PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA   
Tribunal de Justiça   
2ª Câmara Especial   
  
Data de interposição :03/03/2015   
Data de julgamento :14/04/2015   
  
0001046-16.2015.8.22.0000 Agravo em Agravo de Instrumento   
Agravante : Estado de Rondônia   
Procuradora : Ellen Cristine Alves de Melo (OAB/RO 5985)   
Procurador : Thiago Denger Queiroz (OAB/RO 2360)   
Agravada : Eletro Cesar Geração de Energia Ltda   
Advogado : Alessandro de Brito Cunha (OAB/GO 32559)   
Advogado : Felippe Roberto Pestana (OAB/RO 5077)   
Relator : Desembargador Roosevelt Queiroz Costa   
  
  
EMENTA   
  
Agravo em agravo de instrumento. ICMS. Base de cálculo. Encargo de uso do sistema de distribuição (TUSD). Inclusão. Impossibilidade. Jurisprudência consolidada.   
  
É pacífica a jurisprudência no sentido de que não incide ICMS sobre as tarifas de uso do sistema de distribuição de energiaelétrica, pois esta não é paga pelo consumo de energia elétrica, mas pela disponibilização das redes de transmissão deenergia. Assim, não se pode admitir que a referida tarifa seja incluída na base de cálculo do ICMS, uma vez que estes não presumem a circulação de mercadorias ou de serviços. A base de cálculo do ICMS deve se restringir à energia consumida, não abrangendo as Tarifas de Uso e Distribuição de Energia Elétrica (TUSD).   
  
  
ACÓRDÃO   
  
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.   
  
O Desembargador Renato Martins Mimessi e o Juiz José Augusto Alves Martins acompanharam o voto do Relator.   
  
Porto Velho, 14 de abril de 2015.   
  
  
DESEMBARGADOR ROOSEVELT QUEIROZ COSTA   
RELATOR   
  
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA   
Tribunal de Justiça   
2ª Câmara Especial   
  
Data de interposição :03/03/2015   
Data de julgamento :14/04/2015   
  
  
0001046-16.2015.8.22.0000 Agravo em Agravo de Instrumento   
Agravante : Estado de Rondônia   
Procuradora : Ellen Cristine Alves de Melo (OAB/RO 5985)   
Procurador : Thiago Denger Queiroz (OAB/RO 2360)   
Agravada : Eletro Cesar Geração de Energia Ltda   
Advogado : Alessandro de Brito Cunha (OAB/GO 32559)   
Advogado : Felippe Roberto Pestana (OAB/RO 5077)   
Relator : Desembargador Roosevelt Queiroz Costa   
  
  
  
  
RELATÓRIO   
  
Trata-se de agravo em agravo de instrumento interposto pelo Estado de Rondônia contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por estar o recurso em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.   
  
Consignou a referida decisão que a jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que não incide ICMS sobre as tarifas de uso do sistema de distribuição e transmissão de energia elétrica, já que o fato gerador do imposto é a saída da mercadoria, ou seja, ocorre no momento em que a energia elétrica é efetivamente consumida pelo contribuinte, circunstância não consolidada na fase de distribuição e transmissão, motivo pelo qual manteve-se a decisão de primeiro grau que deferiu liminar para que o ente estadual se abstenha da cobrança de ICMS sobre o TUSD até o fim da demanda.   
  
Irresignado, o agravante tece os mesmos argumentos trazidos no agravo de instrumento, sustentando que, se for mantida a suspensão da incidência do ICMS sobre o TUSD, isso acarretará no chamado ¿efeito multiplicador¿, pois certamente serão criados precedentes que ocasionarão graves desequilíbrios nas finanças estaduais. Defende, ainda, a legalidade da incidência do ICMS sobre a parcela da composição da tarifa de energia elétrica denominada TUSD ¿ tarifa de uso do sistema de distribuição. Sob tais argumentos pede o provimento do presente recurso, com a cassação definitiva da decisão combatida.  
  
É o relatório.   
  
  
  
  
VOTO   
  
Desembargador Roosevelt Queiroz Costa   
  
Pretende o agravante a reforma da decisão monocrática de fls. 243/246 que negou seguimento ao agravo de instrumento, por estar o recurso em confronto com jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça.   
  
Pois bem. Mantenho integralmente a decisão objurgada pelos seus próprios fundamentos, in verbis:   
  
O cerne da presente questão diz respeito à incidência ou não do ICMS sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) cobradas pela Eletrobrás Distribuição Rondônia - CERON e repassadas para o Estado de Rondônia.   
  
Trata-se de definir, portanto, se os custos de transmissão, assim como os de geração de energia elétrica, integram a base de cálculo do ICMS, assunto que passou a ter relevância com desverticalização do setor elétrico no Brasil a partir da MP nº 144/2003, que culminou com a edição da Lei nº 10.848/04.   
  
Sobre o assunto, a jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que não incide ICMS sobre as tarifas de uso do sistema de distribuição e transmissão de energia elétrica, já que o fato gerador do imposto é a saída da mercadoria, ou seja, ocorre no momento em que a energia elétrica é efetivamente consumida pelo contribuinte, circunstância não consolidada na fase de distribuição e transmissão. Nesse sentido:   
  
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - COBRANÇA DE ICMS COM INCLUSAO EM SUA BASE DE CÁLCULO DA TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇAO DE ENERGIA ELÉTRICA - TUSD - INCLUSAO NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.   
1. É firme a Jurisprudência desta Corte de Justiça no sentido de que não incide ICMS sobre as tarifas de uso do sistema de distribuição de energia elétrica, já que o fato gerador do imposto é a saída da mercadoria, ou seja, no momento em que aenergia elétrica é efetivamente consumida pelo contribuinte, circunstância não consolidada na fase de distribuição e transmissão. Incidência da Súmula 166 do STJ. Precedentes jurisprudenciais. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp nº 1.075.223/MG, relatora Ministra Eliana Calmon, j. em 04/06/2013, Dje 14/08/2013).   
  
TRIBUTÁRIO. ICMS. DISTRIBUIÇAO DE ENERGIA ELÉTRICA. "SERVIÇO DE TRANSPORTE DE MERCADORIA". INEXISTÊNCIA DE PREVISAO LEGAL. CIRCULAÇAO DE MERCADORIA NA TRANSMISSAO 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).   
2."Embora equiparadas às operações mercantis, as operações de consumo de energia elétrica têm suas peculiaridades, razão pela qual o fato gerador do ICMS ocorre apenas no momento em que a energia elétrica sai do estabelecimento do fornecedor, sendo efetivamente consumida. Não se cogita acerca de tributação das operações anteriores, quais sejam, as de produção e distribuição da energia, porquanto estas representam meios necessários à prestação  desse serviço público." (AgRg no REsp 797.826/MT, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 3.5.2007, DJ 21.6.2007, p. 283).   
3. O ICMS sobre energia elétrica tem como fato gerador a circulação da "mercadoria", e não do "serviço de transporte" de transmissão e distribuição de energia elétrica. Assim sendo, no "transporte de energia elétrica" incide a Súmula 166/STJ, que determina não constituir "fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte". Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1135984/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 04/03/2011).   
  
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. TRANSMISSAO E DISTRIBUIÇAO DE ENERGIA ELÉTRICA. SÚMULA 166/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.MAJORAÇAO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.   
1. O ICMS sobre energia elétrica tem como fato gerador a circulação da mercadoria, e não do serviço de transporte de transmissão e distribuição de energia elétrica. Desse modo, incide a Súmula 166/STJ.   
2. Ademais, o STJ possui entendimento no sentido de que a Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica - TUSTe a Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica - TUSD não fazem parte da base de cálculo do ICMS.   
3. A discussão sobre o montante arbitrado a título de verba honorária está, em regra, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do quantum adotado nas instâncias  ordinárias pelo STJ, por força do disposto em sua Súmula 7.   
4. Ressalto que tratam os autos de Ação Declaratória em que a autora pleiteia somente o direito de não pagar tributo. Desse modo, os honorários advocatícios fixados estão condizentes com o valor da causa estabelecido pela própria empresa.   
5. Conforme orientação pacífica no STJ, excepcionalmente se admite o exame de questão afeta à verba honorária para adequar, em Recurso Especial, a quantia ajustada na instância ordinária ao critério de equidade estipulado na lei, quando o valor indicado for exorbitante ou irrisório.   
6. A agravante reitera, em seus memoriais, as razões do Agravo Regimental, não apresentando nenhum argumento novo.   
7. Agravos Regimentais do Estado de Minas Gerais e da empresa não providos. (AgRg nos EDcl no REsp 1267162/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, Dje 24/08/2012).   
  
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONTRIBUINTE DE FATO. UTILIZAÇAO DE LINHA DE TRANSMISSAO E DE DISTRIBUIÇAO DE ENERGIA ELÉTRICA. ICMS SOBRE TARIFA DE USO DOS SISTEMA DE DISTRIBUIÇAO (TUSD). IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OPERAÇAO MERCANTIL.   
1. O ICMS sobre energia elétrica tem como fato gerador a circulação da mercadoria, e não do serviço de transporte de transmissão e distribuição de energia elétrica, incidindo, in casu, a Súmula 166/STJ. Dentre os precedentes mais recentes: AgRg nos EDcl no REsp 1267162/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/08/2012.   
2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.299.303/SC, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 14.8.2012, na sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido de que o usuário do serviço de energia elétrica(consumidor em operação interna), na condição de contribuinte de fato, é parte legítima para discutir a incidência do ICMSsobre a demanda contratada de energia elétrica ou para pleitear a repetição do tributo mencionado, não sendo aplicável à hipótese a orientação firmada no julgamento do REsp 903.394/AL (1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.4.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).   
3. No ponto, não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal), tampouco em infringência da Súmula Vinculante nº 10, considerando que o STJ, o apreciar o REsp 1.299.303/SC, interpretou a legislação ordinária (art. 4º da Lei Complementar nº 87/96).   
4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1278024/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 14/02/2013).   
  
Em face do exposto, por estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 557 caput do CPC, nego seguimento ao recurso e mantenho a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos.   
  
  
Nesta feita, tendo em vista que as razões do presente agravo já foram suficientemente rebatidas pela decisão agravada, não vislumbro a necessidade de tecer nenhuma consideração complementar sobre a devida fundamentação deste julgado.   
  
Ademais, ressalto, que o agravante não demonstrou por que motivo, como declarado, o seu recurso de agravo de instrumento não estaria em confronto com jurisprudência dominante do eg. Superior Tribunal de Justiça, impugnando as verdadeiras razões de decidir do julgador monocrático, limitando-se a repetir os argumentos anteriormente apresentados, tendentes a obter a reforma da decisão de primeiro grau agravada que tiveram seu seguimento negado.   
  
Desse modo, houve ferimento ao princípio da dialeticidade, pois o agravante não alegou nem demonstrou que a decisão recorrida não está correta, limitando-se, como já dito, apenas a repetir os argumentos já apresentados. Logo, sem a impugnação específica da decisão, nos limites em que ela foi proferida, tal recurso nem deveria ser conhecido.   
  
Em face do exposto, nego provimento ao recurso.   
  
É o voto.