

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DÉCIMA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO INTERNO NO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071924-47.2015.8.19.0000

Agravante: ESTADO DO RIO DE JANEIRO (*réu*)

Agravado: DEMIGLACE GRILL E RESTAURANTE LTDA. (*autor*)

Relatora: Desembargadora PATRICIA RIBEIRO SERRA VIEIRA

AGRAVO INTERNO. Decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo réu. Deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do ICMS sobre as tarifas de uso do sistema de transmissão (TUST) ou distribuição (TUSD) de energia elétrica. Decisão que se encontra em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicabilidade à espécie dos enunciados nº 391 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e 59 desta Corte Estadual. Agravo interno que não apresenta elementos novos aptos a modificar a decisão da relatora, que se mantém. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do agravo de instrumento nº 0071924-47.2015.8.19.0000, em que o ESTADO DO RIO DE JANEIRO interpõe agravo interno contra a decisão monocrática de fls. 19/22 (índice 19),

ACORDAM os Desembargadores da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por votação unânime, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

RELATÓRIO

1. Trata-se de agravo interno (índice 36), interposto contra a decisão monocrática em referência, que negou seguimento ao agravo de instrumento manejado pelo ora recorrente.

2. Insurge-se o agravante, alegando que a decisão agravada não tem amparo nos enunciados de nºs 391 e 166 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a afastar o enunciado 59 da súmula de jurisprudência desta Corte Estadual. Contrarrazões no índice 47.

VOTO

3. O recurso é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, pelo que deve ser conhecido.

4. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos, com destaque das suas partes mais relevantes, *in verbis*:

“(…)

4. *Conforme relatado, trata-se de agravo de instrumento interposto nos autos de ação declaratória com pedido de repetição de indébito manejada pelo agravado, no qual foi deferida antecipação de tutela para suspender a incidência de tributo, em específico de ICMS, sobre tarifas de uso ou distribuição de energia elétrica.*

5. *Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que as tarifas acima descritas não fazem parte da base de cálculo do ICMS. A propósito:*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. CONSUMIDOR FINAL.

LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.299.303/SC. 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. Esta Corte firmou orientação, sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.299.303-SC, DJe 14/8/2012) 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.

3. A jurisprudência 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.

4. 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.

Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos infringentes, tão somente para reconhecer a legitimidade ativa ad causam do consumidor final.

(EDcl no AgRg no REsp 1359399/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/8/2013, DJe 6/9/2013) – grifos nossos

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. SÚMULA 166/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O ICMS sobre energia elétrica tem como fato gerador a circulação da mercadoria, e não do serviço de transporte de transmissão e distribuição de energia elétrica. Desse modo, incide a Súmula 166/STJ.

2. Ademais, o STJ possui entendimento no sentido de que a Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica - TUST e a Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica - TUSD não fazem parte da base de cálculo do ICMS .

3. A discussão sobre o montante arbitrado a título de verba honorária está, em regra, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do quantum adotado nas instâncias ordinárias pelo STJ, por força do disposto em sua Súmula 7.

4. Ressalto que tratam os autos de Ação Declaratória em que a autora pleiteia somente o direito de não pagar tributo. Desse modo, os honorários advocatícios fixados estão condizentes com o valor da causa estabelecido pela própria empresa.

5. Conforme orientação pacífica no STJ, excepcionalmente se admite o exame de questão afeta à verba honorária para adequar, em Recurso Especial, a quantia ajustada na instância ordinária ao critério de equidade estipulado na lei, quando o valor indicado for exorbitante ou irrisório.

6. A agravante reitera, em seus memoriais, as razões do Agravo Regimental, não apresentando nenhum argumento novo.

7. Agravos Regimentais do Estado de Minas Gerais e da empresa não providos.

(AgRg nos EDcl no REsp 1267162/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/8/2012, DJe 24/8/2012) – grifos nossos

6. *Revela-se, portanto, prudente a decisão impugnada, aplicando-se à espécie o enunciado de nº 59 da súmula de jurisprudência deste Tribunal de Justiça, de acordo com o qual “somente se reforma a decisão concessiva ou não da tutela antecipada, se teratológica, contrária à lei ou à evidente prova dos autos”. Para conferência:*

(... ”)

5. **Não assiste razão ao agravante.** As questões arguidas já foram devidamente analisadas na decisão monocrática recorrida, à qual me reporto por seus próprios fundamentos, em especial nos itens acima transcritos.

6. Releva notar que o depreendido do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, destacado pelo precedente acima colacionado, é que não incide o ICMS sobre a distribuição e transmissão de energia elétrica pela concessionária, mas, tão somente, pela utilização da mesma, da porta para dentro do estabelecimento contribuinte.

7. Por derradeiro, o agravante não trouxe aos autos qualquer elemento novo ou apto a modificar o decidido, pretendendo tão somente a sua revisão pelo Colegiado.

8. Pelo exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao agravo interno, mantida a decisão monocrática tal como lançada.

Rio de Janeiro, 27 de abril de 2016.

Desembargadora **PATRICIA SERRA**
R E L A T O R A