



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000322753

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010038-74.2016.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante ANDREA SILVA DE FREITAS, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 FRANCISCO SHINTATE (Presidente) E COIMBRA SCHMIDT.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

FAUSTO SEABRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1010038-74.2016.8.26.0590

APELANTE: ANDREA SILVA DE FREITAS

APELADA: ESTADO DE SÃO PAULO

JUIZ(A) PROLATOR(A): DR. FABIO FRANCISCO TABORDA

COMARCA: SÃO VICENTE

VOTO nº 8

APELAÇÃO. ICMS. TUST/TUSD. STJ - Tema nº 986: “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 Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICMS) incidente sobre energia elétrica. TJSP - IRDR nº 2246948-26.2016.8.26.0000: Tema nº 986 de observância obrigatória em todo o território nacional. Modulação dos efeitos que não alcança a apelante. Sentença de improcedência mantida. RECURSO NÃO PROVIDO.

Trata-se de recurso de apelação interposto por *ANDREA SILVA DE FREITAS* contra a r. sentença de fls. 108/116, que julgou improcedente o pedido de exclusão da Tarifa de Uso de Sistema de Distribuição (TUSD) e da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) do cálculo do ICMS na fatura de energia elétrica da recorrente, afastando o pleito pela restituição em dobro dos valores recolhidos, acrescidos dos consectários legais aplicáveis. Condenação ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 85, §3º, I, do CPC), observada a concessão da justiça gratuita (fls. 30).

A recorrente busca a reforma da sentença (fls. 108/116) sob o fundamento de que o fato gerador do ICMS ocorre no momento do efetivo consumo da energia elétrica pelo destinatário, não nas fases de transmissão e distribuição – a configurarem mero “transporte” de energia – impondo-se a restituição do indébito tributário com fundamento na vedação do enriquecimento sem causa da Fazenda Pública.

A Fazenda do Estado de São Paulo apresentou contrarrazões (fls. 152/156). Afirma ter sido fixado pelo STJ no Tema 986 que o ICMS deve incidir sobre as tarifas TUST/TUSD, pelo que o TJSP julgou prejudicado o IRDR

2246948-26.2016.8.26.0000. Por outro lado, o Plenário do STF ratificou que a Constituição Federal permite a incidência do ICMS sobre o total da operação com energia elétrica (ADI 7195). Arremata ser de rigor a improcedência do inconformismo, com a consequente manutenção da r. sentença e condenação da recorrente em honorários sucumbenciais recursais.

É o relatório.

A r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

A questão foi tratada pelo Superior Tribunal de Justiça (Tema nº 986): “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 Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICMS) incidente sobre energia elétrica”.

Do julgamento, fixou-se a seguinte tese: “Devem ser incluídas na base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) de energia elétrica a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST), nas situações em que são lançadas na fatura de energia como um encargo a ser pago diretamente pelo consumidor final seja ele livre (aquele que pode escolher seu próprio fornecedor de energia) ou cativo (os contribuintes que não possuem tal escolha)”.

Portanto, consoante o Tema nº 986, a TUST e a TUSD devem integrar a base de cálculo do ICMS.

O entendimento é de observância obrigatória em todo o território nacional, tanto que o já mencionado IRDR nº 2246948-26.2016.8.26.0000 foi julgado prejudicado porque: “O julgamento do Tema n. 986 pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do recurso repetitivo, suplanta a utilidade da prestação jurisdicional em incidente de resolução de demandas repetitivas sobre o mesmo tema de direito, pois aquela decisão tem eficácia em todo território nacional, o que abarca o Estado de São Paulo. - IRDR prejudicado. (TJSP, Corte Especial, rel. Teresa

Ramos Marques, j. 19/07/2024).

Por fim, tal solução não se altera com a modulação estabelecida pelo STJ, exclusivamente em favor dos consumidores que até 27/3/2017 tenham sido beneficiados por decisões nas quais deferida a antecipação de tutela. Desde que tais decisões se encontrem ainda vigentes para, independentemente de depósito judicial, autorizar o recolhimento do ICMS sem a inclusão da TUST/TUSD na base de cálculo.

Desse modo, a modulação de efeitos **não beneficia** contribuintes nas seguintes condições: (I) sem demanda judicial ajuizada; (II) com demanda judicial, mas sem tutela de urgência ou de evidência vigente, seja inexistente, indeferida, cassada ou reformada; (III) com demanda judicial na qual a tutela de urgência ou evidência tenha sido condicionada a depósito judicial; (IV) com demanda judicial na qual a tutela de urgência ou evidência tenha sido concedida após 27/03/2017.

É a hipótese dos autos (II).

Observada a concessão da justiça gratuita, as verbas de sucumbência ficam a cargo da apelante, com honorários recursais fixados no mínimo legal, respeitando o escalonamento previsto no artigo 85, §11 e §3º, do Código de Processo Civil.

Do exposto, pelo meu voto, nego provimento à apelação.

FAUSTO SEABRA
RELATOR