

# Superior Tribunal de Justiça

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.669.629 - SP (2017/0108445-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO PRESIDENTE DA COMISSÃO GESTORA DE PRECEDENTES**  
**RECORRENTE** : DALTON LAURENTINO RAFAEL  
**ADVOGADO** : ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925  
**RECORRIDO** : FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PROCURADOR** : FABIO ANTONIO DOMINGOS - SP175626

## DESPACHO

Vistos etc.

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o Plenário do Superior Tribunal de Justiça realizou diversas alterações para atualizar o Regimento Interno da Corte.

Dentre elas, destaco a Emenda Regimental n. 24, de 28 de setembro de 2016, que teve como principal objetivo regulamentar preceitos estabelecidos no CPC/2015 correlatos ao processo e ao julgamento de precedentes qualificados de competência deste Tribunal Superior (recursos repetitivos, incidente de assunção de competência e enunciados de súmula). Em relação aos recursos repetitivos, do art. 256 ao 256-X foram disciplinados procedimentos aplicáveis desde a seleção do recurso no tribunal de origem como representativo da controvérsia até a proposta de revisão de entendimento firmado sob o rito dos repetitivos.

Importantes inovações também podem ser conferidas nos arts. 256 ao 256-D do RISTJ, que estabelecem atribuições ao Presidente do STJ para despachar, antes da distribuição, em recursos indicados pelos tribunais de origem como representativos da controvérsia (RRC). Essas atribuições, mediante a Portaria STJ/GP n. 475 de 11 de novembro de 2016, foram delegadas ao Presidente da Comissão Gestora de Precedentes.

Quanto a esse ponto, a análise dos RRCs pelo Presidente da Comissão Gestora de Precedentes deve ser restrita aos limites regimentais, de forma que, após a distribuição, o ministro relator possa se debruçar sobre a proposta de afetação do processo ao rito dos repetitivos **no prazo de 60 dias úteis (RISTJ, art. 256-E)** a fim de:

# Superior Tribunal de Justiça

a) rejeitar, de maneira fundamentada, a indicação do recurso especial como representativo da controvérsia (inciso I);

b) propor à Corte Especial ou à Seção, conforme o caso, a afetação do recurso para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos (inciso II).

Feito esse breve registro sobre parte das alterações regimentais atinentes aos recursos repetitivos, passo à análise precária formal do presente recurso qualificado pelo Tribunal de origem como **representativo da controvérsia**.

A Procuradoria-Geral da República, por meio do parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Flávio Giron, manifesta-se pela admissão do recurso como representativo da controvérsia ante o preenchimento dos requisitos legais e regimentais.

Ainda, o Presidente da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo delimitou a questão de direito objeto do recurso a ser processada sob o rito dos repetitivos no STJ nos seguintes termos (e-STJ, fl. 142, sem destaque no original):

*possibilidade ou não de inclusão da TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e da TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica) na base de cálculo do ICMS.*

Em análise superficial do processo, **plenamente passível de revisão pelo relator destes autos**, entendo preenchidos os requisitos formais previstos no art. 256 do Regimento Interno do STJ, de acordo com o parecer do Ministério Público.

Com relação à questão de direito, registro que a matéria em debate ainda não foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça sob o rito qualificado do recurso repetitivo, havendo, inclusive, aparente divergência de entendimentos entre as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, como bem ilustra a ementa redigida para o Recurso Especial n. 1.649.658/MT, relator Ministro Herman Benjamin, julgado pela Segunda Turma na sessão de 20/4/2017 (DJe 5/5/2017):

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO*

# *Superior Tribunal de Justiça*

**ART. 1.022 DO CPC. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. FATO GERADOR. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO FORNECEDOR. CONSUMO. BASE DE CÁLCULO. TUSD. ETAPA DE DISTRIBUIÇÃO. NÃO INCLUSÃO. PRECEDENTES.**

1. O Tribunal a quo confirmou sentença de concessão da Segurança para determinar que a autoridade apontada como coatora deixe de lançar o ICMS sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) da conta de energia elétrica consumida pela recorrida.

2. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

3. Não há falar em descumprimento do rito processual relativo à observância da cláusula de reserva de plenário, pois não se verifica o afastamento, pelo Tribunal local, dos dispositivos invocados pelo recorrente, mas, sim, interpretação dos enunciados neles contemplados, a exemplo do conceito de "valor da operação".

4. **O STJ possui entendimento consolidado de que a Tarifa de Utilização do Sistema de Distribuição - TUSD não integra a base de cálculo do ICMS sobre o consumo de energia elétrica, uma vez que o fato gerador ocorre apenas no momento em que a energia sai do estabelecimento fornecedor e é efetivamente consumida.** Assim, tarifa cobrada na fase anterior do sistema de distribuição não compõe o valor da operação de saída da mercadoria entregue ao consumidor (AgRg na SLS 2.103/PI, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJE 20/5/2016; AgRg no AREsp 845.353/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/4/2016; AgRg no REsp 1.075.223/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 11/6/2013; AgRg no REsp 1.014.552/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/3/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.041.442/RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/9/2010).

5. **Não se desconhece respeitável orientação em sentido contrário, recentemente adotada pela Primeira Turma, por apertada maioria, vencidos os Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Regina Helena Costa (REsp 1.163.020/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 27/3/2017).** 6. Sucede que, uma vez preservado o arcabouço normativo sobre o qual se consolidou a jurisprudência do STJ e ausente significativa mudança no contexto fático que deu origem aos precedentes, não parece recomendável essa guinada, em atenção aos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia (art. 927, § 4º, do CPC/2015).

7. Recurso Especial não provido.  
(Sem destaque no original)

Assim, o julgamento deste processo sob a sistemática dos recursos repetitivos, precedente qualificado de estrita observância pelos juízes e tribunais nos termos do art.

# *Superior Tribunal de Justiça*

121-A do RISTJ e do art. 927 do CPC, orientará as instâncias ordinárias, com importantes reflexos em institutos de aceleração processual, tais como a tutela da evidência e a improcedência liminar do pedido, a depender do resultado do recurso repetitivo. O julgamento qualificado poderá, ainda, evitar decisões divergentes nas instâncias de origem e o envio desnecessário de recursos especiais e/ou agravos em recursos especiais a esta Corte Superior.

Por outro lado, quanto ao aspecto numérico, o Presidente da Seção de Direito Público do TJSP, com base em dados fornecidos pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGEP da respectiva Seção, consigna na decisão de admissibilidade que nos últimos três anos foram proferidas aproximadamente **17.000** sentenças e quase **5.000** acórdãos relacionados ao assunto selecionado como representativo da controvérsia, demonstrando, assim, impacto significativo quanto à multiplicidade de processos (e-STJ, 146).

Ademais, conforme informações apresentadas pela Subprocuradora Geral do Contencioso Tributário Fiscal do Estado de São Paulo em memoriais, os quais determino à coordenadoria sua juntada a estes autos, a controvérsia alusiva à possibilidade ou não de inclusão da TUST e da TUSD na base de cálculo do ICMS tem ganhado amplitude numérica no ajuizamento de ações nos últimos anos. Relata que "o tema foi judicializado de forma discreta ao longo do ano de 2015 e até a metade de 2016", tendo havido "estratosférico aumento da demanda ao longo do último semestre de 2016, verificando-se um incremento da ordem média de 2.000 processos por mês, correspondendo a 800% de incremento nos últimos cinco meses do ano passado". Informa que esse incremento de ações chegou em maio de 2017 ao quantitativo de **57.354** processos somente no Estado de São Paulo.

Ainda nessa análise preliminar formal de admissibilidade do recurso como representativo da controvérsia, a partir da indicação da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo nos referidos memoriais, constato, em consulta às páginas na internet dos Tribunais de Justiça dos estados do Paraná, Mato Grosso do Sul e do Espírito Santo, que idêntica matéria é objeto de incidentes de resolução de demandas repetitivas - IRDR já admitidos pelas respectivas cortes, o que reforça a importância de definição

# Superior Tribunal de Justiça

da matéria por este Superior Tribunal sob o rito dos recursos repetitivos.

Por fim, registro que o Supremo Tribunal Federal iniciou julgamento eletrônico no Plenário Virtual do Tema 956 (RE 1.041.816/SP), cuja questão está assim delimitada:

*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.*

A sessão eletrônica do STF se encerrará no dia **6/7/2017**, mas é possível consultar o andamento da votação do Tema no site do STF que registra, em **30/6/2017**, **oito votos** pela ausência de questão constitucional e de repercussão geral ante a natureza infraconstitucional da matéria que, segundo o relator, Ministro Edson Fachin,

*"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."*

**Ante o exposto** e exaltando a importante iniciativa de seleção do presente recurso representativo da controvérsia pelo ilustre Presidente da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com fundamento no inciso I do art. 256-D do RISTJ, c/c o inciso I do art. 4º da Portaria STJ/GP n. 475 de 11 de novembro de 2016, **distribua-se** o presente recurso.

Para fins de registro, ressalto que este recurso foi admitido, juntamente com o Recurso Especial n. n. 1.669.635/SP.

Publique-se.

Brasília (DF), 30 de junho de 2017.

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO  
Presidente da Comissão Gestora de Precedentes - Portaria STJ 475/2016