



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000291498

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1015756-52.2016.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante JOSÉ VITALINO DA SILVA, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª 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 ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente) E ANTONIO CARLOS VILLEN.

São Paulo, 26 de março de 2025.

PAULO GALIZIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 22979

10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº: 1015756-52.2016.8.26.0590

COMARCA: SÃO VICENTE – VARA DA FAZENDA PÚBLICA

APELANTE: JOSÉ VITALINO DA SILVA

APELADO: ESTADO DE SÃO PAULO

JUIZ: FABIO FRANCISCO TABORDA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ICMS INCIDENTE SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. TARIFAS TUST/TUSD. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame: 1. A questão envolve a inclusão das Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e de Distribuição (TUSD) na base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica. A sentença reconheceu a legalidade dessa inclusão, julgando improcedente a ação. II. Questão em Discussão: 2. A questão em discussão consiste em determinar se as tarifas TUST e TUSD devem integrar a base de cálculo do ICMS sobre a energia elétrica. III. Razões de Decidir: 3. A energia elétrica é considerada mercadoria para fins de tributação, e suas fases de geração, transmissão e distribuição são indissociáveis, compondo o preço final da operação. 4. O STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou que as tarifas TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS quando lançadas na fatura de energia como encargo ao consumidor final. A modulação dos efeitos da decisão não abrange o caso em análise, pois não foi formulado pedido de concessão de tutela provisória. IV. Dispositivo e Tese: 5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. As tarifas TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS sobre a energia elétrica. 2. A modulação dos efeitos da decisão do STJ não se aplica ao caso em análise.

Legislação Citada: CF/1988, art. 155, II, §3º; ADCT, art. 34, §9º; LC nº 87/1996, art. 9º, §1º, II, art. 13, I; CPC, art. 85, §8º e §11º, art. 927, inciso III. Jurisprudência Citada: STJ, REsp 1.163.020/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 27.3.2017; STJ, Tema nº 986, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 13/03/2024; TJSP, AI 2257975-06.2016.8.26.0000, Des. Marcelo Semer, j. 06.02.2017; TJSP, AI nº 2231406-65.2016.8.26.0000, Rel. Des. Aguilar Cortez, j. 05.12.2016.

RECURSO DESPROVIDO.

Cuida-se de recurso de apelação interposto da r. sentença de fls. 96-104, que julgou improcedente a ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada por José Vitalino da Silva em face do Estado de São Paulo.

Em suas razões recursais (fls. 111-134), sustenta o apelante, em síntese, a indevida cobrança de ICMS nas faturas de energia elétrica, uma vez que o tributo não estaria sendo cobrado apenas sobre o valor da mercadoria (energia elétrica), mas também incluindo as tarifas de uso do sistema de transmissão e distribuição de energia elétrica proveniente da rede básica de transmissão (as TUST/TUSD). Citou a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ) e deste E. Tribunal (TJSP). Requereu a reforma da r. sentença e o provimento do apelo.

Recurso tempestivo e isento de preparo, em razão do benefício da gratuidade da justiça concedido ao autor (fls. 21).

Foi determinada a suspensão do processo em obediência ao-determinado nos autos do IRDR nº 2246948-26.2018.8.26.0000 (fls. 160). Tal suspensão cessou com o julgamento do Tema nº 986 pelo STJ.

Contrarrazões às fls. 138-159.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É O RELATÓRIO.

A r. sentença deve ser mantida.

Como é cediço, a energia elétrica, enquanto bem de consumo dotado de valor econômico, enquadra-se no conceito de mercadoria, para fins de subsunção das operações que a envolvem. O consumo de energia elétrica pressupõe sua geração, sua transmissão e sua distribuição, fases interdependentes que ocorrem de forma imediata e simultânea. Tendo em vista a indissociabilidade dessas fases, não são suscetíveis de tributação isolada. Vale dizer, *“o custo inerente a cada uma dessas etapas - entre elas a referente à Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) - compõe o preço final da operação e, consequentemente, a base de cálculo do imposto, nos termos do art. 13, I, da Lei Complementar n. 87/1996”* (Resp. 1.163.020/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 27.3.2017).

Nesse sentido, extrai-se do art. 155, II, §3º, da CF; do art.

34, §9º, do ADCT; e do art. 9º, §1º, II, da LC nº 87/96 que o ICMS incide sobre “operações relativas à energia elétrica” e que o seu pagamento será exigido das empresas geradoras ou distribuidoras “desde a produção ou importação até a última operação, sendo seu cálculo efetuado sobre o preço praticado na operação final”.

Sobre o tema, em julgamento recente sob o rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, fixou entendimento no sentido de que a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) devem integrar a base de cálculo do ICMS incidente sobre a operação de fornecimento de energia elétrica nas situações em que são lançadas na fatura de energia como um encargo a ser pago diretamente pelo consumidor final. Na ocasião, foi definida a seguinte tese no Tema 986:

“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” (Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 13/03/2024 Tema nº 986).

Como o julgamento foi realizado sob a sistemática dos repetitivos, a observância da tese exarada pela Corte Superior é de caráter obrigatório (art. 927, inciso III, CPC) e deve ser aplicada aos processos semelhantes em trâmite nos tribunais de todo o país, como o presente caso.

Houve modulação dos efeitos da decisão para fixar como marco final o dia 27 de março de 2017, data do julgamento, pela Primeira Turma do STJ, do REsp 1.163.020, para manter os efeitos de decisões liminares favoráveis aos contribuintes, desde que elas se encontrem ainda vigentes, tendo em vista que, até esse momento, a Corte entendia pelo afastamento das referidas tarifas da base de cálculo do ICMS. A partir de então, as tarifas deverão ser incluídas na base de cálculo do ICMS.

Destaco, contudo, que a modulação não abrange os contribuintes: a) que não tenham ajuizado demanda judicial; b) que, embora tenham ajuizado demanda judicial, nela inexistia tutela de urgência ou de evidência (ou cuja tutela anteriormente concedida não se encontre mais vigente); c) o deferimento da tutela de urgência ou evidência tenha sido condicionado à realização de depósito judicial; e d) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a tutela de urgência ou evidência tenha sido concedida após 27.03.2017.

Observo que, no caso em análise, não foi formulado pedido de concessão de tutela provisória. Assim, o caso dos autos não se insere nas hipóteses de modulação.

Portanto, nos termos do decidido pelo STJ, os encargos de transmissão (TUST) e distribuição (TUSD) devem ser incluídos na base de cálculo do ICMS. Este, inclusive, é o entendimento que já vinha sendo adotado por esta C. Câmara (AI 2257975-06.2016.8.26.0000, Des. Marcelo Semer, j. 06.02.2017, v.u.; AI 2260077-98.2016.8.26.0000, Des. Teresa Ramos Marques, j. 06.02.2017, v.u.; AI 2001992-69.2017.8.26.0000, Des. Torres de Carvalho, j. 06.02.2017, v.u.; AI 2259707-22.2016.8.26.0000, Des. Aguiar Cortez, j. 06.02.2017, v.u.; Ap. 1009809-51.2016.8.26.0223, Des. Paulo Galizia, j. 30.01.2017, v.u. E deste Egrégio Tribunal de Justiça: AI nº 2231406-65.2016.8.26.0000, Rel. Des. Aguiar Cortez, 10ª Câmara de Direito Público, j. 05.12.2016; AI nº 2179191-15.2016.8.26.0000, Rel. Des. Marcelo Semer, 10ª Câmara de Direito Público, j. 05.12.2016; AI nº 2228299-13.2016.8.26.0000, Rel. Des. Paulo Galizia, 10ª Câmara de Direito Público, j. 05.12.2016).

De rigor, destarte, a manutenção da r. sentença, reconhecendo a legalidade da inclusão das tarifas de uso do sistema de transmissão e distribuição de energia elétrica proveniente da rede básica de transmissão (as chamadas TUST/TUSD) na base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica.

Em razão do desprovimento do recurso, majora-se a sucumbência, de modo que fica o autor, ora apelante, condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do art. 85, §8º e §11º, do CPC, observado o benefício da gratuidade da justiça a que faz jus a parte autora (fls. 21).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em arremate, para facultar eventual acesso às vias especial e extraordinária, considera-se prequestionada toda a matéria, pois *“para que se tenha por configurado o pressuposto do prequestionamento, é bastante que o tribunal de origem haja debatido e decidido a questão federal controvertida, não se exigindo expressa menção ao dispositivo legal pretensamente violado no especial”* (RSTJ 157/31, 148/247, RT 659/192, entre dezenas de outras).

Diante do exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

PAULO GALIZIA

Relator