

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Arguente: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Interessado: COMPANHIA CAMINHO ÁEREO PÃO DE AÇUCAR

Ação Originária: 0371325-32.2015.8.19.0001

Relator: Des. Mauro Pereira Martins

ACÓRDÃO

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. INCIDÊNCIA DAS TARIFAS DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO E DOS SISTEMAS DE TRANSMISSÃO ELÉTRICA (TUSD E TUST) NA BASE DE CÁLCULO DE ICMS. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 976 DO CPC. QUESTÃO EXCLUSIVAMENTE DIREITO; EFETIVA REPETIÇÃO DE PROCESSOS QUE CONTÊM A CONTROVÉRSIA ABORDADA; RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA. TRIBUNAIS SUPERIORES QUE NÃO AVOCARAM A TESE, PARA DEFINIÇÃO DE TESE JURÍDICA. **JUÍZO POSITIVO DE ADMISSIBILIDADE.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DEMANDAS REPETITIVAS Nº 0045980-72.2017.8.19.0000**, em que é arguente **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**;

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a **SEÇÃO CÍVEL COMUM** do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em ADMITIR o presente incidente de resolução de demandas repetitivas, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 2017.

MAURO PEREIRA MARTINS
Desembargador Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de incidente de resolução de demandas repetitivas arguido pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO nos autos de n. 0371325-32.2015.8.19.0001, em curso na 11 Vara de Fazenda Pública, buscando o arguente a obtenção de um pronunciamento a respeito da inclusão, ou não, do valor das tarifas de uso dos sistemas de transmissão e distribuição de energia elétrica (“TUST” e “TUSD”) na base de cálculo do ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica, tendo em vista o teor do art. 155, II, § 2º, IX, b, CF; do art. 34, § 9º, ADCT e dos arts. 13, I, § 1º, II, a, e 9º, § 1º, II, Lei Complementar nº 87/96.

Sustenta estarem presentes os requisitos necessários à instauração do presente incidente, elencados no art. 976 do NCPC, vez que a matéria em debate se afigura altamente controvertida no âmbito deste e. Tribunal de Justiça e ainda não foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça sob o rito qualificado do recurso repetitivo, havendo diversos processos em curso envolvendo a questão, com risco, portanto, de ofensa à segurança jurídica e à isonomia.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça, fls. 48/53, oficiando pela admissão do incidente.

É o breve relatório.

VOTO

Cuida-se de incidente de resolução de demandas repetitivas suscitado pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO, sob o argumento de que existem inúmeras demandas em curso envolvendo a mesma questão única de direito, qual seja, se os valores relativos às tarifas de uso dos sistemas de transmissão e distribuição de energia elétrica (“TUST” e “TUSD”) integram o conteúdo da expressão “valor da operação”, como base de cálculo do ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica.

Certo é que tal incidente, doravante denominado IRDR, é um instrumento processual trazido pela nova Codificação Processual Civil, em seus arts. 976 a 987, que tem por escopo resolver controvérsia envolvendo

unicamente questão de direito, estabelecendo precedente vinculante aplicável a todos os processos no âmbito do estado, possuindo duas fases ou juízos.

O primeiro juízo é o de admissibilidade, quando o Tribunal analisa se presentes os requisitos legais para a sua instauração. Em sendo admitido o incidente, passa-se, então, à segunda fase, na qual, após o devido processo legal, se estabelecerá a tese relativa à inclusão, ou não, do valor das tarifas de uso dos sistemas de transmissão e distribuição de energia elétrica (“TUST” e “TUSD”) na base de cálculo do ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica, garantindo-se, assim, sejam respeitados os princípios da segurança jurídica e da isonomia.

Feitas essas breves considerações, tem-se que o presente incidente merece ser admitido.

Desde logo, coloque-se que dúvida não há de que o Estado do Rio de Janeiro, enquanto réu na demanda originária, é parte legítima para requerer a instauração do IRDR, segundo o que preceitua o art. 977, II, do NCPC.

Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

I - pelo juiz ou relator, por ofício;

II - pelas partes, por petição;

III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

Passando aos requisitos de admissibilidade, certo é que os positivos estão elencados nos incisos do art. 976 da mesma Codificação, a seguir transcritos:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Da sua leitura, temos que necessária a presença simultânea de efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e de risco de ofensa à isonomia e a à segurança jurídica.

In casu, conforme se depreende das informações submetidas à análise desta Seção Cível, existem decisões conflitantes neste Tribunal em diversos processos que versam sobre essa mesma questão de direito.

A título exemplificativo, há decisões provenientes das 4^a, 5^a,

7^a, 9^a, 15^a, 17^a, 21^a Câmara Cíveis, no sentido de que os valores das tarifas “TUST” e “TUSD” integram a base de cálculo do ICMS incidente no serviço de energia elétrica; enquanto as decisões das 1^a, 2^a, 3^a, 8^a, 10^a, 12^a, 13^a, 14^a, 19^a, 20^a, 22^a Câmaras Cíveis adotam posicionamento contrário.

Nessa linha, em sendo admitido o presente, será possível pacificar o entendimento do tema neste Tribunal de Justiça, definindo-se, por ocasião do julgamento do IRDR, se os valores das tarifas “TUST” e “TUSD” integram, ou não, a base de cálculo do ICMS incidente sobre o serviço de energia elétrica. E, caso contrário, persistirá a instabilidade na compreensão de uma mesma questão de direito nesta Corte, gerando ofensa à isonomia e segurança jurídica.

Presentes, portanto, os pressupostos positivos de admissibilidade.

Passa-se, então, ao exame do pressuposto negativo do §4º do mesmo dispositivo legal:

4º - É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

No caso, temos que este também restou preenchido, tendo em vista que não há nos tribunais superiores recurso afetado para a definição da tese em questão.

Aliás, embora haja posicionamento majoritário no âmbito do STJ acerca do tema pela exclusão de tais tarifas da base de cálculo do ICMS incidente sobre o serviço de energia elétrica, inexistente súmula ou acórdão decorrente de recurso repetitivo, de modo que os tribunais inferiores não estão obrigados a adotar tal entendimento, acabando, por via de consequência, por proliferarem decisões díspares acerca de uma mesma questão de direito, com ofensa, assim, aos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

Por fim, coloque-se que a demanda que deu origem ao presente incidente atualmente está em trâmite perante a 14^a Câmara Cível, de modo que possível a sua instauração, segundo entendimento doutrinário adotado pelo Enunciado 344 do Fórum Permanente de Processualistas Civil, como se observa:

A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.

Logo, deve ser admitido o presente incidente de resolução de demandas repetitivas, com o fito de se firmar a tese jurídica a ser aplicada de

modo uniforme no âmbito deste Tribunal, na forma do art. 985 do CPC/15.

Ante o exposto, voto no sentido de ADMITIR o processamento presente incidente de resolução de demandas repetitivas.

Determino com fundamento no artigo 982, inciso I, do Código de Processo Civil, o sobrestamento de todos os processos em curso nas duas instâncias deste Tribunal de Justiça, que versarem sobre a inexistência de relação jurídico-tributária atinente ao recolhimento do ICMS incidente sobre os encargos de TUST e TUSD e fixação da base de cálculos do referido tributo sobre a energia elétrica efetivamente consumida.

A suspensão ora determinada não impede a propositura de nova demandas, e não abrange: a) feitos em fase de liquidação; b) feitos em fase de cumprimento de sentença; c) exame de pedidos de tutela de urgência; d) exame de pleito de gratuidade.

Avoco o julgamento da Apelação Cível n.º 0371325-32.2015.8.19.0001 – em curso perante a 14ª Câmara Cível deste TJERJ para que o mesmo seja efetuado por esta Seção Cível, (§ único, art. 978, CPC/2015);

Determino o cumprimento das disposições do caput do art. 979, CPC/2015, quanto à divulgação e publicidade do presente IRDR; -

Dê-se vista ao Ministério Público do ERJ nos termos do inciso III do art. 982, CPC/2015, para, querendo, manifestar-se no prazo previsto em lei.

Após a realização destas diligências, intime-se a parte autora da demanda originária e demais interessados com interesse na controvérsia em geral, e no julgamento em particular, para, querendo, e no prazo comum de 15 (quinze) dias, pronunciar-se nos autos deste incidente, nos exatos termos do art. 983 do CPC/2015.

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 2017.

**MAURO PEREIRA
MARTINS**

Desembargador Relator