAÇÃO MERCANTIL. PRECEDENTES. SÚMULA 391 STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. MATÉRIA EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA. (TJPR - 3ª C.Cível em Composição Integral - MS - 1432730-9 - Curitiba - Rel.: Vicente Del Prete Misurelli - Unânime - - J. 02.02.2016)

Na hipótese em comento, restou demonstrado pelas faturas que instruíram a inicial que o Estado do Paraná, por meio da Copel, vem lançando ICMS sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição – TUSD e de Transmissão (TUST), conforme extrai-se da leitura do campo de composição dos valores.

Desse modo, deve ser acolhido o pedido inicial para que a parte reclamada se abstenha de cobrar o ICMS sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Distribuição (TSUD) e de Transmissão (TUST), referente a unidade consumidora da reclamante.

## **1. Dispositivo.**

Por tais razões, dou parcial provimento ao recurso inominado para o fim de:

- a. Determinar que a ré se abstenha de cobrar o ICMS sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Distribuição (TSUD) e de Transmissão (TUST), referente a unidade consumidora da reclamante.
- b. Determinar a restituição, na forma simples, observado o prazo prescricional quinquenal (artigo 168 do Código Tributário Nacional) dos valores cobrados indevidamente.
- c. Os valores devidos devem ser corrigidos pela TR desde cada desembolso e, após o trânsito em julgado, pela taxa SELIC, inacumulável com outros encargos, nos termos do art. 38 da Lei Estadual nº 11.580/96 (Lei Orgânica do ICMS).
- d. Desde já ficam prequestionados todos os artigos citados pela recorrente.

Restando provido o recurso, não há condenação nas verbas de sucumbência (artigo 55 da Lei nº 9.099/95). Custas na forma da Lei Estadual nº 18.413/14.

### **3. Dispositivo**

Ante o exposto, esta 3ª Turma Recursal em Regime de Exceção resolve, por maioria dos votos, em relação ao recurso de CLAUDIO MORYAMA, julgar pelo (a) Com Resolução do Mérito - Provimento nos exatos termos do voto.

O julgamento foi presidido pelo (a) Juiz (a) Renata Ribeiro Bau (relator), com voto, e dele participaram os Juízes Giani Maria Moreschi e Fernanda Bernert Michelin (voto vencido).

**Curitiba, 15 de Setembro de 2016**

***Renata Ribeiro Bau***

***Magistrada***