



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000285447

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1058483-17.2018.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SANTOS BRASIL PARTICIPAÇÕES S.A., é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAGALHÃES COELHO (Presidente sem voto), LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ E RUBENS RIHL.

São Paulo, 25 de março de 2025.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 22130

APELAÇÃO Nº 1058483-17.2018.8.26.0053

COMARCA: SÃO PAULO

RECORRENTE: SANTOS BRASIL PARTICIPAÇÕES S.A.

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERESSADO: DELEGADO DA DELEGACIA REGIONAL TRIBUTÁRIA DA CAPITAL – DRTC III E DIRETOR DA DIRETORIA EXECUTIVA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DEAT

Julgador de Primeiro Grau: *Juliana Brescansin Demarchi Molina*.

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DA TARIFA DE USO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO (TUST) E DA TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO (TUSD) DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS INCIDENTE SOBRE ENERGIA ELÉTRICA – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – MANUTENÇÃO.

- 1. Ação ordinária visando a exclusão tarifa de uso do sistema de transmissão (TUST) e da tarifa de uso do sistema de distribuição (TUSD) da base de cálculo do ICMS incidente sobre energia elétrica.**
- 2. Sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, bem como condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.**
- 3. Insurgência da parte autora. Descabimento.**
- 4. No mérito – Julgamento do Tema nº 986 pelo Superior Tribunal de Justiça. Observância da tese jurídica fixada pela Corte Cidadã, a saber: “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 decisão para a manutenção dos efeitos das decisões liminares proferidas até o dia 27 de março de 2017, que tenham beneficiado os consumidores. Modulação dos efeitos do julgado que não alcança a hipótese vertente, na medida em que não houve decisão liminar favorável ao consumidor antes de 27 de março de 2017.**
- 5. Sentença de improcedência mantida. Recurso não provido.**

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **SANTOS BRASIL PARTICIPAÇÕES S.A.** contra a r. sentença (fls. 192/196), que

negou provimento aos pedidos formulados.

Em suas razões recursais (fls. 211/220), a apelante sustenta e requer, em apertada síntese, *“(I) conceder a segurança pleiteada no mandamus, em razão da manifesta inconstitucionalidade da inclusão da TUST/TUSD na base de cálculo do ICMS, assegurando o direito líquido e certo da ora Recorrente de não incluir os valores referentes à Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica (TUST) e à Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica (TUSD) na base de cálculo do ICMS incidente sobre suas operações de aquisição de energia elétrica (consumo); ou (II) subsidiariamente, caso não se entenda pela inconstitucionalidade de mérito, requer-se, ao menos, a concessão da segurança em razão da inconstitucionalidade da modulação de efeitos proposta pelo C. STJ à tese fixada no tema nº 986, determinando que a modulação dos efeitos do julgado ocorra a partir da publicação da ata de julgamento com a tese fixada no Tema nº 986/STJ, independentemente de quaisquer outras circunstâncias.”* (fl. 220).

Em contrarrazões (fls. 227/231), a Procuradoria do Estado pugna pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. **DECIDO.**

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário.

Pois bem.

Discute-se na presente ação a possibilidade de inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão - TUST e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição - TUSD na base de cálculo do ICMS incidente sobre energia elétrica.

Cuidam os autos de pretensão de repetição de indébito, veiculada por contribuinte, diante da suposta ilegalidade na inclusão base de cálculo do ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica dos valores atinentes às Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e de Distribuição (TUSD). Tem-se, portanto, que as teses do demandante guardam intrínseca prejudicialidade, porquanto à apreciação do pleito de repetição de indébito é indispensável aquilatar a legalidade da inclusão das referidas tarifas na base de cálculo da exação em testilha. Em prestígio a essa linha de inteligência a incursão do mérito encetar-se-á com o escrutínio da legalidade da inclusão dos aludidos encargos financeiros na base de cálculo do ICMS; diante de um juízo negativo, enfocar-se-á o pleito tensionado à repetição de indébito.

A controvérsia travada nos autos deita suas raízes, conforme já adiantado, na legalidade da inclusão do valor das Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e de Distribuição (TUSD), na base de cálculo do ICMS incidente sobre as operações de fornecimento de energia elétrica. Consoante a tese esgrimida pela **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, o valor global da operação de fornecimento de energia elétrica consubstancia a base de

cálculo à incidência da alíquota do ICMS, de forma que não há que se falar do fracionamento dos elementos que compõe a operação, fazendo a exação recair, exclusivamente, sobre o valor econômico da mercadoria.

A Turma Especial de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, em julgamento datado de 08 de fevereiro de 2019, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - **IRDR nº 2246948-26.2016.8.26.0000 – Tema 09**, por maioria de votos, decidiu pela “*suspensão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas até decisão da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça (Tema 986)*, mantida a suspensão dos processos já não mais por força da decisão desta C. Turma Especial mas sim da posterior decisão do C. Superior Tribunal de Justiça, afetando processos sobre a matéria ao rito dos repetitivos”, conforme ementa que segue:

“INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – Questão relativa à incidência de tarifa de uso do sistema de distribuição (TUSD) e de tarifa de uso do sistema de transmissão (TUST), na base de cálculo de ICMS – Alinhamento de tal questão aos requisitos exigidos pelo novo diploma processual - Afetação, no entanto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento, realizado em 28 de novembro de 2017, de recurso especial ao rito dos recursos repetitivos, de sorte a definir-se tese sobre a mesma controvérsia – Artigo 976, §4º, do CPC – Inaplicabilidade – Incidente já admitido por este órgão colegiado, em 4 de agosto de 2017 – Submissão, portanto, ao quanto disposto nos arts. 1036, §1º, e 1037, II, do CPC – Aplicabilidade da decisão daquela egrégia Primeira Seção, que suspendeu a tramitação de processos em todo território nacional – Suspensão do presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, inclusive da liminar concedida nesta sede, posto que a partir de 28 de novembro de 2017 os processos permanecem suspensos por força da r. decisão, até julgamento final do Tema 986, pelo c. Superior Tribunal de Justiça” (Incidente de Resolução e Demandas Repetitivas nº 2246948-26.2016.8.26.0000, Rel. Des. Antônio Carlos Malheiros, j. 08.02.2019) (destaquei).

A matéria foi apreciada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no **Tema nº 986**, que restou assim decidido:

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 SUPOSTADO 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.

Houve modulação dos efeitos da decisão, em que se estabeleceu que ficariam mantidos os efeitos das **decisões liminares** proferidas **até o dia 27 de março de 2017**. Confira-se:

“Estão mantidos os efeitos de decisões liminares que tenham beneficiado os consumidores de energia, para que, independentemente de depósito judicial, eles recolham o ICMS sem a inclusão da TUSD e da TUST na base de cálculo. Mesmo nesses casos, esses contribuintes deverão passar a incluir as tarifas na base de cálculo do ICMS a partir da data da publicação do acórdão do Tema Repetitivo 986.

A modulação de efeitos não beneficia contribuintes nas seguintes condições: a) sem ajuizamento de demanda judicial; b) com ajuizamento de demanda judicial, mas na qual inexistia tutela de urgência ou de evidência (ou cuja tutela anteriormente concedida não mais se encontre vigente, por ter sido cassada ou reformada; e c) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a tutela de urgência ou evidência tenha sido condicionada à realização de depósito judicial”.

Na espécie, houve deferimento do pedido de liminar pelo Juízo de Primeiro Grau (**fls. 67/71**) em **27/11/2018**, com posterior indeferimento em sede de agravo de instrumento (**fls. 98/107**), motivo pelo qual a modulação estabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça não se aplica à hipótese vertente, e, portanto, a improcedência total do pedido inicial é medida que se impõe.

Assim já decidiu essa colenda 1ª Câmara de Direito Público, em caso análogo:

Exclusão da Tarifa de Uso do Sistema De Transmissão (TUST) e da Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD) e dos encargos de conexão e setoriais que as compõem da base de cálculo do ICMS – Observância da tese firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça 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 – Pedido inicial improcedente – Reexame necessário acolhido e recurso da ré provido – Recurso dos autores prejudicado.* (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1024607-67.2016.8.26.0562; Relator (a): Aliende Ribeiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 07/05/2024; Data de Registro: 07/05/2024)

Em suma, sob qualquer ângulo que se examine a questão, em observância ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no Tema nº 986, é caso de desprovimento do apelo interposto, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

Registre-se, desde já, para se evitar embargos protelatórios, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça formou-se no sentido de que (...) *o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão* (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016).

De resto, para facultar eventual acesso às vias especial e extraordinária, considero prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional, observando a remansosa orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na hipótese de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão colocada tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro Felix Fischer, DJ. 08.05.2006, P. 240).

Ante o exposto, voto pelo **DESPROVIMENTO** do apelo, nos termos suso detalhados.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA
Relator