



ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador MARCO VILLAS BOAS

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010543-45.2017.827.0000

ORIGEM: COMARCA DE PALMAS-TO
REFERENTE: MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013058-48.2016.827.2729, 4ª
VARA DAS FAZENDAS E REGISTROS PÚBLICOS DA COMARCA
DE PALMAS-TO
APELANTE: ESTADO DO TOCANTINS
APELADO: DACKSON ALVES DOS SANTOS DIAS
SECRETARIA: 2ª CÂMARA CÍVEL
RELATOR: Des. MARCO VILLAS BOAS

V O T O

Conforme relatado, trata-se de Apelação, interposta pelo ESTADO DO TOCANTINS contra sentença concessiva da segurança pleiteada nos autos do Mandado de Segurança em epígrafe, impetrado por ANTÔNIO CARLOS MOREIRA PINTO.

Na instância de origem, o apelado pediu a suspensão da incidência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS sobre valores pagos a título de Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST).

Liminarmente, deferiu-se a suspensão. Instadas a se manifestar, as autoridades impetradas arguíram impropriedade da via eleita, em razão da necessidade de produção de prova. Para o mérito, defenderam a legalidade da cobrança e a inexistência de direito líquido a ser protegido pela via mandamental.

Por sentença, concedeu-se a segurança em caráter definitivo. Inconformada, a Fazenda Pública Estadual reitera a alegação de que o julgamento da matéria exige dilação probatória. Quanto ao mérito, defende a legalidade da incidência das tarifas, instituídas a título de ressarcimento do custo do transporte e dos encargos de conexão da unidade consumidora à rede básica do sistema elétrico.



ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador MARCO VILLAS BOAS

Frise que o transporte de longa distância da energia desde as usinas geradoras até os centros de distribuição tem por contrapartida remuneratória a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST), e a distribuição, a varejo, dentro desses centros, é remunerada pela Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD).

Entende que a tributação da entrada da energia elétrica no estabelecimento consumidor deve compreender, para fins de cálculo do imposto devido, todas as despesas suportadas pelo consumidor final, ainda que pagas sob diferentes rubricas e a beneficiários distintos, por integrar, o valor da operação, além do preço da mercadoria, todos os outros encargos cobrados ou transferíveis aos seus adquirentes, por efeito da aquisição realizada.

Assevera que o custo de aquisição da energia elétrica deve ser computado na base de cálculo do ICMS devido na entrada, pela inegável equivalência de situações entre as despesas acrescidas ao preço das mercadorias vendidas e o frete pago pelo transporte.

Pugna pelo provimento do recurso, denegando-se a segurança concedida no primeiro grau. O apelado não ofertou contrarrazões. Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral de Justiça opina pela manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Cinge-se a controvérsia acerca da inclusão das tarifas de uso do sistema de transmissão e de distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD) na base de cálculo do ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica. Sobre o tema, por meio do Recurso Extraordinário no 1.041.816/SP, o Supremo Tribunal Federal negou, em 4/8/2017, a existência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional, nos seguintes termos:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. BASE DE CÁLCULO. TARIFA DE USO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO - TUST. TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO - TUSD. VALOR FINAL DA OPERAÇÃO. QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. LEGISLAÇÃO FEDERAL. 1. A correção



ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador MARCO VILLAS BOAS

jurídica da conduta de incluir os valores tarifários da TUST e da TUSD na base de cálculo do ICMS incidente sobre a circulação da energia elétrica é controvérsia que não possui estatura constitucional. 2. Os juízos de origem formaram convicção com esteio na legislação infraconstitucional, notadamente o Código Tributário Nacional, Lei Complementar 87/1996, Leis federais 9.074/1995 e 10.848/2004, bem como Convênios CONFAZ 117/2004 e 95/2005, com posteriores alterações, e Resoluções da ANEEL, de modo que não se depreende da decisão recorrida ofensa direta ao Texto Constitucional. 3. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 1041816 RG, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 04/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 16-08-2017 PUBLIC 17-08-2017).

Permitiu a Suprema Corte, com isso, o julgamento das lides que versam sobre a matéria, que, em verdade, não é nova, nem neste Corte, nem no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

As tarifas de uso de transmissão e de distribuição de energia elétrica (TUSD e TUST) nada mais são do que o ressarcimento do custo do transporte da energia, que deve ser calculado com base em critérios determinados pela ANEEL, conforme disposto no artigo 15, § 6º, da Lei nº 9.427, de 1996. Por sua vez, o ICMS tem como fato gerador a circulação da energia elétrica e não o seu serviço de transporte de distribuição. Por esse motivo, entende o Superior Tribunal de Justiça que a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) não pode servir de fato gerador do ICMS, a teor da Súmula nº 166, de STJ, que assim dispõe:

“Súmula nº 166: Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.”

Destarte, o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que 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



ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador MARCO VILLAS BOAS

Distribuição Energia Elétrica), porquanto o preço final pago pelo consumidor abrange o custo de toda cadeia produtiva, geração, transmissão e distribuição.

Veja-se:

“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



ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador MARCO VILLAS BOAS

1408485/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015) - sublinhei.

A base de cálculo do ICMS deve se restringir, destarte, à energia consumida, não abrangendo 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), pois os encargos de conexão não configuram circulação de mercadoria ou de serviços.

A matéria encontra-se sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça: “Súmula nº 391: O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada”.

Assim sendo, o posicionamento adotado pelo magistrado do primeiro grau, ao conceder a segurança, revela-se apropriado às peculiaridades do caso, sem comportar qualquer reparo, principalmente por estar amparado na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nego provimento ao recurso de apelação e, em reexame necessário, mantenho inalterada a sentença que concedeu a segurança almejada pelo apelado, para impedir a incidência de ICMS sobre TUSD e TUST (tarifas de transmissão e distribuição de energia elétrica), relacionadas à unidade consumidora nº 1657739.

É como voto.

Palmas-TO, 20 de setembro de 2017.

Desembargador MARCO VILLAS BOAS
Relator