

**AgRg na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 2.103 - PI
(2015/0320218-4)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO: O Estado do Piauí interpõe agravo regimental contra decisão que proferi, indeferindo o pedido por ele formulado com vistas a suspender *decisum* prolatado nos autos do Agravo de Instrumento n. 2015.0001.010802-1, no Tribunal de Justiça, por meio do qual foi deferido o pedido liminar formulado por Facilita Serviços Ltda. no sentido de retirar “da base de cálculo do ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica da agravante [...] 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)” (fl. 17).

Na ocasião considerei que não teriam sido trazidos aos autos dados concretos a respeito da possível lesão à economia pública estadual e, ainda, que a jurisprudência desta eg. Corte de Justiça tem-se manifestado no mesmo sentido da decisão *a quo* (fls. 121-123).

O agravante alega estarem presentes os requisitos ensejadores da medida de contracautela e que a imediata suspensão do direito de arrecadação estadual do ICMS sobre a energia compromete de forma substancial seu orçamento geral.

Também sustenta que o STJ ainda não teria pacificado o entendimento a respeito da matéria de mérito controvertida e que a proliferação de demandas semelhantes é evidente.

É o relatório.

**AgRg na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 2.103 - PI
(2015/0320218-4)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator): De início ressalto que a decisão agravada foi publicada ainda na vigência do CPC/73.

O presente recurso não merece ser provido.

A decisão hostilizada encontra-se vazada nos seguintes termos:

De início, cumpre registrar que a legislação de regência do tema da suspensão de segurança e de liminar e de sentença (Leis ns.º 8.437/92 e 12.016/09) prevê, como requisito autorizador à concessão da medida de contracautela, que a decisão *a quo* importe em **grave lesão** à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Nesse panorama, tem-se que tal deferimento afigura-se como providência excepcional, cabendo ao requerente a efetiva demonstração da alegada gravidade aos citados bens tutelados.

Com efeito, ainda que se possa vislumbrar possível dano à economia pública estadual na hipótese, **a despeito de não terem sido trazidos dados concretos a respeito**, o fato é que a decisão hostilizada encontra-se suficientemente embasada, tendo como principal fundamento a existência da jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de 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 não fazem parte da base de cálculo do ICMS [...]

Reconhecendo o cediço entendimento jurisprudencial no sentido de que para o deferimento do pedido suspensivo uma análise do mérito da ação subjacente, ainda que superficial, deve ser realizada pelo Presidente do Tribunal competente, ressalto os seguintes precedentes desta eg. Corte de Justiça relativamente ao mérito da controvérsia:

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 (REsp n. 1.299.303-SC, DJe de 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 n. 1.359.399/MG, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 11/6/2013, DJe 19/6/2013; AgRg no REsp 1.075.223/MG, relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 4/6/2013, DJe de 11/6/2013; AgRg no REsp n. 1278024/MG, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 7/2/2013, DJe de 14/2/2013.

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp n. 1408485/SC, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 12/5/2015, DJe de 19/5/2015).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. SÚMULA 166/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O ICMS sobre energia elétrica tem como fato gerador a circulação da mercadoria, e não do serviço de transporte de transmissão e distribuição de energia elétrica. Desse modo, incide a Súmula 166/STJ.

2. Ademais, o STJ possui entendimento no sentido de 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 não fazem parte da base de cálculo do ICMS**.

3. A discussão sobre o montante arbitrado a título de verba honorária está, em regra, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do quantum adotado nas instâncias ordinárias pelo STJ, por força do disposto em sua Súmula 7.

4. Ressalto que tratam os autos de Ação Declaratória em que a autora pleiteia somente o direito de não pagar tributo. Desse modo, os honorários advocatícios fixados estão condizentes com o valor da causa estabelecido pela própria empresa.

5. Conforme orientação pacífica no STJ, excepcionalmente se admite o exame de questão afeta à verba honorária para adequar, em Recurso Especial, a quantia ajustada na instância ordinária ao critério de equidade estipulado na lei, quando o valor indicado for exorbitante ou irrisório.

6. A agravante reitera, em seus memoriais, as razões do Agravo Regimental, não apresentando nenhum argumento novo.

7. Agravos Regimentais do Estado de Minas Gerais e da empresa não providos (AgRg nos EDcl no REsp n. 1267162/MG, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 16/8/2012, DJe de 24/8/2012).

Superior Tribunal de Justiça

Em razão do exposto, INDEFIRO o presente pedido suspensivo.

O agravante limita-se a afirmar que esta Corte de Justiça não teria ainda pacificado o entendimento acerca da composição da base de cálculo do ICMS no tocante às taxas TUST e TUSD, mas não cita um precedente sequer no sentido de sua pretensão. Em sentido oposto, várias foram as decisões invocadas pela parte autora no bojo da ação originária, assim como aquelas citadas pela decisão ora atacada.

Seguindo essa linha, tem-se que o alegado efeito multiplicador da demanda também não se mostra suficiente à concessão da pretendida contracautela, uma vez que a jurisprudência deste Tribunal mostra-se favorável ao direito do contribuinte.

Dessa forma, não sendo suficientes os argumentos do agravante para infirmar a fundamentação expendida pela decisão agravada, nego provimento ao presente agravo regimental.

É o voto.