

SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA  
COMARCA DE CAPITAL/PA  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 0067796-22.2015.8.14.0000  
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ  
AGRAVADO: VALE S/A.  
RELATOR: DES. LEONARDO DE NORONHA TAVARES

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. ICMS. TUST e TUSD. BASE DE CÁLCULO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.  
I – “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).” Precedente do STJ.  
II – Nega-se seguimento ao Agravo, por estar em confronto com jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

### DECISÃO MONOCRÁTICA

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR LEONARDO DE NORONHA TAVARES:

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO, interposto pelo ESTADO DO PARÁ, contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo de Direito da 3.ª Vara de Execução Fiscal da Comarca de Belém, nos autos de Ação Ordinária proposta pela empresa VALE S.A., ora agravado.

O agravante informou que a empresa agravada ingressou na origem afirmando se utilizar de energia elétrica para sua atividade industrial, em energia elétrica por contratação livre, conforme lhe permite a legislação vigente, e que por não ter incluído na base de cálculo do ICMS devido os encargos relativos à transmissão (TUST – Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e teve contra si lavrado três Autos de Infração e Notificação Fiscal: 182013510001687-1, 182013510001690-1 e 18213510001689-8.

Neste contexto, defendeu, na peça inicial, que tanto o texto constitucional quanto a Lei Complementar nº 87/96 que o ICMS deve incidir apenas sobre a atividade que configure operação de circulação de energia elétrica. Logo a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica – TUSD tem natureza de tarifa e representa a remuneração paga pelo consumidor para usar o sistema de distribuição de energia e, assim, concluiu que sua inclusão na base de cálculo do ICMS seria inconstitucional por não corresponder à energia efetivamente consumida.

O MM. Juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada para “*determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado nos AINFs nºs 182013510001687-1, 182013510001690-1 e 18213510001689-8; autorizar a emissão de Certidão Positiva com Efeito de Negativa dos tributos estaduais, na forma do art. 206 do CTN, bem como, que o Requerido se abstenha de efetuar apreensões de mercadorias da Autora nos postos fiscais em virtude da condição de ativo não regular gerada pelo status de vencidos os AINFs objetos da presente ação até o julgamento de mérito desta ação*”.

Inconformado, o Estado do Pará interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo do julgamento interlocutório do MM. Juízo *a quo*, sob o fundamento de que esta decisão é suscetível de causar ao ente estatal lesão grave e de difícil reparação.

Em suas razões, o agravante defendeu a existência da relação direta entre a TUSD e a energia efetivamente consumida pelo consumidor final, pelo que se depreende que este serviço é indissociável ao consumo da energia.

Afirmou que sem a utilização do sistema de distribuição o destinatário final jamais poderá consumir a energia, de maneira que ambas as tarifas, por corresponderem a operações inseparáveis, diretamente relacionadas ao consumo de energia, devem integrar a base do cálculo do ICMS, que, por determinação constitucional, incide sobre todas as operações relativas ao fornecimento de energia elétrica.

Asseverou que a jurisprudência sobre o tema é titubeante.

Sustenta a presença do *periculum in mora inverso* devido ao efeito multiplicador da decisão trazer um risco enorme à economia do Estado, sobre o enfoque de que a TUSD e a TUST são responsáveis por quase 45% da

arrecadação total do ICMS sobre energia elétrica, tendo atingido, em 2013, o valor arrecadado aproximado de R\$ 265.051.000,00 (duzentos e sessenta e cinco milhões e cinquenta e um mil reais).

Assim, requer que seja dado ao presente recurso o efeito suspensivo, determinando a suspensão da decisão recorrida, e ao final, que seja dado total provimento a este, para reformar definitivamente a decisão guerreada.

É o relatório.

**DECIDO.**

Analizando as razões do recurso, verifico ser possível negar seu seguimento, considerando-se que as alegações deduzidas pelo recorrente estão em confronto com a jurisprudência dominante Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Da análise dos autos, constato que a argumentação exposta pelo agravante não foi suficiente para desconstituir a decisão de 1.º grau que deferiu tutela antecipada em favor do agravado para determinar que a agravante se abstenha de exigir o pagamento de ICMS sobre TUSD – tarifa de Uso do Sistema de Distribuição - nas Operações de Fornecimento de Energia Elétrica.

Nessa perspectiva, verifico que não há elementos hábeis a modificar a decisão de piso, isso porque a controvérsia do presente caso diz respeito à legalidade da inclusão da TUSD (Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição) na base de cálculo do ICMS na conta de energia elétrica, que já tem entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça.

A Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição tem a finalidade de tão somente remunerar os custos com a utilização do sistema de distribuição e transmissão, que não corresponde à circulação, em si, da energia elétrica.

O fato gerador do ICMS sobre a energia elétrica, nos termos da Lei Complementar n.º 87/96, é a “circulação de mercadoria” e não o “serviço de transporte” da transmissão de energia elétrica. Portanto, não se pode admitir que tal tarifa incida na base de cálculo do ICMS, pois dela não decorre o consumo da energia.

Colaciono os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

“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 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."

(STJ - AgRg no REsp: 1408485 SC 2013/0330262-7, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 12/05/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 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 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)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONTRIBUINTE DE FATO. UTILIZAÇÃO DE LINHA DE TRANSMISSÃO E DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. ICMS SOBRE TARIFA DE USO DOS SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO (TUSD). IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OPERAÇÃO MERCANTIL.

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, incidindo, in casu, a Súmula 166/STJ. Dentre os precedentes mais recentes: AgRg nos EDcl no REsp. 1.267.162/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/08/2012.

2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp. 1.299.303/SC, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 14.8.2012, na sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido de que o usuário do serviço de energia elétrica (consumidor em operação interna), na condição de contribuinte de fato, é parte legítima para discutir a incidência do ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica ou para pleitear a repetição do tributo mencionado, não sendo aplicável à hipótese a orientação firmada no julgamento do REsp. 903.394/AL (1a. Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.4.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

3. No ponto, não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal), tampouco em infringência da Súmula Vinculante 10, considerando que o STJ, o apreciar o REsp. 1.299.303/SC, interpretou a legislação ordinária (art. 4o. da Lei Complementar 87/96).

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp. 1.278.024/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 14.02.2013).

Assim, depreendem-se como inconsistentes as razões do agravo, tese amplamente discutida e afastada pelo dominante entendimento jurisprudencial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento ao presente recurso**, por estar manifestamente em confronto com jurisprudência dominante do STJ.

Oficie-se ao Juízo *a quo* dando-lhe ciência desta decisão.

Transitada em julgado, archive-se.

Publique-se. Intimem-se.

Belém (PA), 07 de outubro de 2015.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES  
RELATOR