



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
Gabinete do Desembargador Oton Mário José Lustosa Torres

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2015.0001.010802-1 / 4ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE TERESINA

AGRAVANTE : FACILITA SERVIÇOS LTDA
ADVOGADOS : Edilando Barroso de Oliveira e outros
AGRAVADO : ESTADO DO PIAUÍ
RELATOR : Des. OTON MÁRIO JOSÉ LUSTOSA TORRES
ÓRGÃO : 4ª. Câmara Especializada Cível / TJPI

DECISÃO

I – RELATO

Trata-se de AGRADO DE INSTRUMENTO interposto pela FACILITA SERVIÇOS LTDA em face de decisão interlocutória (fls. 31/34) proferida pelo douto juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Teresina, em *Ação Declaratória de Inexistência Parcial de Relação Jurídico-Tributária* (Processo nº 0020425-19.2015.8.18.0140) que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Alega a agravante que a decisão impugnada é nula por ausência de fundamentação, violando a norma prevista no art. 93, IX da CF/88. Diz que é parte legítima para propor referida demanda. Acrescenta que o caso não se enquadra nas vedações legais à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública. Argumenta que o ICMS só pode incidir sobre o efetivo consumo da energia elétrica, razão pela qual pleiteia a exclusão da Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica (TUST) e da Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica (TUSD) da base de cálculo da referida exação. Requer seja o presente agravo conhecido e provido. Pede liminar.

Vieram-me os autos conclusos.

II – FUNDAMENTO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
Gabinete do Desembargador Oton Mário José Lustosa Torres

1. EXAME SUPERFICIAL DE SEGUIMENTO DO RECURSO (art. 527, I, do CPC)

A princípio, não constato a incidência de qualquer das hipóteses do art. 557, caput, do CPC. Assim, merece seguimento o presente recurso.

2. DO CABIMENTO DO AGRAVO NA MODALIDADE INSTRUMENTAL

As decisões interlocutórias, em regra, são desafiadas por agravo retido (art. 522, 1ª. parte, CPC). Todavia, em situações de urgência, o recurso cabível é o agravo de instrumento.

No caso em comento, a decisão agravada mostra-se suscetível de causar dano irreparável ou de difícil reparação à agravante que se vê compelido a recolher imposto sobre base de cálculo que considera ilegal. Por conseguinte, é pertinente o agravo na modalidade instrumental. Incabível, pois, a conversão em agravo retido.

3. DO EFEITO SUSPENSIVO (art. 527, III, do CPC)

O presente agravo de instrumento impugna decisão interlocutória que indeferiu pedido de exclusão da Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica (TUST) e da Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica (TUSD) da base de cálculo do ICMS.

A agravante alega que a decisão impugnada é nula por ausência de fundamentação, violando a norma prevista no art. 93, IX da CF/88.

Consta em referido *decisum* (fls. 33/34):

In casu, por tratar-se da própria antecipação da tutela pretendida, pode-se dizer que se faz necessário verificar além da simples "fumaça"



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
Gabinete do Desembargador Oton Mário José Lustosa Torres

do direito, exigindo a lei "prova inequívoca", não se admitindo a antecipação quando houver dúvidas no momento do deferimento por ausência de provas claras, evidentes.

Portanto, em sede de cognição superficial, sem aprofundamento da questão jurídica, e em se tratando de matéria com regramento legal em aparente desacordo com o pedido, mister realizar-se uma análise mais apurada dos autos, com uma maior discussão da matéria trazida à liça, tornando-se imperiosa a apreciação do *meritum causae*.

Ademais, não antevi efetivo prejuízo ocasionado pelo aguardo da decisão definitiva. Ausente, pois, a meu ver o *periculum in mora*.

Assim, não vejo a reunião dos pressupostos necessários à concessão dos efeitos da tutela antecipatória requerida. (fls. 33/34).

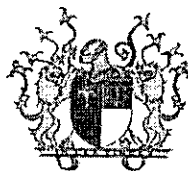
Conforme se verifica, o juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela por entender não estar demonstrada a existência de prova inequívoca do direito alegado e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Restou, portanto, fundamentada a decisão impugnada, não havendo ofensa à norma prevista no art. 93, IX da CF/88.

A agravante, consumidora de energia elétrica, requer que a Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica (TUST) e a Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica (TUSD) sejam excluídas da base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviço – ICMS.

O Superior Tribunal de Justiça, analisando o tema, pacificou o entendimento de que a TUST e a TUSD não devem fazer parte da base de cálculo do ICMS e que o consumidor final tem legitimidade para pedir a correção da base de cálculo para excluir referidas taxas. Neste sentido, eis os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS SOBRE "TUST" E "TUSD". NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CIRCULAÇÃO JURÍDICA DA MERCADORIA. PRECEDENTES.

1. Recurso especial em que se discute a incidência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços sobre a Taxa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD).
2. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.
3. Esta Corte firmou orientação, sob o rito dos recursos repetitivos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
Gabinete do Desembargador Oton Mário José Lustosa Torres

(REsp 1.299.303-SC, DJe 14/8/2012), de que o consumidor final de energia elétrica tem legitimidade ativa para propor ação declaratória cumulada com repetição de indébito que tenha por escopo afastar a incidência de ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada de energia elétrica.

4. É pacífico o entendimento de que "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)".

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.359.399/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013; AgRg no REsp 1.075.223/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 11/06/2013; AgRg no REsp 1278024/MG, Rel.

Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 14/02/2013.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1408485/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015).

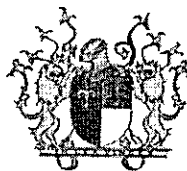
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. CONSUMIDOR FINAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.299.303/SC. TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (TUST E TUSD). INCIDÊNCIA 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).

2. Esta Corte firmou orientação, sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.299.303-SC, DJe 14/8/2012) que o consumidor final de energia elétrica tem legitimidade ativa para propor ação declaratória cumulada com repetição de indébito que tenha por escopo afastar a incidência de ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada de energia elétrica.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nos casos de discussão sobre a cobrança de ICMS, a legitimidade passiva é do Estado, e não da concessionária de energia elétrica. Precedentes.

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
Gabinete do Desembargador Oton Mário José Lustosa Torres

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.

(EDcl no AgRg no REsp 1359399/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013).

Ademais, o presente caso não incide nas vedações legais para a concessão de tutela antecipada face a fazenda pública. Neste sentido, cito os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. AUTUAÇÃO SUPERVENIENTE. ICMS SOBRE TUST E TUSD. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. Para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 273 do CPC, é necessária a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada. **O ICMS não incide sobre as TUSD e TUST, e comprovada a autuação tendo como fato gerador os encargos de conexão e uso do sistema de transmissão da rede básica, restam demonstrados o fumus boni iuris e o periculum in mora. Recurso conhecido mas não provido.**

(TJ-MG - AI: 10447120020725002 MG, Relator: Albergaria Costa, Data de Julgamento: 08/08/2013, Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 21/08/2013).

Agravo de instrumento - **Ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária - ICMS. Antecipação dos efeitos da tutela - Possibilidade** - Preenchimento dos requisitos autorizadores previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil - Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão de energia elétrica (TUST) e Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de energia elétrica (TUSD) que, em princípio, não integram a base de cálculo do ICMS - Hipótese de incidência desse tributo que se concretiza no momento em que a energia elétrica sai do estabelecimento do prestador e é efetivamente utilizada pelo consumidor, o que, em tese, não se constata nas fases de distribuição e transmissão - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte - **Fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, outrossim, que também se verifica.** Recurso provido.

(TJ-PR - AI: 13986897 PR 1398689-7 (Acórdão), Relator: Rabello Filho, Data de Julgamento: 01/09/2015, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1644 09/09/2015).

O documento de fls. 63 ~~comprova~~ que a TUST e a TUSD integram a base de cálculo do ICMS. Nesse contexto, resta presente fundamento relevante para a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
Gabinete do Desembargador Oton Mário José Lustosa Torres

concessão da medida liminar requerida. Configurado, também, o perigo de lesão grave ou de difícil reparação, na medida em que o agravante recolhe tributos sobre base de cálculo ilegal.

III – DECIDO

Com estes fundamentos, DEFIRO o pedido liminar. Determino que o ESTADO DO PIAUÍ retire da base de cálculo do ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica da agravante (FACILITA SERVIÇOS LTDA) a Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica (TUST) e da Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica (TUSD).

Oficie-se ao douto juízo *a quo*, na forma do art. 527, III, do CPC, para dar imediato cumprimento à presente decisão, bem como para prestar as informações na forma do art. 527, IV, CPC.

Após, intime-se o agravado para apresentar contrarrazões (art. 527, V, CPC).

Publique-se e intime-se.

Teresina, 04 de dezembro de 2015.


Des. OTON MÁRIO JOSÉ LUSTOSA TORRES
Relator