



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Segunda Câmara Cível

**Processo : Apelação nº 0517469-62.2015.8.05.0001**

Foro de Origem: Comarca de Salvador

Órgão Julgador : Segunda Câmara Cível

Apelante : Supermercado Isamar Ltda

Advogado : Hudson Roque Bobato Schmitt (OAB: 14360/MT)

Advogado : Maria Jose Bobato Shimitt (OAB: 13925/MT)

Advogado : Marilize Helena Grings (OAB: 36279/BA)

Apelado : Estado da Bahia

Proc. Estado : Claudia Lula Xavier Garcia

Proc<sup>a</sup>. Justiça : Rita Maria Silva Rodrigues

Relator : Mauricio Kertzman Szporer

**ACÓRDÃO**

**APELAÇÃO. INCLUSÃO DA TARIFA DO USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (TUSD) NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA COBRANÇA DA TARIFA EM UM DOS CONTRATOS CELEBRADOS COM A COELBA. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Não deve ser incluído na base de cálculo do ICMS o valor devido a título de Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição – TUSD, posto que esta última guarda relação com fase anterior ao efetivo consumo da energia elétrica, momento que antecede à prática do fato gerador. Precedentes do STJ.

2. Entretanto, não comprovado pela impetrante/apelante a cobrança da aludida tarifa em relação a um dos contratos celebrados com a companhia de energia elétrica (contrato nº. 7002257828), não há que se falar na declaração de não incidência do ICMS em relação a ele, pois, se não existe a cobrança da TUSD, por óbvio o valor da tarifa não integra a base de cálculo do imposto.

3. Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Apelação nº 0517469-62.2015.8.05.0001, da Comarca de Salvador em que é recorrente Supermercado Isamar Ltda e recorrido Estado da Bahia.

ACORDAM, os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do voto do relator.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Segunda Câmara Cível

---

Salvador/BA, \_\_ de \_\_\_\_\_ de 2015.

Presidente

**Mauricio Kertzman Szporer**  
Relator

Procurador(a) de Justiça



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Segunda Câmara Cível

**Processo : Apelação nº 0517469-62.2015.8.05.0001**

Foro de Origem: Comarca de Salvador

Órgão Julgador : Segunda Câmara Cível

Apelante : Supermercado Isamar Ltda

Advogado : Hudson Roque Bobato Schmitt (OAB: 14360/MT)

Advogado : Maria Jose Bobato Shimitt (OAB: 13925/MT)

Advogado : Marilize Helena Grings (OAB: 36279/BA)

Apelado : Estado da Bahia

Proc. Estado : Claudia Lula Xavier Garcia

Proc<sup>a</sup>. Justiça : Rita Maria Silva Rodrigues

Relator : Mauricio Kertzman Szporer

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta contra sentença que concedeu em parte a segurança para reconhecer a não incidência do ICMS sobre a tarifa de uso de sistemas de distribuição de energia elétrica (TUSD) apenas em relação ao contrato nº. 26997712, determinando fosse excluída da base de cálculo do tributo o valor correspondente a esse título, tendo indeferido o pleito no que tange ao contrato nº. 7002257828.

Em suas razões, defende a recorrente a reforma da sentença sob o argumento de que o Estado da Bahia em nenhum momento levantou a tese de que nos contratos do Grupo B, caracterizados pela tarifa monômnia, não estaria inclusa a TUSD, sendo ilegal a cobrança do ICMS.

Prossegue em sua narrativa afirmando que, nos termos da Resolução Normativa ANEEL nº. 414/2010, as tarifas de energia elétrica estão divididas em dois grandes grupos, sendo eles o Grupo A, que compreende os consumidores com fornecimento de 2,3 a 230 kV – alta tensão, e o Grupo B, que compreende os consumidores com fornecimento em tensão inferior a 2,3 kV.

Afirma que o Grupo A utiliza uma tarifa binômnia, que é o conjunto de tarifas de fornecimento constituído por preços aplicáveis ao consumo de energia elétrica ativa (baixa tensão) e à demanda faturável (alta tensão), enquanto que o Grupo B utiliza uma tarifa monômnia, que é constituída por preços aplicáveis ao consumo de energia elétrica ativa (baixa tensão).



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Segunda Câmara Cível

Nessa senda, o valor da tarifa seria a soma do valor da TUSD (Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição) + TE (Tarifa de Energia). Dessa forma, defende que, no contrato nº. 7002257828, referente ao Grupo "B", é sim efetuada a cobrança da TUSD, ao contrário do que entendeu o juízo *a quo* com base nas informações que foram prestadas pela COELBA, merecendo a sentença reforma quanto a esse ponto para que seja declarada a não incidência do ICMS sobre a TUSD também no que se refere ao aludido contrato.

Intimado para contrarrazoar, o Estado da Bahia quedou-se silente.

Remetidos os autos ao Ministério Público, opinou o órgão pelo improvimento do apelo.

**É o relatório. Encaminhe-se ao ilustre revisor.**

Salvador/BA, \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2016.

**Mauricio Kertzman Szporer**  
Relator



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Segunda Câmara Cível

**Processo : Apelação nº 0517469-62.2015.8.05.0001**

Foro de Origem: Comarca de Salvador

Órgão Julgador : Segunda Câmara Cível

Apelante : Supermercado Isamar Ltda

Advogado : Hudson Roque Bobato Schmitt (OAB: 14360/MT)

Advogado : Maria Jose Bobato Shimitt (OAB: 13925/MT)

Advogado : Marilize Helena Grings (OAB: 36279/BA)

Apelado : Estado da Bahia

Proc. Estado : Claudia Lula Xavier Garcia

Proc<sup>a</sup>. Justiça : Rita Maria Silva Rodrigues

Relator : Mauricio Kertzman Szporer

**VOTO**

A questão versa sobre a inclusão do valor devido a título de Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de energia elétrica – TUSD na base de cálculo do ICMS.

O juízo *a quo* concedeu em parte a segurança para reconhecer a não incidência do ICMS sobre a TUSD apenas em relação ao contrato nº. 26997712, determinando fosse excluída da base de cálculo do tributo o valor correspondente a esse título, tendo indeferido o pleito em relação ao contrato nº. 7002257828 uma vez que a COELBA informou nos autos que se trata de fornecimento padrão de energia elétrica, inserido no Grupo B de consumidores, os quais recebem a energia já transformada em baixa tensão e em obediência ao limite de carga de 112,5 kV, não havendo incidência de ICMS sobre a aludida tarifa simplesmente porque ela não é cobrada em tal caso.

Estabelece o art. 155, II da Constituição que o ICMS incide sobre as operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

É cediço que a energia elétrica é equiparada a bem móvel para fins jurídicos, como inclusive está registrado no art. 155, § 3º do Código Penal, o que faz atrair a incidência do aludido imposto sobre o seu consumo.

Todavia, o fato de a energia elétrica ser vista como mercadoria para fins tributários não significa dizer que a base de cálculo do ICMS deve levar em



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Segunda Câmara Cível

consideração as fases anteriores ao consumo do bem, como é o caso das fases de distribuição e de transmissão, posto que o fato gerador somente se caracteriza com a saída definitiva da mercadoria do estabelecimento comercial – no caso, quando do efetivo consumo da energia.

Dessa forma, como observou o juízo *a quo*, não deve ser incluído na base de cálculo do tributo em questão o valor devido a título de Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição – TUSD, posto que esta última guarda relação com fase anterior ao consumo da energia elétrica (qual seja, fase de distribuição), momento que antecede à prática do fato gerador, portanto.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. 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. A jurisprudência pacífica 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. 3. 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. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no REsp 1359399/MG, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 11/06/2013, T2 - SEGUNDA TURMA)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - COBRANÇA DE ICMS COM INCLUSÃO EM SUA BASE DE CÁLCULO DA TARIFA DE USO



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Segunda Câmara Cível

**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 2008/0161184-5, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 04/06/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/06/2013)**

Entretanto, como também registrou a sentença recorrida, não há que se falar em incidência do imposto sobre o valor da TUSD no que tange ao contrato nº. 7002257828, tendo em vista que em tal modalidade a aludida tarifa não é cobrada, não tendo a parte logrado demonstrar o contrário, ônus que era seu a teor do art. 333, I do CPC.

Registre-se que a impetrante/apelante sequer juntou cópia do contrato supracitado, o que foi suprido pela companhia de energia elétrica às fls. 152/192.

Em suas razões de apelo, a recorrente junta uma única fatura de energia elétrica referente ao contrato nº. 7002257828 (fl. 313). Todavia, da análise do documento acostado não se vislumbra com clareza a cobrança da TUSD, motivo pelo qual, por óbvio, a tarifa não integra a base de cálculo do imposto.

Cabe salientar que, em sede de Mandado de Segurança, é indispensável que o impetrante demonstre que possui o direito subjetivo, sendo passível de comprovação, em seu aspecto fático, tão somente por meio de prova documental.

Conforme afirma Rodrigo Klipper e José Antônio Neffa Junior, *"o direito líquido e certo significa aquele direito cujos elementos fáticos possam ser atestados, judicialmente, somente por meio de cotejo de provas documentais, constituídas com referência ao processo (in Comentários à Lei de Mandado de Segurança, 2010, p. 16)"*.

Assim, não demonstrada de forma cabal a cobrança da TUSD em relação ao contrato nº. 7002257828 para fins de afastar a incidência do ICMS, não merece reforma



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Segunda Câmara Cível

---

a sentença que concedeu em parte a segurança.

Diante do exposto, voto pelo improvimento do recurso.

Salvador/BA, \_\_ de \_\_\_\_\_ de 2015.

**Mauricio Kertzman Szporer**  
Relator