



Número: **0711902-44.2017.8.07.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **5ª Turma Cível**

Órgão julgador: **Gabinete do Des. Sebastião Coelho**

Última distribuição : **30/08/2017**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Processo referência: **0708319-94.2017.8.07.0018**

Assuntos: **Atos Processuais, Antecipação de Tutela / Tutela Específica**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes			
Procurador/Terceiro vinculado		ASSOCIACAO NACIONAL DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO BRASIL (AGRAVANTE)	
ASSOCIACAO NACIONAL DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO BRASIL (AGRAVANTE)		JULIANO RICARDO DE VASCONCELLOS COSTA COUTO (ADVOGADO)	
SUBSECRETARIA DE RECEITA DA SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DO DISTRITO FEDERAL (AGRAVADO)		SUBSECRETARIA DE RECEITA DA SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DO DISTRITO FEDERAL (AGRAVADO)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
2254894	08/09/2017 18:39	<a href="#">Decisão</a>	Decisão

**TJDF**

Poder Judiciário da União  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS  
TERRITÓRIOS

Gabinete do Des. Sebastião Coelho

Número do processo: 0711902-44.2017.8.07.0000

Classe judicial: AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)

AGRAVANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO BRASIL

AGRAVADO: SUBSECRETARIA DE RECEITA DA SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DO  
DISTRITO FEDERAL

### DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL em face da decisão de ID Num. 2227224, p. 159, complementada pela decisão de ID Num. 2227224, p. 166/169, proferida pelo Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, no Mandado de Segurança por ela impetrado, **que entendeu ser inadequada a via eleita escolhida, ante a ausência dos requisitos do procedimento, e determinou à parte autora que adequasse a demanda ao procedimento de conhecimento, sob pena de indeferimento da inicial.**

Em suas razões, a agravante/impetrante afirma haver prova suficiente do ato coator emanado de autoridade, que seria a própria fatura emitida pela concessionária brasileira de energia elétrica. Defende que a autoridade coatora indicada detém, entre suas atribuições, interpretar e disciplinar a aplicação da lei tributária e decidir em primeira instância casos da mesma natureza dos autos.

Salienta que a demanda pretende afastar a inclusão da TUST e da TUSD da base de cálculo do ICMS, porquanto seria indevida a sua cobrança. Sustenta estar presente o perigo da demora, porque uma vez reconhecido o direito em não efetivar os descontos, seus substituídos não serão restituídos “jamais”, tendo em vista a “notória a demora que o Distrito Federal impõe aos seus credores” (ID Num. 2227170, p. 15).

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinado o prosseguimento do feito sem a necessidade de emenda à inicial, bem como que seja determinada à autoridade coatora a suspensão da exigibilidade do ICMS incidente nas aquisições de energia elétrica a serem efetuadas pelos seus substituídos, nas parcelas correspondentes aos valores de TUST e TUSD.

Requer, ainda, que a autoridade coatora se abstenha de atuar os seus substituídos por não recolher o ICMS sobre estes valores, de inscrevê-la no CADIN ou qualquer órgão de restrição ao crédito, além de expedir certidão de regularidade fiscal.

Preparo realizado (ID Num. 2227196).

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.



O Código de Processo Civil vigente, em seu artigo 1.019, I, estabelece que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”.

Após uma análise perfunctória dos autos, reputo presentes os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravante/impetrante busca, liminarmente, a suspensão da incidência do ICMS sobre 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).

A constatação da incidência da exação na tarifa é possível de ser extraída das faturas de energia elétrica acostadas. Ademais, o ato da autoridade coatora subsume-se à mencionada exigência de pagamento.

Desse modo, afigura-se desnecessária a emenda à inicial, sendo admissível a discussão da demanda por meio de *mandamus*.

No tocante ao pedido de que a autoridade coatora se abstenha de efetivar aludida cobrança, verifico que a jurisprudência deste Tribunal inclina-se no sentido de considerar ilegal a incidência de ICMS sobre a TUST/TUSD, como no recente julgado desta 5ª Turma:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA. BASE DE CÁLCULO ICMS. TUSD - TARIFA DE USO DOS SISTEMAS DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. TUST - TARIFA DE USO DOS SISTEMAS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE DE INTEGRAREM A TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. ENERGIA EFETIVAMENTE CONSUMIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. SÚMULA 188 DO STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.*

- 1. O autor é consumidor final na condição de contribuinte de fato do tributo indireto sendo sujeito passivo da obrigação tributária e possui legitimidade ativa.*
- 2. O ICMS não pode incidir sobre valores de distribuição ou disponibilização de energia elétrica, de modo que ele deve incidir apenas sobre a potência efetivamente utilizada, isto é, sobre o consumo efetivo.*
- 3. Ocorre o fato gerador quando a mercadoria retira-se do domínio de seu detentor inicial e passa para o contribuinte de fato. Assim, nota-se que na distribuição de energia elétrica não pode incidir o aludido imposto, porquanto nela não se verifica a ocorrência do fato gerador, ou seja, a mudança de titularidade do bem, mas apenas o seu fornecimento.*
- 4. O índice de correção previsto neste caso é o INPC, que deve ser corrigido o valor de cada pagamento indevido. Ademais, os juros de mora de 1% a.m devem ser aplicados por capitalização simples a partir do trânsito em julgado, nos termos da Súmula 188 do STJ, respeitando-se a prescrição quinquenal.*

(Acórdão n.1002258, 20160110981654APC, Relator: ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/03/2017, Publicado no DJE: 20/03/2017. Pág.: 566/570).

Ademais, de acordo com o enunciado nº 166 da Súmula do STJ, “não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”.

Dessa forma, verificada a probabilidade do direito do agravante/impetrante, ante o entendimento adotado por este Tribunal, bem como evidenciado o risco de dano grave, restam preenchidos os requisitos do §4º do art. 1.012 do CPC.



Ante o exposto, **ANTECIPO OS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL** para autorizar que a agravante/impetrante deixe de realizar a emenda à inicial, prosseguindo-se a demanda originária no procedimento escolhido, bem como para determinar à autoridade coatora que se abstenha de efetuar a cobrança sobre as faturas de energia elétrica da Impetrante das Tarifas de Utilização dos Sistemas de Distribuição e de Transmissão (TUSD/TUST).

Comunique-se o Juízo recorrido, dispensando-se as informações.

Notifique-se a autoridade coatora.

À agravada/impetrada para, querendo, apresentar resposta.

Intimem-se.

Brasília-DF, 1 de setembro de 2017 16:39:38.

**Desembargador SEBASTIÃO COELHO**  
**Relator**

