



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Suspensão de Liminar Ou Antecipação de Tutela n. 4034870-33.2018.8.24.0000,
de Blumenau

Requerente : Estado de Santa Catarina

Procuradores : Eduardo Zanatta Brandeburgo (OAB: 19579/SC) e outros

Requerido : Nini e Bambini Confecções Ltda

Advogado : Fabio Andrei de Novais (OAB: 17597/SC)

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

O Estado de Santa Catarina requer, com fulcro nos arts. 4º da Lei n. 8.437/92, 1º da Lei n. 9.494/97 e 15 da Lei n. 12.016/09, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Regional, Execução Fiscal Estadual da comarca de Blumenau, nos autos da “*Ação Ordinária de Repetição de Indébito*” n. 0303653-74.2017.8.24.0008, proposta por Nini & Bambini Confecções Ltda., com extensão às liminares e sentenças indicadas em relação anexa, as quais determinaram que aquele se abstenha de incluir na base de cálculo do ICMS as tarifas de uso do sistema de distribuição e transmissão de energia (TUSD e TUST), no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 pelo descumprimento.

Sustenta o requerente que pretende evitar lesão grave à economia e ordem públicas, dada a proliferação de demandas semelhantes, que evidenciam o notório efeito multiplicador, a elevada perda de arrecadação e o consequente comprometimento dos recursos orçamentários. Acrescenta que a exoneração do imposto sobre parcela das faturas de energia elétrica interessa a quase 3.000.000 (três milhões) de usuários em Santa Catarina e pode redundar em prejuízo de cerca de R\$ 1.200.000,00 (um bilhão e duzentos mil reais), capaz de vulnerar todo o sistema econômico que sustenta a máquina estatal. Argumenta, também, que a matéria de fundo, além de alvo de controvérsia nos Tribunais Superiores e nesta Corte, deve ser resolvida em favor da incidência da exação, uma vez que a base de cálculo do ICMS deve ser o preço final, contemplando todas as etapas da operação, consoante entendimento atual do



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Superior Tribunal de Justiça, e que considera a distinção entre consumidores cativos e livres de energia. Com esses fundamentos, pretende a imediata "[...] *suspensão da liminar concedida nos autos n. 0303653-74.2017.8.24.0008 e, posteriormente, a extensão da suspensão às liminares e sentenças dos demais autos relacionados no documento n. 02*" (fls. 1/17).

Em virtude do afastamento legal do Exmo. Sr. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, vieram conclusos à 2ª Vice-Presidência na forma do art. 1º, III, "a", do Ato Regimental n. 48/01.

É o relato do essencial.

Segundo o art. 4º da Lei n. 8.437/97, "*competete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas*".

O § 7º do art. 4º da Lei n. 8.437/92 dispõe que "*o Presidente do Tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida*".

Consoante Elton Venturi, "*para a efetivação das garantias derivadas do devido processo legal, sem prejuízo da eficácia da tutela cautelar acaso não fosse de imediato determinada a sustação da execução do provimento judicial contrário aos interesses públicos especificados, permite-se a concessão do chamado efeito suspensivo liminar que nada mais é senão a antecipada concessão da medida liminar inaudita altera parte*" (*Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao Poder Público*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 194).



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Extraí-se dos autos que a sociedade empresária Nini & Bambini Confecções Ltda., consumidora de energia elétrica fornecida pela Celesc S.A., propôs ação em face do Estado de Santa Catarina, autuada sob o n. 0303653-74.2017.8.24.0008, diante da irresignação acerca da cobrança do ICMS sobre a tarifa de uso do sistema de distribuição (TUSD) (fls. 18/31).

O Magistrado de Primeiro Grau deferiu o pedido de tutela provisória, determinando ao Ente Público que se abstenha de incluir na base de cálculo do ICMS a tarifa de uso do sistema de distribuição (TUSD), no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 pelo descumprimento (fls. 32/33).

Cumpre dizer, de pronto, que *"no pedido de suspensão não se aprecia o mérito do processo principal, mas tão-somente a ocorrência dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva do ato decisório em face dos interesses públicos relevantes consagrados em lei, quais sejam, a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas"* (STF, SL n. 102 AgR/SP, rela. Mina. Ellen Gracie, j. em 17/3/2008).

Carla Fernanda Leão Barcellos Tomini complementa que, *"[...] nessa via, afastam-se questões alusivas ao mérito da ação, pois que devem ser postas nas vias ordinárias adequadas. Bem por isso, o incidente não tem natureza recursal, pois que manejado no propósito de suspender a eficácia de provimento judicial lesivo ao interesse público"* (Suspensão de segurança na visão dos tribunais superiores. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 23).

Com efeito, a discussão aprofundada acerca do mérito das demandas deve ser promovida, por excelência, nas ações originárias e nos recursos que lhe foram confiados pelas normas processuais.

Em juízo ainda perfunctório, característico deste momento processual que se contenta apenas com a plausibilidade do direito invocado e urgência na concessão da medida, infere-se ser imperativa a suspensão liminar pretendida.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Diante da matéria de fundo, em mera prelibação, não pode ser ignorada a existência de fundada controvérsia acerca da possibilidade de inclusão das Tarifas de Uso dos Sistemas de Transmissão (TUST) e de Uso de Distribuição (TUSD), que remuneram as atividades de disponibilização do uso das redes de transmissão e distribuição de energia elétrica, na base de cálculo do ICMS.

Conforme destacou o requerente, no dia 28/11/2017, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os EREsp 1.163.020, REsp 1.699.851 e REsp 1.692.023 como representativos de controvérsia, para julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 986), cuja questão de direito a ser definida versa sobre 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"*.

Nesta Corte, encontra-se sobrestado o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0323339-12.2014.8.24.0023/50000, que foi admitido para tratar da mesma questão.

Igualmente no âmbito deste Tribunal de Justiça prevalecia que as atividades de disponibilização do uso das redes de transmissão e distribuição de energia elétrica, remuneradas pelas tarifas mencionadas, não se subsumiam à hipótese de incidência do ICMS (Mandado de Segurança n. 9145457-42.2015.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Nelson Schaefer Martins, j. em 11/5/2016).

Até o ano de 2016, esse entendimento era compartilhado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 845.353/SC, rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. em 5/4/2016; AgRg na SLS 2.103/PI, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 4/5/2016).

Ocorre que a problemática, que até então vinha recebendo tratamento praticamente uniforme, ganhou novos contornos na jurisprudência dessa Corte a partir de julgados das Primeira e Terceira Câmaras de Direito



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Público desta Corte, que passaram a adotar, doravante, a compreensão de que a base de cálculo do ICMS sobre o consumo de energia elétrica corresponde ao preço final da operação, e esse valor deve compreender todas as demais despesas imputadas ao adquirente, tal como prevê o art. 13, § 1º, II, "a" e "b", da Lei Complementar n. 87/96, incluídas a TUST e TUSD nas operações de energia elétrica envolvendo o mercado cativo de consumidores.

Essa orientação tem sido prestigiada por outros Tribunais de Justiça do País, com destaque para os dos Estados do Rio Grande do Sul, Paraná e São Paulo.

Demais disso, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no mesmo sentido, firmando o entendimento pela possibilidade de incidência do ICMS, por meio do julgamento do REsp n. 1.163.020/RS, realizado no dia 21 de março de 2017 e publicado em 27 de março de 2017, com votos vencedores dos Ministros Gurgel Faria (Relator), Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina, e vencidos dos Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Regina Helena Costa.

Logo, parece que a compreensão dos Tribunais tem evoluído para agasalhar a tese dos Estados de que a exação incide sobre todas as etapas da operação, embora ainda se aguarde, inclusive com determinação de suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, a manifestação do Superior Tribunal de Justiça no Tema 986.

No concerne aos pressupostos específicos do presente instituto, ficou bem demonstrado o risco de lesão grave aos interesses tutelados no art. 4º da Lei n. 8.437/92, haja vista a atual e potencial multiplicação de ações com o mesmo objeto. Além de listar centenas de demandas que seriam similares (fls. 34/45), o requerente ressaltou que a *quaestio* interessa a quase 3.000.000 (três milhões) de usuários em Santa Catarina e detém a capacidade de ocasionar um prejuízo estimado em R\$ 1.200.000,00 (um bilhão e duzentos mil reais), sabidamente desastroso para a economia pública, especialmente neste



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

prolongado período de crise.

Com efeito, sem descurar dos contornos da celeuma discutida pelas partes nos autos originários, verifica-se presente a plausibilidade do direito invocado e a urgência de evitar lesão aos interesses tutelados, especialmente à ordem e economia públicas, tendo em vista o vulto dos montantes comprometidos, o impacto no orçamento estatal e o indubitado efeito multiplicador de decisões e sentenças semelhantes.

De outro lado, a concessão do efeito suspensivo liminar aos pleitos de extensão não merece a mesma sorte.

Com o intento de alcançar economia e celeridade processuais, bem como evitar divergência jurisprudencial, especialmente em demandas de massa e presente efetivo potencial de proliferação, o § 8º do art. 4º da Lei n. 8.437/92 dispõe que *"as liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original"*.

Carla Fernanda Leão Barcellos Tombini leciona que, *"para tanto, devem estar demonstrados na espécie idênticos pressupostos que autorizam a suspensão [...], bem como a identidade fática e jurídica entre as situações trazidas à colação, sendo imprescindível que as demandas versem sobre a mesma questão"* (*Suspensão de segurança na visão dos tribunais superiores*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 23).

Sobre os pressupostos para a adoção desse mecanismo, Elton Venturi aponta: (a) absoluta identidade do objeto da liminar ou da sentença cuja eficácia se deseja sustar e da liminar ou da sentença suspensas originariamente; (b) ter sido proferida posteriormente à decisão suspensa paradigmaticamente; e (c) respeitar a competência jurisdicional (*Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao poder público*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 327/328).



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Na espécie, quanto às demandas que teriam objeto análogo, apenas listadas no pleito inicial (fls. 34/45), constata-se que não foram trazidos elementos suficientes para decisão unificada, tampouco para a análise do pedido de extensão.

Se pretendia o julgamento conjunto, mediante a cumulação de pedidos, o requerente deveria ter demonstrado a satisfação dos requisitos da medida drástica, instruindo o pleito com elementos suficientes para tanto, como cópias das iniciais e das decisões combatidas.

Em se tratando de pretensa extensão, além de semelhantes, deveriam as decisões e sentenças serem posteriores ao presente *decisum*.

Ante o exposto, **deferre-se** o pedido de concessão de efeito suspensivo liminar, a fim de suspender a determinação ao Estado de Santa Catarina, na Ação n. 0303653-74.2017.8.24.0008, que lhe move Nini & Bambini Confecções Ltda., de abster-se da inclusão na base de cálculo do ICMS da tarifa de uso do sistema de distribuição (TUSD), sem alcançar os pleitos de extensão.

Autorizo, com base no princípio da economia processual, e com fundamento no art. 15, § 5º, da Lei n. 12.016/09, o aditamento do pedido para acrescentar outras liminares de idêntico objeto, comprovando-se nos autos (cópia da inicial e decisão concessiva da liminar).

Comunique-se à CELESC e ao togado singular prolator da decisão combatida.

Nos moldes do § 2º do art. 4º da Lei n. 8.437/97, manifestem-se, querendo, a autora da ação originária (0303653-74.2017.8.24.0008) e, depois, remetam-se os autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Intimem-se.

Florianópolis, 19 de dezembro de 2018.

Desembargador Carlos Adilson Silva
2º Vice-Presidente

Gabinete da 2ª Vice-Presidência