



# Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

7 de junho de 2016

2ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento - Nº 1403864-95.2016.8.12.0000 - Campo Grande

Relator : Exmo. Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues

Agravante : Estado de Mato Grosso do Sul

Proc. do Estado: Rafael Koehler Sanson

Agravado : Golin & Almeida Ltda - ME

Advogado : Orlando dos Santos Filho

Advogado : Edvaldo Jorge

Interessado : Superintendente de Administração Tributária da Secretaria de Estado da Fazenda de Mato Grosso do Sul

**EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONCESSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA – PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS – TARIFAS 'TUST' e 'TUSD' QUE NÃO FAZEM PARTE DA BASE DE CÁLCULO do ICMS – JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA – RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.**

Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, as tarifas "TUST" e "TUSD" não fazem parte da base de cálculo do ICMS, pois o fato gerador desse imposto é a saída da mercadoria, ou seja, momento do efetivo consumo da energia elétrica, excluindo-se quaisquer encargos relativos às fases de transmissão e distribuição de energia. Presentes, portanto, os requisitos autorizadores da liminar, deve a decisão ser mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade e com o parecer, conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 7 de junho de 2016.

Des. Marcos José de Brito Rodrigues - Relator



# Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

## R E L A T Ó R I O

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

Estado de Mato Grosso do Sul, nos autos de mandado de segurança de n. 0811476-33.2016.8.12.0001, em que contende com Golin & Almeida Ltda - ME, interpõe agravo de instrumento.

O recorrente, em síntese, aduz que:

1 - o impetrante ingressou com mandado de segurança para suspender a exigibilidade do Imposto sobre Circulação Mercadorias e Serviços (ICMS) sobre as Taxas de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica (TUST) e de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica (TUSD);

2 - o autor não se desincumbiu do ônus de demonstrar em prova pré-constituída a existência do direito líquido e certo que afirma ser titular, e, sob a alegação de ser vedada a dilação probatória em mandado de segurança, requer a extinção dos autos sem o julgamento do mérito;

3 - a Tarifa de Uso dos Sistemas Elétricos de Transmissão (TUST) e a Tarifa de Uso dos Sistemas Elétricos de Distribuição (TUSD) são encargos legais do setor elétrico brasileiro que incidem sobre os consumidores conectados aos sistemas elétricos das concessionárias de transmissão e distribuição, respectivamente;

4 - o custo pelo serviço de uso do Sistema Nacional relacionado às tarifas é considerado como integrante da base de cálculo comum do ICMS, conforme previsão do art. 8º, II, "b" e art. 13, I e §1º, "a", da LC 87/96;

5 - o caso em questão deve ser examinado em face do peculiar tratamento conferido pela Constituição (CF, art. 155, §2º, X, "b") às operações interestaduais com energia elétrica e outros produtos que, ao veicular uma norma de competência, deixa antever que o ICMS, não incidindo na origem, as operações que destinem os produtos ali contemplados a outros Estados devem ser tributadas no Estado de destino, ocorrendo então o fato gerador da obrigação tributária com sua entrada no Estado destinatário, e não na saída do estabelecimento gerador;

6 - é de responsabilidade da empresa de energia elétrica o pagamento do imposto discutido, desde a produção ou importação do produto até a última operação, a teor do disposto no artigo 51 do Código Tributário Estadual (Lei 1.810/97).

7 - em momento algum o agravado demonstrou o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Por fim, requereu o provimento do recurso, para que seja declarada a extinção do feito sem julgamento do mérito, ou, alternativamente, afastados os efeitos antecipatórios da tutela.

O agravo foi recebido somente no efeito devolutivo (p. 76/80).

O agravado apresentou contraminuta à p. 82/95.

Em parecer, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento parcial da súplica e desprovimento.

### V O T O

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues. (Relator)

Estado de Mato Grosso do Sul, nos autos de mandado de segurança de n. 0811476-33.2016.8.12.0001, em que contende com Golin & Almeida Ltda - ME, interpõe agravo de instrumento.

Conforme relatado, trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado de Mato Grosso do Sul interpõe agravo de instrumento, irresignada com a decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Campo Grande, MS, que deferiu o pedido liminar *"para o fim de suspender a exigibilidade do ICMS sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica TUST e de uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica TUSD que compõem as contas de luz da impetrante, bem como do ICMS sobre a "demanda de potência" contratada e não utilizada, na unidade consumidora identificada como UC nº 1698532, até o julgamento final do presente writ ou decisão em contrário"* (p. 51).

Considerando que houve o deferimento da liminar em mandado de segurança, impende verificar se estão preenchidos os requisitos para tanto.

A Lei n. 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança, assim estabelece: *"Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: (...) III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica"*.



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

No tocante ao requisito da prova inequívoca, conforme lição de Arruda Alvim<sup>1</sup>, *"esta pode ser entendida como aquela baseada em prova preexistente, hábil a persuadir positivamente o juiz de sua verossimilhança, de cujo grau de convencimento não seja capaz de levantar dúvida razoável a respeito, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável"*.

Observa-se que a alegação trazida na exordial, a princípio, é verossímil, na medida em que a agravada demonstrou ser consumidora de energia elétrica neste Estado e estar pagando o ICMS, de forma que não merece prosperar a alegação de inexistência de prova pré-constituída nos autos.

Acerca do assunto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se pacificou no sentido de que a TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e a TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica) não fazem parte da base de cálculo do ICMS.

Segundo se afere dos julgados sobre o tema, o fundamento central do referido entendimento é que o fato gerador do imposto recai sobre a saída da mercadoria, ou seja, no momento em que a energia elétrica é efetivamente consumida pelo contribuinte, circunstância não consolidada na fase de distribuição e transmissão.

Vejamos, pois, os julgados a seguir colacionados:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. CONSUMIDOR FINAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.299.303/SC. TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (TUST E TUSD). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 166/STJ. PRECEDENTES. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de o contribuinte pagar ICMS sobre os valores cobrados pela transmissão e distribuição de energia elétrica, denominados 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). (...) 4. A Súmula 166/STJ reconhece que "não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte". Assim, por evidente, não fazem parte da base de cálculo do ICMS a TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e a TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica). Precedentes. Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos infringentes, tão somente para reconhecer a legitimidade ativa ad causam do consumidor final. (STJ - Edcl no AgRg no Resp 1359399/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013).*

---

<sup>1</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. "Código de Processo Civil Reformado", 2ª ed., Ed.Del Rey, Belo Horizonte, p. 15.



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - COBRANÇA DE ICMS COM INCLUSÃO EM SUA BASE DE CÁLCULO DA TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - TUSD - INCLUSÃO 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 a energia 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. (STJ - AgRg no Resp 1075223/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 11/06/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. TARIFAS COBRADAS PELO USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO E PELOS ENCARGOS DE CONEXÃO. NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. PRECEDENTES. 1. A tarifa cobrada pelo uso do sistema de distribuição, bem como a tarifa correspondente aos encargos de conexão não se referem a pagamento decorrente do consumo de energia elétrica, razão pela qual não integram a base de cálculo do ICMS. Nesse sentido: AgRg no Resp 1.135.984/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 4.3.2011; AgRg nos Edcl no Resp 1.267.162/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 24.8.2012; AgRg no Resp 1.278.024/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 14.2.2013. 2. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no Resp 1014552/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 18/03/2013)*

No mesmo sentido encontra-se o entendimento desta Corte:

*E M E N T A – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR – NÃO CONHECIDA POR SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – TARIFAS DE DISTRIBUIÇÃO E TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA – COBRANÇA – ICMS – BIS IN IDEM – IMPOSSIBILIDADE – PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCEDER A LIMINAR E SUSPENDER A COBRANÇA – COM O PARECER DA PGJ – RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA – DESPROVIDO. (TJMS - 5ª Câmara Cível - Agravo de Instrumento Nº 1413045-91.2014.8.12.0000 - Campo Grande - Rel. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso - J. 27 de janeiro de 2015)*

*EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – DECLARATÓRIA E REPETIÇÃO DE INDÉBITO – ICMS SOBRE TARIFAS DE DISTRIBUIÇÃO E DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA – ANTECIPAÇÃO*



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

*DOS EFEITOS DA TUTELA – PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES – ART. 273, CAPUT E INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Demonstrada a verossimilhança das alegações do autor, quanto à impossibilidade de cobrança de ICMS sobre as tarifas de transmissão e de distribuição de energia elétrica, e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, afiguram-se presentes os requisitos do artigo 273, caput e inciso I, do Código de Processo Civil. Recurso conhecido e não provido. (TJMS - Agravo de Instrumento nº 1412284-60.2014.8.12.0000 - Campo Grande -Relator Juiz Vilson Bertelli - Decisão Monocrática proferida em 22/10/2014)*

*EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - ENCARGO DE USO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO (TUST) E ENCARGO DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO (TUSD) - INCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20,§4º, CPC. 1-Consoante posicionamento doutrinário e jurisprudencial, as operações de consumo de energia elétrica, equiparadas a operações mercantis, possuem peculiaridades, considerando-se ocorrido o fato fornecedor, sendo efetivamente consumida, ficando excluídos da base de cálculo do imposto, portanto, quaisquer encargos relativos às fases de transmissão e distribuição de energia, dentre os quais se incluem o TUST e o TUSD. 2 - Os honorários sucumbenciais devem estar atentos aos parâmetros do art. 20, §§3º e 4º, do CPC. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.12.305642-6/002, Relator(a): Des.(a) Jair Varão , 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 16/10/2014, publicação da súmula em 05/11/2014)*

Por sua vez, também se vislumbra a presença do receio de dano irreparável porquanto não há razão para o consumidor continuar a pagar tributo cuja não incidência já foi admitida, de forma pacífica, pelos Tribunais Superiores. De tal sorte, presentes os requisitos autorizadores, impõe-se o desprovimento do recurso e a manutenção da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Por fim, como ressaltado pela douta Procuradoria de Justiça, a matéria referente à necessidade de dilação probatória e inadequação da via mandamental não foi apreciada pelo Juízo singular, impedindo, por conseguinte, o conhecimento por este Sodalício, sob pena de supressão de instância.

Logo, não merece reforma a decisão recorrida.

Diante do exposto, e com o parecer, conheço em parte deste agravo de instrumento e nego-lhe provimento.



# Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

## D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE E COM O PARECER, CONHECERAM EM PARTE DO RECURSO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Vilson Bertelli

Relator, o Exmo. Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Des. Vilson Bertelli e Des. Paulo Alberto de Oliveira.

Campo Grande, 07 de junho de 2016.

ac