



# Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

26 de janeiro de 2016

5ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento - Nº 1408652-89.2015.8.12.0000 - Campo Grande

Relator – Exmo. Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva

Agravante : Estado de Mato Grosso do Sul

Proc do Estado: Rafael Koehler Sanson

Agravado : Magsul Indústria e Comércio de Pães Ltda - Me

Advogado : Homero Marchezan

Agravado : 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 E DESPROVIDO.

01. 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.

02. Presentes, portanto, os requisitos autorizadores da liminar, deve a decisão ser mantida.

03. Recurso conhecido e desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Campo Grande, 26 de janeiro de 2016.

Des. Vladimir Abreu da Silva - Relator



# Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

## R E L A T Ó R I O

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva.

O Estado de Mato Grosso do Sul interpõe agravo de instrumento, irresignada com a decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos da Comarca de Campo Grande, MS, que nos autos do mandado de segurança n. 0823954-10.2015.8.12.0001 ajuizado por Magsul Indústria e Comércio de Pães Ltda - ME, deferiu o pedido liminar formulado "para que o impetrado suspenda a exigibilidade do ICMS sobre a Taxa de uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica - TUSD, que compõe a conta de luz da impetrante identificada como unidade consumidora UC 305950, até o julgamento final do presente writ ou decisão em contrário".

Faz uma breve síntese dos fatos e aduz que não há prova pré-constituída nos autos e, ainda, de demonstração do ato coator, devendo o feito ser extinto sem resolução do mérito, o que recentemente foi julgado por este Tribunal.

Argumenta que "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". Alega, ainda, que, "o caso da energia elétrica seria um típico caso de diferimento constitucional do imposto em forma de substituição tributária para trás, sistemática em que todo o tributo (ICMS) incidente nas operações antecedentes são pagos ao final da cadeia de produção, geralmente na última operação".

Afirma que "a exata base de cálculo tributável para a substituição tributária para trás é suprida pelo enunciado do art. 8º, I, c.c. art. 13, I, §1º, II, a, ambos da Lei Complementar nº 87/96, que, por sua vez, dispõem que a base de cálculo do ICMS para o caso é compreensiva do valor da operação, no que se deve incluir também as demais despesas pagas ou debitadas transferíveis aos adquirentes, por efeito da aquisição realizada".

Requer a concessão do efeito suspensivo, pois entende que a efetiva cobrança do tributo não causará qualquer dano à agravada.

Pugna, ao fim, o conhecimento e provimento do recurso para que o feito seja extinto sem resolução do mérito ou, caso assim não se entenda, seja reformada a liminar porquanto não estão presentes os requisitos autorizadores da medida.

O agravo veio instruído com os documentos obrigatórios e desprovido do preparo recursal, eis que o agravante é isento.

Em decisão monocrática, foi indeferido o efeito suspensivo, tendo sido o agravo recebido somente no efeito devolutivo.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta (f. 75).



# Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

## V O T O

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva. (Relator)

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 nos autos do mandado de segurança n. 0823954-10.2015.8.12.0001 ajuizado por Magsul Indústria e Comércio de Pães Ltda - ME, deferiu o pedido liminar formulado "para que o impetrado suspenda a exigibilidade do ICMS sobre a Taxa de uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica - TUSD, que compõe a conta de luz da impetrante identificada como unidade consumidora UC 305950, até o julgamento final do presente writ ou decisão em contrário".

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".

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".

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).

---

<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

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).

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, inclusive desta Quinta Câmara Cível, *in verbis*:



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

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 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 desprovisionamento do recurso e a manutenção da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, conheço do agravo de instrumento interposto, mas



# Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

nego-lhe provimento.

## D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO  
RECURSO.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva

Relator, o Exmo. Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Vladimir Abreu da Silva, Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva e Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

Campo Grande, 26 de janeiro de 2016.

CZ