



Número: **0707497-08.2017.8.07.0018**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO**

Órgão julgador: **2ª Vara da Fazenda Pública do DF**

Última distribuição : **18/07/2017**

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

Assuntos: **ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes			
Procurador/Terceiro vinculado		ASSOCIACAO DOS PROFISSIONAIS DOS CORREIOS EM BRASILIA - ADCAP BRASILIA (IMPETRANTE)	
ASSOCIACAO DOS PROFISSIONAIS DOS CORREIOS EM BRASILIA - ADCAP BRASILIA (IMPETRANTE)		ANA CAROLINA LEAO OSORIO (ADVOGADO)	
DISTRITO FEDERAL (IMPETRADO)		DISTRITO FEDERAL (IMPETRADO)	
		SUBSECRETÁRIO DA RECEITA DO DISTRITO FEDERAL (IMPETRADO)	
SUBSECRETÁRIO DA RECEITA DO DISTRITO FEDERAL (IMPETRADO)			
MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS (FISCAL DA LEI)		MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS (FISCAL DA LEI)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
84456 23	24/07/2017 15:07	<a href="#">Decisão</a>	Decisão



**TJDFT**

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

**2VAFAZPUB**  
2ª Vara da Fazenda Pública do DF

Número do processo: 0707497-08.2017.8.07.0018

Classe judicial: MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO (119)

IMPETRANTE: ASSOCIACAO DOS PROFISSIONAIS DOS CORREIOS EM BRASILIA - ADCAP  
BRASILIA

IMPETRADO: DISTRITO FEDERAL

### **DECISÃO INTERLOCUTÓRIA**

Trata-se de ação de mandado de segurança COLETIVO, com pedido liminar, impetrado por ASSOCIAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DOS CORREIOS EM BRASÍLIA contra ato administrativo que teria sido praticado pelo SUBSECRETÁRIO DA RECEITA DO DISTRITO FEDERAL, indicado como autoridade COATORA, por meio do qual pretende a suspensão da exigibilidade da inclusão da TSUD (Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição) e TUST (tarifa de uso do sistema de transmissão de energia elétrica) na base de cálculo do ICMS. Afirma que as referidas tarifas compõem a base de cálculo do ICMS, o que seria ilegal. Portanto, o objeto deste mandado de segurança é a discussão da inclusão da TUSD e TUST na base de cálculo do ICMS. Pede a segurança em caráter liminar a suspensão da exigibilidade da inclusão da TSUD e TSUD na base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica.

A inicial veio acompanhada de documentos.

É o relato necessário.

Fundamento e Decido.

A impetrante ajuizou o presente *writ* com o objetivo de suspender a exigibilidade da inclusão da TSUD e TUST na base de cálculo do ICMS.

O mandado de segurança se presta para a tutela de direito (individual, coletivo ou difuso) líquido e certo, ameaçado ou lesado por ato ilegal ou abusivo, omissivo ou comissivo, praticado por autoridade pública ou que age por delegação do poder público (artigo 5º, LXIX, da CF e artigo 1º da lei 12.016/2009).

O direito líquido e certo é aquele comprovado *prima facie* (desde o início, com a petição inicial), por meio de documento capaz de corroborar a tese do impetrante. Além do direito líquido e certo, para a concessão da segurança, em caráter liminar, essencial a presença de outros requisitos e pressupostos exigidos no artigo 7º, inciso III, da lei 12.016/2009.

No presente caso, estão presentes os requisitos legais para a suspensão do ato impugnado que deu causa ao pedido de segurança.

O fundamento é relevante. A documentação acostada aos autos evidencia que os associados da impetrante pagam ICMS sobre tarifa de uso de distribuição e de transmissão. Tais tarifas não podem integrar a base de cálculo de ICMS, porque não constituem o fato gerador do referido tributo. A base de cálculo do ICMS é constituída pelo valor final da operação, o qual corresponde, no caso de energia elétrica, ao custo da potência efetivamente utilizada pelo consumidor (Súmula391-STJ). Além de não existir previsão legal específica que respalde a inclusão das tarifas de distribuição e de transmissão de energia na base de cálculo do ICMS, tais serviços fazem parte das etapas anteriores ao fornecimento do produto, ao passo que o fato gerador do imposto ocorre na saída da mercadoria e que o cálculo é efetuado sobre o preço praticado na operação final. Os encargos relativos à Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição - TUSD e à Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão - TUST não compõem a base de cálculo do ICMS para fins de incidência do imposto.

É ilegal esta tributação, porque o fato gerador do ICMS ocorre no momento da entrega da energia elétrica no estabelecimento do consumidor. A ocorrência do fato gerador do ICMS pressupõe, portanto, a circulação efetiva da mercadoria, que se dá com o efetivo consumo. No caso, a incidência sobre tarifa não gera obrigação tributária, pois não ocorre a hipótese de incidência legal sobre o fato concreto. Somente é possível o ICMS sobre o valor da tarifa efetivamente consumida.

Por outro lado, em razão do ato administrativo impugnado, pode resultar a ineficácia da medida (segurança pretendida), caso seja deferida apenas ao final, pois as compensações tributárias prescrevem mês a mês. Portanto, vislumbra-se no caso a urgência necessária para a concessão da segurança também sob esta perspectiva.

Não há vedação legal para a concessão da liminar, porque o § 2º do artigo 7º da lei de mandado de segurança apenas proíbe liminar para compensação tributária. Em sede de liminar, o impetrante não pede compensação tributária, mas apenas a suspensão da exigibilidade da decisão em diante. Apenas no mérito, pede o reconhecimento do direito à compensação tributária.

Portanto, presentes os requisitos legais para a concessão da ordem de segurança em caráter liminar.

Forte nestas razões, com fundamento no artigo 7º, inciso III, da lei 12.016/2009, DEFIRO a LIMINAR e, em consequência, CONCEDO a segurança pleiteada e DETERMINO que a autoridade COATORA suspenda a exigibilidade da inclusão da TUSD e TUST na base de cálculo do ICMS pago pelos associados da impetrante sobre a energia elétrica.

Notifique-se a autoridade COATORA do conteúdo da decisão e do conteúdo da inicial (na forma do artigo 13 da Lei de MS), a fim de que possa prestar todas as informações necessárias, no prazo de 10 dias, conforme artigo 7º, I, da lei do MS.

Com fundamento no artigo 7º, II, dê-se ciência do processo ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada (Distrito Federal), enviando cópia da inicial, sem documentos, para que requeira o que entender de direito, tudo na forma do artigo 13 da lei de MS.

Anote-se a prioridade na tramitação, nos termos do § 4º, do artigo 7º da lei de MS.

Decorrido o prazo para informações, com ou sem elas, remetam-se os autos ao Ministério Público, para parecer final, nos termos do artigo 12 da lei do MS.

Decorrido o prazo para manifestação do MP, com ou sem parecer, venham conclusos para sentença.

Oficie-se à CESB, conforme requerido.

24 de julho de 2017 14:55:35.

**DANIEL EDUARDO BRANCO CARNACCHIONI**

**Juiz de Direito**