AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.465.285 - SP (2019/0068285-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	ANA CRISTINA LEITE ARRUDA E OUTRO(S) - SP116218
AGRAVADO	:	EXTRATIVO DE AREIA PERISSOTTO LTDA
ADVOGADO	:	MARCOS PAULO MARDEGAN - SP229513

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado pela **Fazenda do Estado de São Paulo** contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso especial interposto, com base no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 169):

> *ICMS Ação Declaratória de inexistência de relação jurídico tributária Inclusão indevida das tarifas de uso, distribuição e transmissão de energia elétrica (TUSD e TUST) na base de cálculo do imposto Circulação de mercadoria que não envolve os custos de uso e distribuição do sistema Descaracterização da hipótese de incidência Sentença de improcedência reformada Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Recurso provido.*

Opostos embargos declaratórios, foram estes rejeitados (fls. 182/191).

Nas razões do especial, a ora agravante aponta violação, dentre outros argumentos, aos arts. 2º, I, § 1º, III, 4º, IV, 12, I e 13, I, da LC 87/96, bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta, em síntese, ser legal a incidência do ICMS sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica (TUST) no ambiente de contratação regulada.

Recurso extraordinário interposto às fls. 194/201.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

A questão trazida a debate no recurso especial diz respeito à inclusão ou não da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica (TUST) e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica (TUSD) na base de cálculo do ICMS.

Ocorre que essa matéria foi afetada pela Primeira Seção do STJ ao rito dos recursos especiais repetitivos (**REsp 1.692.023/MT**; **REsp 1.699.851/TO** e **EREsp 1.163.020/RS - Tema 986**), mostrando-se conveniente, em observância ao princípio da economia processual e à própria finalidade do CPC/2015, determinar o retorno dos autos à origem, onde ficarão sobrestados até a publicação do acórdão a ser proferido nos autos do recurso representativo da controvérsia.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

> *TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/80. MATÉRIA SUBMETIDA A RECURSO REPETITIVO. SOBRESTAMENTO NA ORIGEM. NECESSIDADE.*
> *1. A discussão acerca da sistemática para a contagem da prescrição intercorrente (prescrição após a propositura da ação) prevista no art. 40, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80) encontra-se afetada à Primeira Seção do STJ, aguardando o julgamento do REsp 1.340.553-RS, relatoria Min. Mauro Campbell Marques, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*
> *2. A afetação de recursos especiais como representativos da controvérsia demanda ao Tribunal de origem a suspensão de recursos interpostos que abordem idêntica questão, até o julgamento definitivo da controvérsia. Após o pronunciamento desta Corte, os recursos suspensos devem ser analisados na forma prevista nos §§ 7º e 8º do art. 543-C do CPC (art. 5º, inciso III, da Resolução 8/2008 da Presidência do STJ).*
> *3. Diante da multiplicidade de causas, deve-se buscar resguardar a segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a admissibilidade da manutenção de relações processuais inócuas conspira em desfavor dos princípios gerais do Direito, mais precisamente aquele segundo o qual as lides nascem para serem solucionadas, e os processos devem representar um instrumento na realização da justiça.*
> *Agravo regimental improvido.*
> (**AgRg nos EDcl no AREsp 766.878/RS**, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 12/11/2015)
>
> *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO DE CLÁUSULA PENAL E LUCROS CESSANTES. MATÉRIA AFETADA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. DECISÃO IRRECORRÍVEL. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*
> *1. Verificada a identidade das questões discutidas no recurso*

especial e nos recursos representativos de controvérsia, deve ser observado o procedimento previsto no art. 256-L do RISTJ, o qual, para os recursos distribuídos, determina a devolução dos autos à Corte de origem, a fim de que ali aguardem, suspensos, o julgamento definitivo da matéria repetitiva.
2. Conforme entendimento sedimentado no STJ, é irrecorrível a decisão que determina a devolução dos autos ao Tribunal de origem, a fim de aguardar o julgamento de matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos. Precedentes.
3. Agravo interno não conhecido.
(**AgInt no AREsp 411.892/RJ**, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONCEITO DE INSUMO PARA FINS DE TRIBUTAÇÃO DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA AFETADA COMO TEMA REPETITIVO. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECEDENTES.
1. O tema afetado no Superior Tribunal de Justiça faz referência ao conceito de insumo para definir o direito ou não ao creditamento do PIS e da COFINS, nos termos das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003.
2. Muito embora a contribuinte busque estender uma hipótese de creditamento prevista em tratados internacionais para não cumulatividade às contribuições do PIS e da COFINS na importação, observa-se claramente que a controvérsia perpassa pelo conceito de insumo, pois a Corte local escorou-se na omissão das leis acerca de tal conceito para negar o direito postulado.
3. Encontrando-se a matéria afetada ao rito dos recursos repetitivos, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução no recurso especial afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015. Em situações semelhantes, os precedentes: AgInt no AgInt no REsp 1.603.061/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/6/2017; AgInt no AgInt no REsp 1.366.363/ES, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 23/8/2017; EDcl no AgInt no AgRg no REsp 1.399.836/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 3/8/2017.
4. Agravo interno a que se nega provimento.
(**AgInt no AgRg nos EDcl no REsp 1345683/RS**, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

ANTE O EXPOSTO, determino a **devolução dos autos ao Tribunal de origem**, com a respectiva baixa, para que, após a publicação do acórdão a ser proferido no recurso representativo da controvérsia, o presente recurso: I) tenha seguimento negado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; II) seja novamente examinado pelo Tribunal de origem, caso o aresto hostilizado divirja do entendimento firmado nesta Corte (artigo 1.040, I e II, do CPC/2015).

Observa-se, ainda, que, de acordo com o artigo 1.041, § 2º, do referido diploma legal, *"quando ocorrer a hipótese do inciso II do **caput** do art. 1.040 e o recurso versar sobre outras questões, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do Tribunal recorrido, depois do reexame pelo órgão de origem e independentemente de ratificação do recurso, sendo positivo o juízo de admissibilidade, determinar a remessa do recurso ao tribunal superior para julgamento das demais questões"*, cuja diretriz metodológica, por certo, deve alcançar também aqueles feitos que já tenham ascendido a este STJ.

Publique-se.

Brasília, 10 de abril de 2019.

Ministro Sérgio Kukina, Relator