



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

SENTENÇA

Processo nº: **1012020-98.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Base de Cálculo**
 Requerente: **Celso Donisete Zanetti**
 Requerido: **Fazenda Publica do Estado de São Paulo**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

Celso Donisete Zanetti move(m) ação contra o **Estado de São Paulo** pedindo a declaração de não incidência de ICMS sobre TUST (Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão) e TUSD (Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição) e a repetição do indébito.

Foi deferida a tutela provisória de urgência.

Contestação apresentada, com preliminares de (a) ilegitimidade ativa, que seria da distribuidora de energia elétrica (b) ilegitimidade ativa quanto à repetição de indébito, a parte autora não comprovou ter assumido o encargo financeiro do tributo, nos termos do art. 166 do CTN (c) ausência da prova documental dos pagamentos efetuados, indispensável à propositura da ação. Quanto ao mérito, sustenta que o ICMS deve incidir sobre a TUST e a TUSD, porquanto a rede de transmissão e a distribuição de energia é parte necessária da operação econômica de fornecimento.

Réplica apresentada.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC-15, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas.

"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.



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

As faturas de energia elétrica, mês a mês, relativas ao período alcançado pelo pedido de repetição do indébito não são indispensáveis à propositura da ação. Seria preferível se a parte autora os tivesse trazido, o que facilitaria a futura execução. Mas não são indispensáveis.

Fica afastada a preliminar.

Saliente-se, ainda sobre as faturas, que são documentos imprescindíveis, sem dúvida, para o cumprimento da sentença, devendo ser trazidos pela parte autora após o trânsito em julgado. Se esta comprovar, na ocasião, que não logrou êxito de, junto à concessionária, com observância dos procedimentos desta, obter a documentação, os documentos serão requisitados pelo juízo (art. 524, § 3º do CPC).

Ingresso no mérito.

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



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

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.

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

Sobre o montante a restituir incidirá a taxa SELIC, sem cumulação com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros moratórios, porque a referida taxa cumpre, a um só tempo, as duas funções.

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.**" (REsp 1111189/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, 1ªS, j. 13/05/2009).

Não se cogita da incidência dos juros instituídos pela Lei Estadual nº 13.918/09 ao alterar os arts. 85 e 96 da Lei Estadual nº 6.374/89, vez que o Órgão Especial do TJSP, em 27.02.13, aplicando a orientação do STF na ADI nº 442/SP, fixou tese no sentido de que o Estado não pode estabelecer encargos sobre seus créditos fiscais superiores aos da União Federal, por tratar-se competência concorrente (art. 24, I e § 2º da CF).

O termo inicial de incidência da SELIC haverá de corresponder à data do pagamento indevido (STJ, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, 1ªS, j. 10/06/2009), ou seja, do pagamento de cada fatura.

Julgo procedente a ação para, confirmada a tutela provisória de urgência, **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 **CONDENAR** a ré a restituir à parte autora os valores indevidamente pagos, com aplicação da taxa Selic desde cada desembolso, respeitada a prescrição quinquenal desde o ajuizamento da ação.

Sucumbente, arcará a ré com eventuais custas e despesas de reembolso, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Serve esta sentença, assinada digitalmente e independentemente de



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

qualquer outra formalidade, de REQUISIÇÃO à concessionária de energia elétrica, Companhia Paulista de Força e Luz – CPFL, para que não recolha o ICMS sobre a TUST e a TUSD em relação a Unidade Consumidora em nome de **Celso Donisete Zanetti, CPF 092.197.948-70, PN 0702668259**, e deixe de repassar o valor desse tributo ao usuário do serviço.

Cabe à parte ou seu advogado imprimir esta sentença-ofício e protocolá-la junto à concessionária, comprovando o protocolo no prazo de 15 dias úteis.

A concessionária, de seu turno, deverá comunicar este juízo a respeito do recebimento de cumprimento desta sentença-ofício, no prazo de 15 dias úteis contados do recebimento.

P.I.

São Carlos, 11 de janeiro de 2017.