



Poder Judiciário

3ª TURMA RECURSAL

Estado do Paraná

Recurso Inominado nº 0032702-92.2015.8.16.0182

Origem: 15º Juizado Especial da Fazenda Pública de Curitiba

Recorrente: Pierre Lourenço da Silva

Recorrido: Estado do Paraná

Relatora: Juíza Renata Ribeiro Bau

DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO INOMINADO. 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 STJ. ICMS QUE DEVE INCIDIR SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA EFETIVAMENTE CONSUMIDA. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. RESTITUIÇÃO NA FORMA SIMPLES. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Relatório.

Pierre Lourenço da Silva ajuizou ação de obrigação de fazer c/c antecipação dos efeitos da tutela em face do Estado do Paraná e Copel Distribuição S.A, sob o fundamento de que o ICMS não deve incidir sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e de Transmissão (TUST), cujo valor não representa consumo nem transferência de titularidade de energia elétrica ao consumidor.

Sobreveio a sentença de improcedência, fundamentada no fato de que o ICMS incide apenas por ocasião do consumo, mas abrange todas as etapas anteriores.



Estado do Paraná

Poder Judiciário

3ª TURMA RECURSAL

Em face da r. decisão o autor/recorrente interpôs o presente recurso aduzindo, em síntese, que: a) a decisão é contrária às recentes decisões dos Tribunais Superiores, visto que há entendimento pacífico de que a TUST e a TUSD não integram a base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica; b) a base de cálculo do ICMS deve corresponder ao valor atinente à energia elétrica efetivamente consumida; c) a exigência do ICMS sobre as tarifas cobradas pelo "uso do sistema" é inconstitucional, porquanto macula os princípios da legalidade e do não confisco; d) a r. decisão é contrária as súmulas 166 e 391 do Superior Tribunal de Justiça. Com base nesses fundamentos, pleiteou a reforma integral da sentença, para o fim de determinar que os requeridos se abstenham de cobrar o ICMS sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e de Transmissão (TUST).

Recebidos e contrarrazoados os autos foram remetidos a esta Turma Recursal.

2. Fundamentação.

Satisfeitos os pressupostos processuais de admissibilidade do recurso, deve ser ele conhecido.

2.1. 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).

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



Estado do Paraná

Poder Judiciário

3ª TURMA RECURSAL

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



Estado do Paraná

Poder Judiciário

3ª TURMA RECURSAL

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 1075223/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 11/06/2013). Sem grifo no original.

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



Estado do Paraná

Poder Judiciário

3ª TURMA RECURSAL

Distribuição (TUSD) e de Transmissão (TUST), visto estas etapas não representam consumo nem transferência de titularidade de energia elétrica ao consumidor.

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.**”

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.

“Agravos 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**



Estado do Paraná

Poder Judiciário

3ª TURMA RECURSAL

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 (evento. 1.3/1.8) 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 os requeridos se abstenham de cobrar o ICMS sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Distribuição (TSUD) e de Transmissão (TUST), referente a unidade consumidora do autor de nº 21.250.294.



Estado do Paraná

Poder Judiciário

3ª TURMA RECURSAL

2.2. Por fim, entendo que descabe a restituição em dobro, porquanto não evidenciada a existência de má-fé do fornecedor que cobrou tarifa.

Com efeito, a restituição deve ser na forma simples, observado os valores contidos nas faturas que instruíram a inicial.

Conclusão.

Ante ao exposto, dou parcial provimento ao recurso inominado para o fim de:

- a) Reconhecer a ilegalidade na incidência do ICMS sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Distribuição (TSUD) e de Transmissão (TUST), referente à unidade consumidora do autor de nº 21.250.294.
- b) Determinar que o réu se abstenha de efetuar a respectiva cobrança, referente a unidade consumidora do autor de nº 21.250.294.
- c) Determinar a restituição, na forma simples, dos valores cobrados indevidamente, observado os valores contidos nas faturas que instruíram a inicial e das vincendas e, considerando a natureza tributária da restituição do indébito, que sejam corrigidos pela TR desde a data do pagamento indevido até a expedição do RPV, a partir de quando incide o IPCA, e juros de 1% ao mês desde o trânsito em julgado, ressalvado o período de graça constitucional.



Estado do Paraná

Poder Judiciário

3ª TURMA RECURSAL

d) Desde já ficam prequestionados todos os artigos citados pelo recorrente.

Decaindo a recorrente de parte mínima do pedido, sem sucumbência, com a ressalva das custas recursais (artigo 4º da Lei Estadual nº 18.413/2014 e artigo 18 da IN nº 01/2015 do Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais do Estado do Paraná).

3. Dispositivo.

Diante do exposto, decidem os Juízes Integrantes da 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Estado do Paraná, **por maioria, conhecer** do recurso, e no mérito, **dar-lhe parcial provimento**, nos exatos termos do voto.

O julgamento foi presidido pela Senhora Juíza Renata Ribeiro Bau (com voto) e dele participou a Senhora Juíza Giani Maria Moreschi e o Senhor Juiz Daniel Tempski Ferreira da Costa (vencido).

Curitiba, 19 de maio de 2016.

Renata Ribeiro Bau

Juíza Relatora