



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000001632

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1020952-87.2016.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que são apelantes FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e JUÍZO EX OFFICIO, é apelado FLÁVIO ANDRADE DOS SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **readequaram o Acórdão. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente) E JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

ENCINAS MANFRÉ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO 1020952-87.2016.8.26.0562.

COMARCA: SANTOS.

APELANTE: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

APELADO: FLÁVIO ANDRADE DOS SANTOS.

VOTO 40.764.

Recursos extraordinário e especial decorrentes de apelação. Julgamento do mérito do Recurso Especial 1.692.023/MT (tema 986) pelo Superior Tribunal de Justiça. Ajustamento dessa decisão que se impõe, portanto.

Caso em exame.

Apelação interposta contra a sentença que julgou procedente o pedido do autor.

Deliberação do desembargador Presidente da Seção de Direito Público para apreciação do acórdão recorrido em conformidade com o julgamento do recurso especial 1.692.023/MT (tema 986) pelo STJ.

Questão em discussão

A questão em discussão consiste em saber se as tarifas de uso do sistema de transmissão (TUST) e de distribuição (TUSD) devem integrar a base de cálculo do ICMS.

Razões de decidir

O Superior Tribunal de Justiça entendeu que a TUST e a TUSD lançadas na fatura de energia elétrica integram a base de cálculo do ICMS, com efeitos modulativos.

Na hipótese sob reapreciação, não houve concessão de tutela de

urgência, tornando inaplicável a modulação dos efeitos dessa decisão da Corte Superior.

*Dispositivo e tese
Dá-se provimento à apelação da Fazenda Pública.*

Trata-se de apelação interposta pela *Fazenda Pública do Estado de São Paulo* (folhas 56/80) à sentença (folhas 51/53) pela qual julgado procedente o pedido de *Flávio Andrade dos Santos*.

Negado provimento ao recurso (folhas 94/110), sobrevieram recursos especial e extraordinário interpostos pela ré. Contudo, antes do exame da admissibilidade dessas irresignações, verificara-se deliberação do eminente desembargador Presidente da Seção de Direito Público para o encaminhamento destes autos a esta Câmara a fim de que apreciado esse acórdão recorrido em conformidade ao julgamento do recurso especial 1.692.023/MT (tema 986) pelo Superior Tribunal de Justiça.

É o **relatório**.

Impõe-se o ajustamento desse respeitável acórdão da Câmara.

A propósito, desse aresto (folhas 94/110) constou, dentre o mais, o seguinte:

"(...) Da leitura dos dispositivos supra, forçoso concluir que o fato gerador do tributo ocorre com a circulação da energia elétrica para a residência do consumidor, ou seja, quando a energia elétrica sai do estabelecimento fornecedor e é efetivamente consumida pelo contribuinte.

Deste modo, a distribuição e a transmissão de energia são meras fases de transporte da "mercadoria" ao consumidor, não ocorrendo durante essas etapas à circulação da energia elétrica. Assim, as tarifas de distribuição (TUSD) e de transmissão (TUST) de energia elétrica são, na verdade, custos inerentes à atividade-meio, que integram a atividade-fim, vale dizer, o fornecimento direto de energia elétrica. (...)."

Todavia, esse decísum não está compatível com a tese formada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial 1.692.023/MT (tema 986), que tem o seguinte teor:

"A Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e/ou a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD), quando lançada na fatura de energia elétrica, como encargo a ser suportado diretamente pelo consumidor final (seja ele livre ou cativo), integra, para os fins do art. 13, § 1º, II, 'a', da LC 87/1996, a base de cálculo do ICMS."

Registra-se, ainda, ter essa Corte

Superior modulado os efeitos a fim de *"incidir exclusivamente em favor dos consumidores que, até 27.3.2017 - data de publicação do acórdão proferido julgamento do REsp 1.163.020/RS - tenham sido beneficiados por decisões que tenham deferido a antecipação de tutela, desde que elas (as decisões provisórias) se encontrem ainda vigentes, para, independente de depósito judicial, autorizar o recolhimento do ICMS sem a inclusão da TUST/TUSD na base de cálculo. Note-se que mesmo estes contribuintes submetem-se ao pagamento do ICMS, observando na base de cálculo a inclusão da TUST e TUSD, a partir da publicação do presente acórdão - aplicável, quanto aos contribuintes com decisões favoráveis transitadas em julgado, o disposto adiante, ao final."*

No caso ora sob reanálise, inaplicável a apontada modulação, pois inexistente a concessão de tutela de urgência.

Logo, o aresto proferido por esta Câmara (TJSP) deve ser readequado, como o é, para conferir provimento à apelação da *Fazenda Pública*.

Derradeiramente, condena-se o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, bem ainda de honorários advocatícios ora fixados em dez por cento (10%) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, ainda, pela semelhança

das hipóteses, considera-se acórdão deste Tribunal de Justiça assim ementado:

*"APELAÇÃO – JUÍZO DE RETRATAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA – ICMS – BASE DE CÁLCULO – tarifas de uso dos sistemas de transmissão e distribuição de energia elétrica – TUST E TUSD – Recurso Especial nº 1.163.020, Tema 986/STJ – Observância da tese firmada pelo STJ no Tema nº 986 no sentido de que "a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e/ou a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD), quando lançada na fatura de energia elétrica, como encargo a ser suportado diretamente pelo consumidor final (seja ele livre ou cativo), integra, para os fins do art. 13, § 1º, II, 'a', da LC 87/1996, a base de cálculo do ICMS" – Modulação dos efeitos da tese para que sejam mantidos os efeitos das decisões liminares proferidas até o dia 27 de março de 2017 que tenham beneficiados os consumidores – Caso concreto que não se enquadra na modulação determinada pelo C. STJ, pois não houve concessão de liminar – Sentença de procedência reformada – Acórdão readequado."*¹

À vista do exposto, impõe-se o ajustamento do respeitável acórdão recorrido.

ENCINAS MANFRÉ, relator.

¹ Apelação/Remessa Necessária 1033756-87.2016.8.26.0562, relator o desembargador Maurício Fiorito, 4ª Câmara de Direito Público, julgamento em 18 de novembro de 2024. Os grifos não constam do texto original.