



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1002712-04.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Capacidade Tributária**
 Requerente: **Aparecido Antonio Aquarelli**
 Requerido: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo"**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Letícia Lemos Rossi**

Vistos.

Dispensado o relatório, na forma do art. 38, *caput*, parte final, da Lei nº 9.099/95, e afigurando-se suficientes os elementos contidos nos autos à imediata prolação da sentença.

D E C I D O.

Trata-se de ação em que o autor alega que é consumidor pessoa física de energia elétrica e arca com o pagamento de ICMS sobre a tarifa de uso do sistema de transmissão (TUST) e a tarifa de uso do sistema de distribuição (TUSD), entendendo indevida a assunção desse ônus financeiro, já que o imposto deveria incidir apenas sobre a energia elétrica. Por essa razão, propôs a presente ação para ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária sobre a transmissão e distribuição com a repetição do indébito dos últimos cinco anos.

O feito comporta julgamento antecipado, na forma do artigo 355, I, do CPC, visto que está instruído com as provas necessárias ao julgamento.

O Juizado da Fazenda Pública é o competente para o processo e julgamento da presente causa nos termos do art. 2º, *caput* da Lei nº 12.153/2009, salientando-se que, para a solução da controvérsia, não há a necessidade de produção de prova pericial; não se trata de causa revestida de qualquer complexidade fática que importe em afastamento da competência do juizado.

"Diante do que dispõe a legislação que disciplina as concessões de serviço público e da peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor, esse último tem legitimidade para propor ação declaratória c/c repetição de indébito na qual se busca afastar, no tocante ao fornecimento de energia elétrica, a incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada" (STJ, REsp repetitivo nº 1.299.303/SC, 1ªS, rel. Min.Cesar Asfor Rocha, j. 08.08.2012).

Trata-se de situação peculiar que afasta a interpretação dada pelo STJ ao art. 166 do CTN no REsp 903.394/AL, a valer para outras situações de tributos indiretos.

No mais, o pedido merece acolhimento.

Em nossa ordem constitucional, o Superior Tribunal de Justiça corresponde ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

órgão jurisdicional cuja função precípua é a de uniformizar a interpretação da lei federal, sendo o vértice do sistema judiciário nessa matéria.

Ora, a orientação desse Tribunal Superior, firmada a partir de precedente datado de 08/02/2011, ou seja, há mais de seis anos, é no sentido de que descabe a tributação, com ICMS, sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica (TUST) e a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica (TUSD).

Transcrevo parte da ementa do precedente referido:

"TRIBUTÁRIO. ICMS.DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. "SERVIÇO DE TRANSPORTE DE MERCADORIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA NA TRANSMISSÃO DA ENERGIA ELÉTRICA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 166/STJ - PRECEDENTES - SÚMULA 83/STJ. 1. Inexiste previsão legal para a incidência de ICMS sobre o serviço de "transporte de energia elétrica", denominado 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). (...)" (AgRg no REsp 1135984/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ªT, j. 08/02/2011)

A interpretação acima foi confirmada em diversas outras decisões e constitui verdadeira **jurisprudência** do tribunal mencionado: **AgRg nos EDcl no REsp 1267162/MG, Rel.Min. HERMAN BENJAMIN, 2ªT, j. 16/08/2012, DJe 24/08/2012; AgRg no REsp 1278024/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1ªT, j. 07/02/2013; AgRg no REsp 1075223/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ªT, j. 04/06/2013, DJe 11/06/2013; AgRg no REsp 1359399/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ªT, j. 11/06/2013, DJe 19/06/2013; EDcl no AgRg no REsp 1359399/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ªT, j. 27/08/2013,DJe 06/09/2013; AgRg no AREsp 845.353/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ªT, j. 05/04/2016, DJe 13/04/2016; AgRg na SLS 2.103/PI, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Corte Especial, j. 04/05/2016, DJe 20/05/2016.**

Não se ignora que, no REsp 1.163.020/RS, julgado em 21.03.2017, a 1ª Turma daquela corte inverteu, por maioria, sua compreensão da matéria. Tal fato é relevante, mas não o suficiente para justificar a mudança na orientação deste juízo.

Deve-se lembrar que o direito público é da competência da 1ª Seção do STJ, e esta é composta pela 1ª e 2ª Turmas, e somente a 1ª Turma alterou o entendimento, pelo menos até agora.

Também deve ser mencionado que, como vimos acima, até mesmo a Corte Especial do STJ já havia julgado o tema, no AgRg na SLS 2.103/PI.

Por segurança jurídica, mantém-se a orientação que vinha sendo seguida pelo juízo,enquanto não ocorra mudança clara e definitiva de entendimento, pelo STJ ou pelo STF.

Saliento que o TJSP, majoritariamente (ainda que não de modo unânime e pacífico) vem seguinte essa orientação, mesmo após o julgamento do REsp 1.163.020/RS: Ap.1020567-60.2016.8.26.0071, Rel. Heloísa Martins Mimesi, 5ª Câmara de Direito Público, j. 12/05/2017; Rel. 1030834-73.2016.8.26.0562, Rel. Camargo Pereira, 3ª Câmara de Direito



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Público, j. 09/05/2017; Ap. 1052518-63.2015.8.26.0053, Rel. Bandeira Lins, 8ª Câmara de Direito Público, j. 10/05/2017; Ap. 1038964-52.2016.8.26.0562, Rel. Ana Liarte, 4ª Câmara de Direito Público, j. 08/05/2017.

Consequentemente, é de rigor o reconhecimento da não incidência de ICMS sobre a TUST e a TUSD.

No que toca à repetição do indébito, trata-se aqui de relação jurídico-tributária e não de consumo, de maneira que não se cogita de restituição em dobro, sendo inaplicável o art. 42 do CDC. Não bastasse, a cobrança não se dá de má-fé, mesmo porque a questão é de complexa interpretação e há inclusive precedentes jurisprudenciais divergentes, por exemplo da 1ª Câmara de Direito Público do TJSP.

O STJ deliberou, no tema, em recurso repetitivo: "(...) **No Estado de São Paulo, o art. 1º da Lei Estadual 10.175/98 prevê a aplicação da taxa SELIC sobre impostos estaduais pagos com atraso, o que impõe a adoção da mesma taxa na repetição do indébito.**" (REsp1.111.189/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, 1ªS, j. 13/05/2009).

No entanto, a SELIC é devida somente a partir do trânsito em julgado. No período entre o desembolso e o trânsito em julgado, por outro lado, é imperativa a atualização monetária, instrumento imprescindível para a simples manutenção do poder real da moeda e o índice será a Tabela Prática do TJSP para Débitos da Fazenda Pública Modulada.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para DECLARAR a inexistência de relação jurídico tributária no que diz respeito ao ICMS sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e encargos setoriais, e **CONDENAR** a ré, respeitada a prescrição quinquenal desde o ajuizamento da ação, a restituir à parte autora os valores indevidamente pagos, com aplicação da Tabela Prática do TJSP para Débitos da Fazenda Pública Modulada, desde cada desembolso até o trânsito em julgado da decisão final, e, a partir daí, com a incidência somente da Taxa SELIC.

Sem verbas sucumbenciais no juizado.

Transitada em julgado, oficie-se à CPFL para que não recolha o ICMS sobre a TUST e a TUSD em relação à Unidade Consumidora em nome da parte autora, e deixe de repassar o valor desse tributo a ela.

P.I.

São Carlos, 07 de julho de 2017.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**