



**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: **1011675-35.2016.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Repetição de indébito**  
 Requerente: **Celso Leandro**  
 Requerido: **Estado de São Paulo**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

**Celso Leandro** move 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.

Tutela provisória concedida, pp. 41/44.

Contestação às pp. 53/94, 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 às pp. 98/119.

**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**



**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**

**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.

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



**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**

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.**

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

Quanto 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.

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).



**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**

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 em parte 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.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, **CONDENO** a ré nas eventuais custas e despesas de reembolso e em honorários advocatícios arbitrados eem 10% sobre o valor atualizado da causa.

**Serve esta sentença, assinada digitalmente e independentemente de 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 Leandro, CPF 101.916.698-30, PN 702705258**, 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, 09 de janeiro de 2017.

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