

UNICESUMAR - CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARINGÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE TUST E TUSD NA BASE DE CÁLCULO DO
ICMS NA CONTA DE ENERGIA ELÉTRICA

ANA LUIZA BERTOLINI NAVARRETE

MARINGÁ – PR

2022

ANA LUIZA BERTOLINI NAVARRETE

**ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE TUST E TUSD NA BASE DE CÁLCULO DO
ICMS NA CONTA DE ENERGIA ELÉTRICA**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Centro Universitário de Maringá como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Luiz Fernando Centurião.

MARINGÁ – PR

2022

FOLHA DE APROVAÇÃO
CLEVERTTON LEITE RODRIGUES FERREIRA

**ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE TUST E TUSD NA BASE DE CÁLCULO DO
ICMS NA CONTA DE ENERGIA ELÉTRICA**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Centro Universitário de Maringá como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação da Prof. Dr. Luiz Fernando Centurião

Aprovado em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)



ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE TUST E TUSD NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS NA CONTA DE ENERGIA ELÉTRICA

Ana Luiza Bertolini Navarrete
Luiz Fernando Centurião

RESUMO

Encontra-se em análise pelo Supremo Tribunal de Justiça o tema de recursos repetitivos nº 986, que põe em discussão processos diversos de mesma matéria jurídica, que versam sobre a cobrança da tarifa de transmissão e distribuição de energia elétrica, que até pouco tempo compunha a base de cálculo do ICMS - imposto de circulação sobre mercadorias e serviços. A judicialização da matéria, questiona a constitucionalidade da cobrança, além da condenação das concessionárias a ressarcir o consumidor, pela cobrança, se considerada indevida, pelos últimos cinco anos. Ocorre que em sede de recurso repetitivo, o tema sustou todos os demais processos não escolhidos para análise, até que o colegiado tomasse decisão acerca do tema. Durante este processo, é promulgada a Lei Complementar 194/2022, que em seu rol taxativo, destaca que não cabe a cobrança destas tarifas energéticas, no referido imposto. Este trabalho busca, sem a pretensão de esgotar o tema, analisar não apenas os efeitos da suspensão dos processos, mas igualmente os desdobramentos da criação da nova lei.

Palavras-chaves: Sustentabilidade. Direito tributário. Recursos Repetitivos.

ILLEGALITY OF THE COLLECTION OF TUST AND TUSD IN THE ICMS CALCULATION BASIS IN THE ELECTRIC ENERGY ACCOUNT

ABSTRACT

It is under analysis by the Supreme Court of Justice the theme of repetitive appeals nº 986, which puts into discussion various cases of the same legal matter, which deal with the collection of the tariff of transmission and distribution of electricity, which until recently formed the basis for calculating the ICMS - circulation tax on goods and services. The judicialization of the matter questions the constitutionality of the collection, in addition to the conviction of the concessionaires to reimburse the consumer, for the collection, if considered improper, for the last five years. It happens that in the case of repetitive appeal, the theme stopped all other processes not chosen for analysis, until the collegiate took a decision on the subject. During this process, the Complementary Law 194/2022 is promulgated, which in its taxable list, highlights that it is not the duty to charge these energy tariffs in the said tax. This work seeks, without the pretension of exhausting the theme, to analyze not only the effects of the suspension of processes, but also the consequences of the creation of the new law.

Keywords: Sustainability. Tax law. Repetitive Resources.

INTRODUÇÃO

Ao analisar a evolução histórica da cobrança do ICMS no Brasil e, definir quais são as condições para a possibilidade da cobrança do referido imposto sobre serviços de prestação de energia elétrica é possível demonstrar a ilegalidade da inclusão das tarifas TUSD e TUST no valor final da conta de energia elétrica e apontar os meios jurídicos cabíveis para ressarcimento deste montante.

O tema apresentado no trabalho contribui, desta forma, para a comunidade científica, bem como para a sociedade em geral, a medida em que possibilita o ressarcimento por vias judiciais de tributos cobrados indevidamente na conta de energia elétrica. Além disso, viabiliza ao consumidor final, a análise de suas contas de energia elétrica pleiteando, se necessário, a reparação de indébito, sendo assim constatando a diminuição que isso pode representar no “total a pagar” da conta de energia mensais.

Não obstante a isto, busca através da investigação quanto a legalidade da cobrança de TUST E TUSD na base de cálculo do ICMS nas contas de energia elétrica, apontar os meios jurídicos para a repetição do indébito.

Neste sentido, os consumidores finais estão sendo lesados à medida em que é cobrado ICMS sobre a tarifa de uso do sistema de distribuição, como já foi consolidado pelo STJ que o ICMS há de incidir tão somente nos valores relativos à taxa de energia. Deste modo, o fato gerador do ICMS sobre energia elétrica é a circulação de mercadoria, não sendo este o serviço de transporte e distribuição da mesma, segundo a Constituição Federal, além disso deve incidir somente sobre a mercadoria, e não sobre os serviços alheios ao produto consumido, impondo-se a tarifa TUST E TUSD, os Estados estariam impondo um novo fato gerador estranho ao previsto na Lei.

Assim, o tipo de pesquisa que utilizada, na forma dedutiva e com a construção de hipóteses, com base nas soluções e posicionamentos apontados pelos tribunais e doutrinadores, buscam através da pesquisa bibliográfica e documental, relacionar os dados para a interpretação. Deste modo, observou-se ainda, que a maior parte dos julgamentos submetidos ao STJ, entendeu que a saída da mercadoria constitui o fato gerador do ICMS, e não os serviços de transporte e de distribuição da energia elétrica.

2. SUSTENTABILIDADE CAPITALIZADA

O aumento da demanda energética em conjunto com a possibilidade de redução da oferta de combustíveis convencionais e a crescente preocupação com a preservação do meio ambiente tem impulsionando a comunidade científica a pesquisar e desenvolver fontes alternativas de energia menos poluentes, renováveis e que produzam pouco impacto ambiental (PEREIRA, MARTINS, *et al.*, 2006, p. 11).

Diariamente incide sobre a superfície da terra mais energia vinda do sol do que a demanda total de todos os habitantes de nosso planeta em todo um ano. Dentre as diversas aplicações da energia solar, a geração direta de eletricidade através do efeito fotovoltaico se apresenta como uma das mais elegantes formas de gerar potência elétrica (RUTHER, 2004, p. 10).

A Resolução Normativa 482/2012 da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) estabeleceu as condições gerais para o acesso de micro e minigeração distribuída aos sistemas de distribuição de energia elétrica, e criou o sistema de compensação de energia elétrica correspondente (ANEEL, 2016).

Acerca do desenvolvimento sustentável promovido pelo uso das energias renováveis e a possibilidade não apenas de regulação, mas principalmente de tarifação por parte do Estado, Azevedo Neto (2019) já destacava em suas pesquisas que:

A celeuma que envolve o desenvolvimento sustentável não irá terminar, sendo sempre um tema atual e de muita relevância, visto que sempre haverá o embate entre o crescimento econômico e a preservação ambiental. Sendo importante conceituar o desenvolvimento sustentável, pois se percebe que o princípio está em total consonância com o preceituado no artigo 225 CF, todavia, antes de se falar em sustentabilidade, é de suma importância conceituar “desenvolvimento”, palavra muito utilizada antes do acréscimo de “sustentável”

Ressalta, todavia, que a natureza como fonte inesgotável de matéria prima, não é mais o que prometia ser visto sua exploração desenfreada, que objetivam crescimento econômico, tecnológico e por último, o desenvolvimento social, mas, que por fim, provoca a perda de biodiversidades irreparáveis, causando danos aos direitos humanos, principalmente, em comunidades mais vulneráveis (AZEVEDO NETO, 2019).

O termo Geração Distribuída conceitua a instalação de geradores de pequeno porte instalados próximo ao consumo, e geralmente utilizando-se de fontes renováveis de energia, subdividindo-se em microgeração as unidades geradoras com capacidade instalada até 75kW¹,

¹ Kilowatt - unidade de energia elétrica igual a mil watts.

e minigeração as unidades superiores a 75 kW até 3mW² para fontes hídricas e 5mW para outras fontes. De acordo com registros das ANEEL o número de sistemas fotovoltaicos conectados à rede tem crescido ano a ano, passando de 1386 unidades em 2015 para 1977 unidades em 2017.

O custo das células solares é, ainda hoje, um grande desafio para a indústria e o principal empecilho para a difusão dos sistemas fotovoltaicos em larga escala. No entanto, a tecnologia fotovoltaica está se tornando cada vez mais competitiva, tanto porque seus custos estão decrescendo, quanto porque a avaliação dos custos das outras formas de geração está se tornando mais real, levando em conta fatores que eram anteriormente ignorados, como a questão dos impactos ambientais (CRESESB, 1999)

Dentre as justificativas favoráveis ao elevado crescimento da geração de energia elétrica a partir do processo fotovoltaico, temos a elevada incidência de radiação solar do Brasil; a redução dos custos dos equipamentos (painéis e inversores) que compõe o sistema fotovoltaico; o aumento anual da tarifa de energia elétrica; o aumento das linhas de financiamento; a redução dos juros e os incentivos fiscais.

RESOLUÇÃO 482/2012 DA ANEEL

No final do ano de 2019, a ANEEL³ propôs uma mudança no sistema de compensação da energia produzida pelo método da micro geração. Trata-se da Regulamentação 482 que teve início no ano de 2012. Esse assunto é muito pertinente tanto para quem trabalha no setor, mas também para quem já aderiu ao sistema de compensação de energia, além daquela parcela da população que ainda não aderiu ao sistema, mas tem interesse para o futuro.

A mudança na Regulamentação 482, vai impactar diretamente no modelo de compensação da energia. Atualmente, cada quilowatt/hora gerado no sistema fotovoltaico é compensado na forma de abatimento em conta futura, no sistema de um para um, isto é, para cada um quilowatt-hora gerado, um quilowatt-hora será abatido da conta de energia do local gerador. Ressalta-se, que este sistema é o vigente na mesma Regulação (482) cuja proposta de alteração se encontra em trâmite.

A compensação no modelo um-para-um é o maior benefício aos usuários deste sistema, visto que a aquisição e implantação de dos equipamentos capazes de gerar energia ainda tem um alto custo no Brasil. Este benefício permitiu a expansão da energia solar fotovoltaica no

² Megawatt - unidade de potência elétrica igual a um milhão de watts ou mil kilowatts.

³ Agência Nacional de Energia Elétrica

país e, segundo dados da ANEEL, “estamos crescendo a um nível muito maior do que o previsto anteriormente quando a Regulamentação 482 foi feita produzida no ano de 2012”.

Considerando este crescimento indicado pela ANEEL, foi proposto por meio da Nota Técnica nº 62, a sugestão de agentes modificadores no modelo de compensação vigente e, o modo de um-para-um passaria a ser compensado de forma diferida e, a geração e a compensação passariam a ter índices diversos (BRASIL; ANEEL, 2020)

Para o produtor de energia solar, estas medidas impactam no tempo de retorno do investimento do sistema, que em tese, levaria mais tempo para se pagar. Hoje, sistemas pequenos conseguem se pagar utilizando apenas a economia gerada pela produção de energia, entre 3 e 5 anos. Este número, com o novo modelo, chegaria a ter um aumento de até 25% segundo análises preliminares do setor de energia (BRASIL; ANEEL, 2020)

É importante ressaltar, que o ideal seria aguardar até o ano 2025, quando o sistema produtivo teria pelas projeções atingido uma capacidade ideal e, que apenas neste momento poderiam estudar melhor o impacto da geração distribuída no setor elétrico. Estimativas apontam que a potência projetada instalada para o ano de 2025 será de 75,6 GWp em sistemas fotovoltaicos conectados à rede, considerando ainda que a mesma época, será demandado cerca de 800 tWh⁴ de energia elétrica no Brasil (URBANETZ et al, 2018)

LEI COMPLEMENTAR 194/2022

Embora a energia solar seja regulamentada pela Resolução Normativa 482/2012, que permite que o usuário possa, na medida em que adquirir seu sistema solar, produzir e utilizar a energia gerada pelo seu sistema, seja ele na modalidade *ongrid* ou *offgrid*, as alterações propostas seja pela ANEEL ou pelo Legislativo, ainda que em fase de tramitação e aprovação, geram grande impacto no consumidor final que, sem incentivos, acaba desistindo da aquisição, visto que o retorno muito demorado, desmotivaria a compra.

O Projeto Lei 5829/2019, chamado de Marco Legal da Geração de Energia, ainda em tramitação no legislativo, propõe que sejam oferecidas linhas de incentivos aos produtores de energia solar, ao mesmo tempo que também tenta regularizar a questão da compensação do produtor de energia às concessionárias, pelo uso da sua rede de transmissão, quando o produtor injeta a energia na rede (RIBEIRO, 2021)

⁴ Terawatt hours (TWh) - 10⁹ kilowatt-horas. Mil Gigawatt-horas.

O texto original previa que os produtores de energia solar - aqueles que produzem a própria energia - com potência instalada até 75 kW (microgeradores), e aqueles com potência de até 3 mil kW (minigeradores), tenham 50% de redução nas tarifas de uso dos sistemas de transmissão e distribuição de energia e nos encargos das concessionárias (RIBEIRO, 2021)

O texto ainda propõe regular um período de transição para os que já tinham sistema previamente instalados, para que passem a recolher imposto a partir de 2045 e, para os novos produtores, uma carência de doze meses após a publicação da Lei, que terá um período de transição de seis anos, para que o imposto a ser recolhido, com objetivo de custear as despesas de distribuição, operação e manutenção da rede utilizada, a chamada TUSD⁵, passe de 15% a partir de 2023, chegando a 90% a partir de 2028 (NEVES, 2021).

A Revista Exame Invest (2021) destacou que o Brasil está na atualidade na lista entre os dez maiores países em geração fotovoltaica, registrando uma produção de cerca de 3,15 GW (gigawatts), melhorando a colocação do país entre os maiores produtores de energia renovável, figurando na lista entre os maiores produtores estão ainda China, Estados Unidos, Japão e Alemanha.

Neves (2021) explica que este crescimento acumulado nos últimos anos, lança luz sobre a questão da regulamentação da energia solar, de maneira mais pormenorizada, seja por parte das agências reguladoras, até mesmo do Poder Legislativo, como é o caso do Projeto Lei, ainda aguardando apreciação do Senado Federal, para ser descartado ou implementado.

O Marco Legal determina que consumidores que participam da Geração Distribuída paguem pela Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) do “fio B”, que remunera as distribuidoras. Ou seja, os créditos gerados pelos sistemas de GD deixam de ser abatidos sobre essa parcela da conta de energia. O texto isenta, por outro lado, os produtores da Geração Distribuída do pagamento da taxa de disponibilidade. A taxa de disponibilidade, cobrada pela concessionária de energia, é um valor na conta de luz referente à disponibilidade da rede elétrica para o consumidor utilizá-la.

Neves (2021) ainda discorre que, tarifando a energia solar produzida, reduz-se o interesse e o incentivo da população na aquisição do sistema. Todavia, os legisladores esperam que os prós superem os contras (NEVES, 2021)

Há que se destacar, que o projeto lei tratado neste tópico, foi transformado em Lei Complementar nº 194/2022, sobre a qual se falará mais adiante, inicialmente instituiu o marco

⁵ TUSD – Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição

legal da microgeração e minigeração distribuída e, posteriormente, acrescentou-se o programa de energia renovável social, homologado em agosto, 2022.

3. TARIFAS DE DISTRIBUIÇÃO E DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - TUST E TUSD

As concessionárias de energia elétrica repassam aos consumidores, com autorização da ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica, as tarifas cobradas pela utilização dos sistemas de transmissão e distribuição de energia elétrica, também chamadas de TUST⁶ e TUSD (TOLMASQUIM, 2011).

Estes impostos são calculados e cobrados conforme a quantidade de energia elétrica consumida por cada usuário. O ônus destas tarifas são do consumidor e sua base de cálculo integra o ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços. Esta cobra em muitos casos chega a representar mais de 20% do valor da fatura de energia paga pelo consumidor (TOLMASQUIM, 2011).

A atividade de transmissão e de distribuição da energia elétrica, tem regulação e a prestação deste serviço deve ser realizada por concessionárias de energia, através de contratos de concessão de serviço público com o Estado. As receitas geradas, que são pagas pelos destinatários finais da prestação de serviço, ou seja, o consumidor, é o que faz a manutenção das concessionárias de energia (TOLMASQUIM, 2011).

As receitas do transmissor consistem basicamente nos encargos de uso do sistema de transmissão, pagos pelos usuários e calculados com base em montantes de uso previstos contratualmente. O conjunto desses encargos é calculado pela ANEEL e forma a Receita Anual Permitida (RAP) dos transmissores, calculada e homologada anualmente pela ANEEL. A receita efetivamente recebida pelo concessionário de transmissão poderá ser superior ou inferior a RAP prevista, devido ao ingresso ou à saída de usuários do serviço de transmissão, bem como ao aumento ou redução de montantes contratados (TOLMASQUIM, 2011, p. 57).

A fala do autor, explica que tanto a produção, transmissão e distribuição da energia gerada e todos os serviços agregados a ela, compõem uma receita variável, porém não muito.

⁶ TUSD – Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão

A transmissão da energia é o processo de transportar energia produzida em sua origem e entregá-la em uma central de distribuição. Esta distribuidora, por sua vez, fará a entrega ao consumidor final deste produto, o consumidor (TOLMASQUIM, 2011).

Há que se destacar, que na categoria de consumidor tem-se o consumidor livre; os especiais e os cativos. Antes de 1995, todos os consumidores eram classificados como cativos, pois ele era obrigado a comprar a energia exclusivamente da distribuidora local da sua região. A partir de 1990, surge a figura do consumidor livre, nos termos da Lei 9074/95, que assim se classificam os consumidores que têm a faculdade de escolher, dentre os fornecedores existentes no país, qual irá atender a sua demanda (TOLMASQUIM, 2011).

O consumidor especial, limitado a uma potência de demanda determinada, podem adquirir energia de pequenas centrais hidrelétrica; usinas entre 1 MW e 50MW; empreendimentos hidrelétricos com potência de 1 MW ou menor; ou ainda por empreendimentos renováveis como energia solar, biomassa, energia eólica (TOLMASQUIM, 2011).

Acerca da composição da receita, que opera o sistema, a questão da cobrança das tarifas da TUST e da TUSD na fatura do consumidor final, foi em determinado momento classificada como inconstitucional, uma vez que se entendeu que as concessionárias de energia estaria tributando excessivamente o consumidor, cobrando destes taxas que foram inseridas como parte da memória de cálculo do ICMS, quando deveriam apenas cobrar imposto sobre a tarifa de energia consumida e, não dá transmitida e disponibilizada (GOMES, 2012).

Assim, a recente problemática que envolve o transporte da energia, através dos segmentos da transmissão e da distribuição se dá, não porque as tarifas estão sendo cobradas, mas como está sendo cobrada. Ocorre que, durante a cobrança do imposto do ICMS, que em tese, deveria recair apenas sobre o consumo da energia, cobrava-se também sobre as tarifas da TUST e da TUSD. Alega-se para fundamentar tal pensamento, que o ICMS atua diretamente na circulação de mercadorias ou serviços, o que pode ser observado na leitura do art. 12, inciso I, da Lei Complementar m. 87/96 (GOMES, 2012).

Assim, considerando que as tarifas de transmissão dizem respeito a disponibilização da energia e, não na circulação desta, entendeu-se que se tratava de cobrança indevida e, mais, inconstitucional. Com isto, uma demanda gigantesca de processos judiciais, requerendo a devolução do pagamento indevido, sobre o valor da TUST e TUSD, cobrando a restituição dos valores pagos, referente aos últimos cinco anos, na fatura do consumidor, além da interrupção imediata da cobrança (RELVAS, 2019).

A matéria, dada a repercussão, foi parar na Primeira Turma do Supremo Tribunal de Justiça, para decidir quanto à legalidade ou não, da cobrança. Em um primeiro momento, o Supremo entende que não há como realizar a separação do que é distribuição do que é circulação de energia, de modo que haveria legalidade na incidência de ICMS, quando o consumidor adquirisse a energia, diretamente da geradora. A parte que ingressava com o processo, recorre da decisão através de embargos de divergência, levando a discussão a instâncias superiores que reconhecem, dada a relevância da matéria, que se tratava de uma tese de recursos repetitivos e, que requerem maiores estudos, antes de se fixar decisão sobre o tema (BRASIL; STJ; 2018).

Desta forma, foram alguns processos escolhidos para representar a questão, cuja decisão tomada, após análise destes processos, repercutiram para todos os demais, são eles: REsp 1163020/RS (afetado em 2017); REsp 1699851/TO (afetado em 2017); REsp 1692023/MT (afetado em 2017); REsp 1734902/SP (afetado em 2020) e, REsp 1734946/SP (afetado em 2020), uniformizando desta forma, a interpretação sobre determinada demanda (BRASIL; STJ; 2022).

Todos os processos elencados estão afetados pelo rito dos recursos repetitivos, amparado pelo Regimento Interno do STJ, art. 257-C⁷, que suspende a tramitação de processos semelhantes, em todo território nacional, inclusive em juizados especiais, até que sejam julgados (BRASIL; STJ; 2018).

Importante destacar o funcionamento do recurso representativo de controvérsia, ao qual se ampara o STJ, para definição de temas, individuais ou coletivos, que tenham entendimentos diversos e que precisam de pacificação. Acerca disto, destaca-se o art. 1036 do CPC, em seu parágrafo 1º, o qual traz em sua redação que

Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso (CPC).

⁷ Art. 257-C. Findo o prazo de que trata o art. 257-A deste Regimento, o sistema contabilizará as manifestações e lançará, de forma automatizada, na plataforma eletrônica, soma com o resultado da deliberação colegiada sobre a afetação do processo à sistemática dos recursos repetitivos ou a admissão do incidente de assunção de competência. RISTJ

Trata-se então, de mesma questão de direito, que violando matéria federal ou constitucional, em vários processos judiciais, que não precisam ter fato gerador na mesma jurisdição, tendo em comum apenas a matéria, são agrupadas em um mesmo procedimento, para que se julgue estes, de forma representativa e extensiva a todos os demais, que se assemelham (STRECK; NUNES; CUNHA; 2016).

Os autores acerca do procedimento, explicam que

Seguindo essa técnica, estrutura-se um “procedimento de afetação” dividido em duas etapas: o reconhecimento e reunião de recursos com idêntica questão de direito e a decisão de escolha de dois ou mais recursos representativos da controvérsia (valendo-se da técnica do pinçamento) sempre que houver múltiplos recursos com idêntica questão de direito e, encaminhados ao STF/STJ conforme se trate de RE/Resp. A segunda etapa é a decisão de afetação propriamente dita: o procedimento apenas se aperfeiçoa se o Relator no STF/STJ, conformar tal seleção (STRECK; NUNES; CUNHA; 2016, p. 1381).

Bahia e Henriques (2016, p. 4) acerca da técnica de pinçamento destacada acima, resgatam a redação dos artigos 1035 e 1041 do Código de Processo Civil, 2015, apresentam que “havendo múltiplas causas idênticas, na escolha de um ou mais recursos como representativos da controvérsia para serem julgados, procedendo com o sobrestamento do restante”. Assim, para as causas existentes e futuras não pinçadas, restará apenas a aplicação da decisão.

Assim, acerca do Tema Repetitivo de nº 986, que julga a inclusão 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, cuja situação consta em estado de afetamento, tem por determinação, por tempo indeterminado, a suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre mesma matéria.

Em suma, estava tudo parado, até o ano de 2022 com a implementação da Lei Complementar 194/2022.

A Lei Complementar 194 de 2022 foi publicada, objetivando a redução da alíquota do ICMS, sobre combustíveis, energia elétrica e comunicação. Além de se discutir a questão de alíquotas, a Lei apresenta uma inovação, quando altera a redação do art. 3º da Lei Complementar 87/86, também conhecida como Lei Kandir, acrescentando os incisos IX e X, conforme transcrição abaixo

Lei 87 de 1986

Art. 3º O imposto não incide sobre: (...)

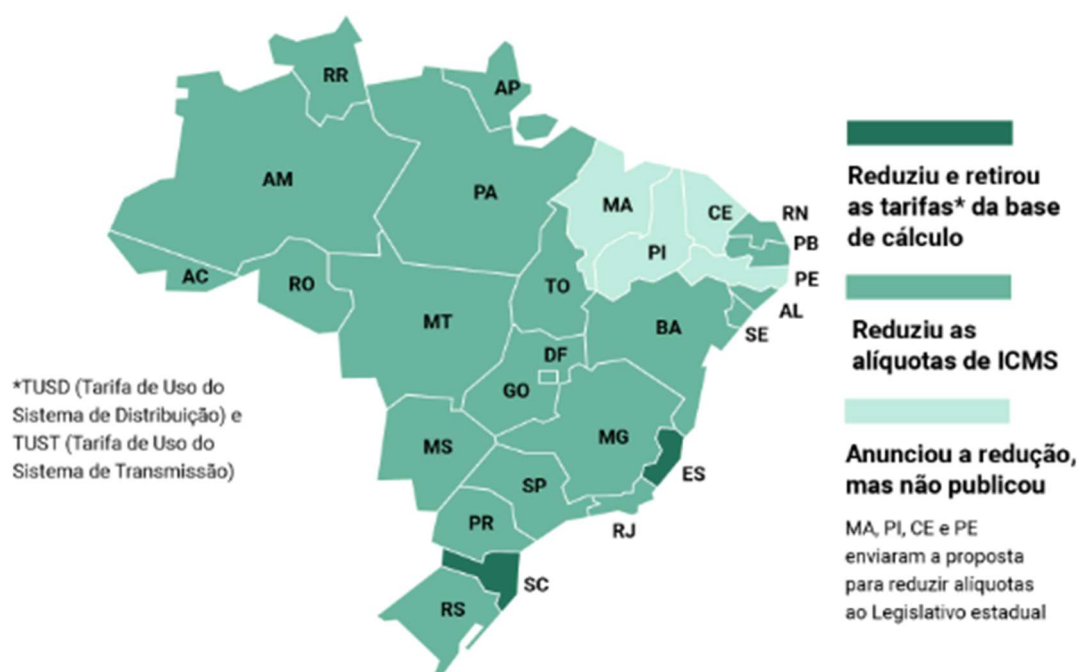
X - serviços de transmissão e distribuição e encargos setoriais vinculados às operações com energia elétrica.

(Incluído pela Lei Complementar nº 194, de 2022) (...)

O artigo em questão, é bastante claro, quando traz em seu caput que não haverá incidência de ICMS no rol que ele mesmo destaca em seu bojo. É nesta alteração deste dispositivo que se encontra o inciso X, esclarecendo de forma taxativa e expressa, que o ICMS não incide sobre serviços de transmissão, distribuição e encargos setoriais vinculados às operações com energia elétrica (BONFATTI, 2022).

Então, ainda que em sede de análise de recursos repetitivos sobre o tema, haja a suspensão do processo, sem nenhum parecer efetivo até o encerramento deste artigo, já há, desde junho de 2022, Lei Complementar, que não apenas altera a Lei Kandir, que dispõe sobre a taxatividade da cobrança do ICMS, mas também direciona o entendimento acerca da questão da cobrança das tarifas de transmissão e distribuição de energia elétrica (BONFATTI, 2022).

A plataforma digital JOTA, realizou levantamento nos Estados, para verificar o índice de cumprimento da determinação legal, especialmente acerca da não incidência do ICMS sobre os serviços de transmissão e distribuição de energia elétrica. O levantamento apresentou que de todos os estados, apenas Santa Catarina e Espírito Santo, imediatamente após a validação da lei, ou reduziu ou retirou a cobrança da sua base de cálculo (BONFATTI, 2022).



Independente de estar sendo julgado ou não, o tema pelo Supremo, o fato é que a Lei Complementar 194/2022 está em vigência, não apenas isto, a Constituição Federal, em seu artigo 24, §§ 3º e 4º, dispõe expressamente que havendo Lei Complementar que discipline determinada questão, as leis estaduais subordinam-se a Lei Complementar, de modo que ocorre a suspensão imediata da lei menor.

Art. 24, Constituição Federal de 1988

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

De modo que, passando a ter lei própria, regulando tal disciplina, é obrigação dos estados, a efetivação do dispositivo, o que em caso de descumprimento, autoriza ao consumidor, com o ingresso de nova ação judicial, pleiteando não apenas o cumprimento do dispositivo, mas também, a reparação pelas cobranças indevidas realizadas.

A discussão agora, no Supremo e a Tese 986 de recurso repetitivo, não diz mais respeito a casos futuros, quanto a constitucionalidade ou não da cobrança, porque isto já foi de certo modo, resolvido pela Lei Complementar 194/2022, mas o que fazer com todos os casos que foram judicializados e esperam resposta quanto ao período que compreende o ingresso da ação e a promulgação da Lei que regula o tema.

Foi uma cobrança indevida? A Lei Complementar 194/2022 servirá apenas para ações futuras ou poderá por interpretação, retroagir aos processos de mesma matéria já existentes? Estas questões ainda não possuem resposta e, para conhecê-las, será necessário acompanhar os desdobramentos da aplicação da Lei e, até lá, dada a insegurança jurídica que o tema provocou, tudo é possível.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do trabalho pode ser observado, que o consumidor é constantemente lesado, especialmente quando se trata de cobrar do Estado, direitos que lhe são garantidos. A primeira oportunidade em que se observa tal fato, é quando se percebe que de forma injusta está sendo onerado excessivamente, com a cobrança de ICMS que tem em sua base de cálculo, taxas extras de cobrança, compreendidas por TUST e TUSD.

A população insatisfeita ingressa com ação judicial requerendo não apenas a devolução dos valores cobrados indevidamente, mas principalmente a cessação da cobrança. O Estado leva a pauta em instâncias superiores, afinal, não pode perder receita. Neste sentido, o STJ decide, considerando a natureza da matéria, tratá-la em sede de recursos repetitivos, ou seja, pegou alguns casos de Estados diversos e decidiu que vai estudar o assunto e emitir parecer que repercutirá para todos os outros casos ajuizados.

Até lá, não haveriam novas ações sobre o tema e, as ações que estivessem em curso, estariam em suspensão processual, aguardando decisão. Isto foi em 2017, já passam de cinco anos e não há previsão de mudança de situação. O que é interessante neste procedimento, é que a suspensão neste caso, é unilateral, ou seja, apenas o consumidor lesado que tem o seu processo paralizado. As cobranças continuam acontecendo mensalmente, sem qualquer paralisação.

No ano de 2022, surge a Lei Complementar 194/22, que passa a regular a questão da cobrança da TUST e TUSD, deixando claro que não cabe ao Estado, incidir as tarifas na cobrança do ICMS. Isto já está pacificado. A Lei é de junho de 2022 e até então, apenas dois estados a observaram, Santa Catarina e Espírito Santo. Tem-se então, um novo imbróglio jurídico, pois centenas de processos esperam pela decisão do Supremo, que parece estar longe de vir. E agora José?

REFERÊNCIAS

ANDRADE JÚNIOR, Luiz Maurício Lopes de; MENDES, Luiz Fernando Rosa. **Microgeração fotovoltaica conectada à rede elétrica: considerações acerca de sua difusão e implantação no Brasil**. VÉRTICES, Campos dos Goytacazes/RJ, v.18, n.2, p. 31-51, maio/ago. 2016. Acesso em 20 Jul 2022. Disponível em: <http://www.bibliotekevirtual.org/revistas/ESSENTIA/VERTICE/v18n02/v18n02a03.pdf>

ANEEL (Brasília). Agência Nacional de Energia Elétrica (Ed.). **Atlas de energia elétrica do Brasil**. 2. ed. Brasília: Aneel, 2005. 243 p.

ANEEL (Brasília). Agência Nacional de Energia Elétrica (Ed.). **Micro e minigeração distribuída: sistema de compensação de energia elétrica**. 2. ed. Brasília: Aneel, 2016. 34 p.



AZEVEDO NETO, Jorge Miguel Calandrini de. **Energia eólica e solar: fontes alternativas de geração ou indispensáveis ao desenvolvimento sustentável?** Complexitas - Rev. Fil. Tem., Belém, v. 4, n. 2, p. 48-68, jul./dec. 2019 – ISSN: 2525-4154

BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes; HENRIQUES, Paula Valério. **Meios de Impugnação das Decisões Judiciais.** Revista de Processo 2016. REPRO VOL. 258 (AGOSTO 2016). Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.258.10.PDF

BARROS, Aidil de Jesus Paes; LEHFELD, Neide Aparecida de Souza. **Projeto de Pesquisa: propostas metodológicas.** 18. ed. Rio de Janeiro: Vozes.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ARE nº 683017**, Relatora: Cármen Lúcia. 18/10/2012, DJe 02/05/2013. Acesso em 16 Jul 2022. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=136748703&tipoApp=.pdf>

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL JUSTIÇA. **Repetitivo vai definir legalidade do ICMS sobre TUST e TUSD.** Acesso em 16 Jul 2022. Disponível em https://www.stj.jus.br/sites/portalt/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-01-12_08-04_Repetitivo-vai-definir-legalidade-do-ICMS-sobre-Tust-e-Tusd.aspx

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL JUSTIÇA. **Precedentes Qualificados. Tema Repetitivo 986.** Acesso em 16 Jul 2022. Disponível em https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=986&cod_tema_final=986

BONFATI, Cristiane. **Estados reduzem alíquotas, mas são omissos sobre exclusão da TUST e TUSD do ICMS. Apenas Santa Catarina e Espírito Santo definiram a não incidência do imposto sobre tarifas de energia elétrica.** Portal JOTA. Julho, 2022. Disponível em <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/estados-reduzem-aliquotas-mas-sao-omissos-sobre-exclusao-da-tust-e-tusd-do-icms-13072022>

CALGARO, Cleide; SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; **Sustentabilidade e os problemas socioambientais na sociedade consumocentrista.** Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 76, pp. 155-181, jan./jun. 2020. Acesso em 20 Jul 2022. Disponível em: <https://web.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/2083/1946>

FREITAS, Telma. A autonomia da vontade das partes e o acordo produzido na mediação. Acesso em 10 de Jul, 2022. Disponível em <https://blog.sajadv.com.br/a-autonomia-da-vontade-das-partes-e-o-acordo-produzido-na-mediacao/>. GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GOMES, Roberto. **A gestão do sistema de transmissão do Brasil.** Rio de Janeiro: FGV, 2012.

LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010

MELIN, Monise Fernanda Maciel; CAMIOTO, Flávia de Castro. **A Importância de Incentivos Governamentais para Aumentar o Uso da Energia Solar.** GEPROS. Gestão da



Produção, Operações e Sistemas, v. 14, n° 5, p. 89 – 108, 2019. Acesso em 20 Jul 2022. Disponível em: <https://revista.feb.unesp.br/index.php/gepros/article/view/2416>

MENDES, Gilmar; et al. Constituição Federal Comentada; [organização Equipe Forense]. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NEGRÃO, Ricardo. Manual de Direito Empresarial. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educacional, 2019

NETO, Jorge Miguel Calandrini de Azevedo. **Energia Eólica e Solar: Fontes Alternativas de Geração ou Indispensáveis ao Desenvolvimento Sustentável?** Complexitas - Rev. Fil. Tem., Belém, v. 4, n. 2 , p. 48-68, jul./dec. 2019 – ISSN: 2525-4154. Acesso em 20 Jul 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufpa.br/index.php/complexitas/article/view/7787/pdf>

NODARI, Paulo César. et al. Ética, direitos humanos e meio ambiente [recurso eletrônico] : reflexões e pistas para uma educação cidadã responsável e pacífica / org. Paulo César Nodari, Cleide Calgaro, Luiz Síveres. – Caxias do Sul, RS: Educs, 2017.

PEREIRA, E.B. et al. **Atlas Brasileiro de Energia Solar**. Projeto SWERA. São José dos Campos: INPE 2006.

RELVAS, Marcos. **Recuperação de ICMS indevido sobre energia elétrica**. IBI JUS - Instituto Brasileiro de Direito. 2019

RUTHER, R. **Edifícios solares fotovoltaicos**. 1. ed. Florianópolis: UFSC/LABSOLAR, 2004.

SOUZA, Eduardo Nunes. Autonomia privada e boa-fé objetiva em direitos reais. Revista Brasileira de Direito Civil | ISSN 2358-6974 | Volume 4 – Abr / Jun 2015.

SALAMONI, I. T. **Metodologia para Cálculo de Geração Fotovoltaica em Áreas Urbanas Aplicada a Florianópolis e Belo Horizonte**. 2004. 155 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia Civil), Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004.

SALES, Alan Marcos Ferreira Dias; BARBOSA, Andréa Teresa Riccio. **Análise das ações e políticas públicas na geração distribuída no Brasil**. R. GEST. SUST. AMBIENT., Florianópolis, v. 9, n. esp , p. 91-107, fev. 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.19177/rgsa.v9e0202091-107>. Acesso em 20 Jul 2022. Disponível em: http://portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/gestao_ambiental/article/view/8688/4841

STRECK, Lênio; NUNES, Dirlei; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Comentários ao CPC**. São Paulo: Saraiva, 2016

TEIXEIRA, TARCISIO. **Direito empresarial esquematizado: doutrina, jurisprudência e prática**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016 (disponível na biblioteca virtual SARAIVA).

TOLMASQUIM, Maurício Tiomno. Novo modelo do setor elétrico brasileiro. Rio de Janeiro: Synergia; EPE: Brasília. 2011