

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de Ibaté

FORO DE IBATÉ

VARA ÚNICA

RUA ALBANO BUZO, 367, IBATE - SP - CEP 14815-000

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

Processo Digital nº: **1001293-12.2016.8.26.0233**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Repetição de indébito**
 Requerente: **PAULO ROGÉRIO FONSECA**
 Requerido: **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO - PROCURADORIA REGIONAL SÃO CARLOS**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Eduardo Cebrian Araújo Reis

Vistos.

PAULO ROGÉRIO FONSECA. ajuizou a presente ação declaratória c.c. repetição de indébito e pedido de antecipação dos efeitos da tutela contra o ESTADO DE SÃO PAULO objetivando afastar da base de cálculo do ICMS a Tarifa de Uso dos Sistemas Elétricos de Transmissão (TUST) e a Tarifa de Uso dos Sistemas Elétricos de Distribuição (TUSD), que estão sendo lançadas nas faturas de energia elétrica. Formulou pedido liminar e requereu a restituição dos valores pagos indevidamente.

Tutela de urgência indeferida à fl. 52 e concedida pela Superior Instância à fl.163/173.

O réu apresentou contestação apontando, preliminarmente, ilegitimidade ativa e inépcia da inicial por ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação. No mérito, defendeu a legalidade e a regularidade da cobrança. Requereu o acolhimento das preliminares ou a improcedência dos pedidos (fls. 74/119).

Houve réplica (fls. 141/156).

É o relatório.
Fundamento e DECIDO.

O processo comporta julgamento antecipado, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

Há legitimidade do consumidor para impugnar a cobrança do tributo cujo preço suporta; pois, afasta-se a preliminar suscitada.

A questão de fundo da demanda é exclusivamente de direito e não se encontra solução consolidada.

Revedo entendimento anterior, verto-me à corrente jurisprudencial que determina a incidência do tributo sobre as operações de transmissão e distribuição de energia elétrica.

A Constituição da República atribui aos Estados a competência para instituir o


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de Ibaté
FORO DE IBATÉ
VARA ÚNICA
RUA ALBANO BUZO, 367, IBATE - SP - CEP 14815-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

ICMS sobre energia elétrica, verifique-se: “Art. 155. *Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir imposto sobre: (...) II operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior*”.

No Estado de São Paulo, a Lei Complementar nº 87/96 em seu art. 9º, § 1º, inciso II, estabelece que a base de cálculo do ICMS é o preço final da operação: “Art. 9º. *A adoção do regime de substituição tributária em operações estaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados. § 1º. A responsabilidade a que se refere o art. 6º poderá ser atribuída: (...) II às empresas geradoras ou distribuidoras de energia elétrica, nas operações internas e interestaduais, na condição de contribuinte ou de substituto tributário, pelo pagamento do imposto, desde a produção ou importação até a última operação, sendo seu cálculo efetuado sobre o preço praticado na operação final, assegurado seu recolhimento ao Estado onde deva ocorrer essa operação*” (grifo meu).

A Tarifa de Uso dos Sistemas Elétricos de Transmissão (TUST) incide no deslocamento da energia entre as geradoras e a rede transmissão e entre as empresas de transmissão e as de distribuição.

No que se refere à Tarifa de Uso dos Sistemas Elétricos de Distribuição (TUSD), observa-se que o custo do transporte está sujeito a ressarcimento, conforme expresso no artigo 15, § 6º, da Lei 9.074/95 e, portanto, respeitados os entendimentos divergentes, tem-se que o tributo (ICMS) que incide sobre a operação de energia elétrica abrange a geração, a transmissão e a distribuição de energia, as quais integram o total do consumo de energia elétrica, na medida em que a ausência de uma dessas fases torna impossível o consumo, a fruição do serviço pelo usuário.

Pois, as tarifas impugnadas remuneram os sistemas de transmissão e de distribuição de energia, fases que não podem ser consideradas independentes, mas essenciais e indissociáveis à efetiva entrega do serviço ao consumidor, de modo que seus valores integram o preço final.

Sobre o tema, recente entendimento adotado pela primeira turma do Superior Tribunal de Justiça no RECURSO ESPECIAL Nº 1.163.020 - RS: *TRIBUTÁRIO. ICMS. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. BASE DE CÁLCULO. TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO (TUSD). INCLUSÃO. 1. O ICMS incide sobre todo o processo de fornecimento de energia elétrica, tendo em vista a indissociabilidade das suas fases de geração, transmissão e distribuição, sendo que o custo inerente a cada uma dessas etapas – entre elas a referente à Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) – compõe o preço final da operação e, conseqüentemente, a base de cálculo do imposto, nos termos do art. 13, I, da Lei Complementar n. 87/1996. 2. A peculiar realidade física do fornecimento de energia elétrica revela que a geração, a transmissão e a distribuição formam o conjunto dos elementos essenciais que compõem o aspecto material do fato gerador, integrando o preço total da operação mercantil, não podendo qualquer um deles ser decotado da sua base de cálculo, sendo certo que a etapa de transmissão/distribuição não cuida de atividade meio, mas sim de atividade inerente ao próprio fornecimento de energia elétrica, sendo dele indissociável. 3. A abertura do mercado de energia elétrica, disciplinada pela Lei n. 9.074/1995 (que veio a segmentar o setor), não infirma a regra matriz de incidência do tributo, nem tampouco repercute na sua base de cálculo, pois o referido diploma legal, de cunho eminentemente administrativo e concorrencial, apenas permite a atuação de mais de um agente econômico numa determinada fase do processo de circulação da energia*


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Ibaté

FORO DE IBATÉ

VARA ÚNICA

RUA ALBANO BUZO, 367, IBATE - SP - CEP 14815-000

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

elétrica (geração). A partir dessa norma, o que se tem, na realidade, é uma mera divisão de tarefas – de geração, transmissão e distribuição – entre os agentes econômicos responsáveis por cada uma dessas etapas, para a concretização do negócio jurídico tributável pelo ICMS, qual seja, o fornecimento de energia elétrica ao consumidor final. 4. Por outro lado, o mercado livre de energia elétrica está disponibilizado apenas para os grandes consumidores, o que evidencia que a exclusão do custo referente à transmissão/distribuição da base de cálculo do ICMS representa uma vantagem econômica desarrazoada em relação às empresas menores (consumidores cativos), que arcam com o tributo sobre o "preço cheio" constante de sua conta de energia, subvertendo-se, assim, os postulados da livre concorrência e da capacidade contributiva. 5. Recurso especial provido.

Não é diferente o posicionamento da 10ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: *"TRIBUTOS ICMS – TUSD - Energia Elétrica – Base de cálculo — Legitimidade – Incidência - Possibilidade: - É parte legítima para a anulação e para a restituição de indébito o consumidor final que suporta os encargos tributários. As tarifas pagas pela transmissão e distribuição de energia podem ser incluídas na base de cálculo do ICMS porque integram o custo da operação de fornecimento"* (Relator(a): Teresa Ramos Marques; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 22/05/2017; Data de registro: 26/05/2017).

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido. Sucumbente, arcará o autor com custas e honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

Interposta apelação, intime-se para apresentação de contrarrazões e remetam-se os autos à Superior Instância com as cautelas de estilo e as homenagens do Juízo.

P.I. Oportunamente, arquivem-se.

Ibate, 26 de julho de 2017.

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