

Plenário Virtual



Tema

956 - Inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) na base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICMS) incidente sobre energia elétrica.

Classe: **RE**
 Número: **1041816**
 Data de Início: **16/06/2017**
 Data Prevista Fim: **04/08/2017**

Relator: MIN. EDSON FACHIN

Manifestação/Voto

Ministro	Questão Constitucional	Repercussão Geral	Reafirmação de Jurisprudência
MIN. EDSON FACHIN	Não há	Não há	-
MIN. CÁRMEN LÚCIA	Não há	Não há	-
MIN. MARCO AURÉLIO	Há	Há	-
MIN. DIAS TOFFOLI	Não há	Não há	-
MIN. CELSO DE MELLO	Não há	Não há	-
MIN. GILMAR MENDES	Não há	Não há	-
MIN. LUIZ FUX	Não há	Não há	-
MIN. ROBERTO BARROSO	Não há	Não há	-
MIN. ALEXANDRE DE MORAES	Não há	Não há	-
MIN. RICARDO LEWANDOWSKI	-	-	-
MIN. ROSA WEBER	-	-	-

Plenário Virtual

Tema: Inclusão dos valores pagos a título de Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) na base de cálculo do ICMS incidente sobre a circulação de energia elétrica.

MANIFESTAÇÃO

O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator): Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Colégio de Turma Recursal da Comarca de Casa Branca do Estado de São Paulo, assim ementado:

ICMS - afastamento da cobrança na base de cálculo do imposto dos valores referente ao TUST e TUSD, bem como dos encargos setoriais que o compõe. Ausência de elementos a refutar o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça. Manutenção sentença pelos próprios fundamentos.

No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, a, do Texto Constitucional, aponta-se violação aos arts. 150, II e § 6º, e 155, II e § 3º, da parte dogmática da Constituição da República, e ao art. 34, §9º, do ADCT.

Nas razões recursais, sustenta-se a repercussão geral da controvérsia, nos seguintes termos:

A questão objeto da lide é de extrema relevância econômica para o Estado de São Paulo, uma vez que o Tribunal de Justiça de São Paulo afastou as tarifas de TUSD e TUST da base de cálculo de ICMS, o que gerará sensível prejuízo financeiro para o Estado de São Paulo.

Vale destacar que, ao se reduzir a arrecadação do tributo em foco, certamente diminuirá a prestação dos serviços públicos aos administrados, razão pela qual realça a importância social do tema objeto da presente demanda.

Além da repercussão econômica, já há milhares de ações versando a mesma questão em curso no Judiciário Paulista, o que evidencia a repercussão geral da questão também em termos jurídicos.

Ademais, anota-se que a controvérsia em tela não se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça.

Alega-se, ainda, que a questão controvertida difere do assentado pelo STJ na sistemática de recursos repetitivos no que diz respeito à incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada de energia elétrica.

Articula-se também pela inclusão das tarifas TUSD e TUST na base de cálculo do ICMS, porquanto os valores tarifários compõem o custo operacional do sistema e integram o valor final da operação de fornecimento de energia elétrica.

Evoca, a propósito, o art. 34, §9º, do ADCT, o qual dispõe que o aspecto quantitativo do ICMS sobre energia elétrica deve ser calculado com base no preço praticado na operação final.

Inicialmente, a Presidência do Colégio Recursal Cível, Criminal e da Fazenda da Comarca de Casa Branca/SP negou seguimento ao recurso extraordinário.

Em juízo de retratação, o juízo a quo determinou o sobrestamento do recurso extraordinário com base no Tema 176 da sistemática da repercussão geral.

Em face dessa decisão foram interpostos agravos por ambas as partes processuais, com fundamento no art. 1.037, §§9º e 10º, III, do CPC, com a finalidade de demonstrar o discrimen entre o presente feito e o paradigma afetado à repercussão geral.

Por fim, a Presidência do Colégio Recursal encaminhou dois processos como representativos da controvérsia, tendo em vista os milhares de recursos idênticos ao presente. Reproduz-se excerto da fundamentação:

Por outro lado, considerando o grande número de recursos idênticos ao presente, o número insuficiente de funcionários que atuam junto ao Colégio Recursal e, principalmente, os princípios da economia processual e celeridade que norteiam as demandas em trâmite perante os Juizados Especiais, além do permissivo do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, ficam selecionados os Processos n".s 1001608-61.2016.8.26.0129 e 1001962-09.2016.8.26.0575 como representativos da controvérsia, já que contém abrangente argumentação quanto a matéria a ser julgada, os quais deverão ser encaminhado ao C. STF para análise, aguardando-se decisão a ser futuramente proferida e que será utilizada nas demais ações em trâmite perante este Colégio Recursal.

Os autos vieram-se conclusos, por livre distribuição, em 19.05.2017.

É o relatório.

De início, impende registrar que o tema da controvérsia cinge-se em saber da correção jurídica da inclusão dos valores pagos a título de Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) na base de cálculo do ICMS incidente sobre energia elétrica.

Constata-se da leitura da sentença e do acórdão recorrido a ausência de matéria constitucional a ser analisada, haja vista que os juízos de convicção formaram-se com esteio em legislação infraconstitucional e na compreensão jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse quadro, eventual divergência ao entendimento adotado pelo juízo de origem perpassaria pelo reexame da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, notadamente o Código Tributário Nacional, Lei Complementar 87/1996, Leis federais 9.074/1995 e 10.848/2004, bem como Convênios CONFAZ 117/2004 e 95/2005, com posteriores alterações, e Resoluções da ANEEL.

A esse respeito, confirmam-se os julgados das Turmas do STF, cujas ementas reproduzem-se a seguir:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Prequestionamento implícito. Inadmissibilidade. Tributário. ICMS. Base de cálculo. Inclusão. TUST. TUSD. Súmula 166/STJ. Necessidade de reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional. Afronta reflexa. 1. O art. 93, IX, da CF/88, apontado como violado, carece do necessário prequestionamento. A Corte não admite

origem e acolher as alegações de que as fases de geração, transmissão, distribuição e fornecimento de energia elétrica são desenvolvidas por pessoas jurídicas distintas; de que os valores questionados se inserem na base de cálculo da exação, e de que não incidiria a Súmula 166/STJ no caso dos autos, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional pertinente (Lei nº 10.848/04, Resoluções da ANEEL e LC nº 87/96). Assim, a alegada ofensa ao texto constitucional seria, caso ocorresse, apenas indireta ou reflexa, o que é insuficiente para amparar o recurso extraordinário. 3. Nego provimento ao agravo regimental. Determino que, a título de honorários recursais, a verba honorária já fixada seja acrescida do valor equivalente a 10% (dez por cento) de seu total, nos termos do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do citado artigo e a eventual concessão de justiça gratuita. (RE 1016986 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe 27.04.2017)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES RELATIVOS ÀS TARIFAS DE USO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO (TUST E TUSD). AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO EXTRAORDINÁRIO NA ORIGEM. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 287 DO STF. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE AGRAVANTE. MANIFESTO INTUITO PROTTELATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC/2015. MANDADO DE SEGURANÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. SÚMULA 512 DO STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (ARE 1015412 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 12.06.2017)

Cito, ainda, as seguintes decisões: RE 1.019.777, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe 23.2.2017; RE 1.031.696, de minha relatoria, DJe 05.04.2017; ARE 1.005.213, de relatoria da Ministra Rosa Weber, DJe 04.11.2016; RE 1.028.098, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, DJe 25.04.2017; e RE 1.048.669, de relatoria do Ministro Celso de Mello, DJe 09.06.2017.

Além disso, remanesce necessário explicitar a distinção entre a presente controvérsia e àquela veiculada no Tema 176 da sistemática da repercussão geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.824, de minha relatoria, em que se discute se valores referentes à demanda de potência elétrica integram a base de cálculo do ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica.

Seja pelas particularidades do consumidores e contribuintes contratantes de demanda de potência elétrica, seja pela distinção entre a política tarifária do setor elétrico e a delimitação da regra-matriz do ICMS, torna-se inviável transpor as razões de decidir a serem construídas no julgamento do referido Tema ao presente caso.

Rememora-se também que esta Suprema Corte firmou entendimento de que é possível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral às decisões que afirmam não haver matéria constitucional a ser apreciada, ou que eventual ofensa à Constituição Federal seria indireta ou reflexa.

Veja-se, a propósito, o RE-RG 584.608, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 13.03.2009.

Ante o exposto, manifesto-me pela inexistência de repercussão geral da questão suscitada e conseqüente não conhecimento do recurso extraordinário, nos termos dos arts. 324, §2º, do RISTF, e 1.035 do CPC/15.

Submeto à apreciação dos eminentes pares esta manifestação.

Brasília, 16 de junho de 2017.

Ministro Edson Fachin

Relator

Documento assinado digitalmente