



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000326860

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010454-42.2016.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante CRISTIANO RODRIGUES DE OLIVEIRA SILVA, é apelado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Adequaram 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), SILVANA MALANDRINO MOLLO E JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

KLEBER LEYSER DE AQUINO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 19.423

Apelação nº 1010454-42.2016.8.26.0590

Apelante: **CRISTIANO RODRIGUES DE OLIVEIRA SILVA** (justiça gratuita)

Apelada: **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - FPESP**

Remessa Necessária

Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Vicente

Magistrado: Dr. Fabio Francisco Taborda

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ICMS SOBRE TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA (TUST/TUSD). DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA, PARA EVENTUAL ADEQUAÇÃO DO V. ACÓRDÃO, EM CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NO ART. 1.040, II, DO CPC. ACÓRDÃO ADEQUADO.

I. Caso em Exame

1. Trata-se de apelação interposta por Cristiano Rodrigues de Oliveira Silva contra sentença que julgou improcedentes os pedidos que visavam a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária quanto ao ICMS sobre as tarifas TUST e TUSD, a suspensão da cobrança e a restituição dos valores pagos.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se as tarifas TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS na fatura de energia elétrica.

III. Razões de Decidir

3. No TEMA nº 986, de 13/03/2.024, do STJ, firmou-se entendimento de que as tarifas TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS, pois são componentes indissociáveis do preço final da energia elétrica.

4. A modulação de efeitos no referido TEMA não se aplica ao caso, pois embora tenha havido o deferimento de tutela antecipada de urgência, em favor do apelante, na data de 15/09/2.016, ela foi expressamente revogada pela sentença de improcedência.

IV. Dispositivo e Tese

5. ACÓRDÃO ADEQUADO para negar provimento à apelação. 6. Tese de julgamento: "1. As tarifas TUST e TUSD integram a base de cálculo do

ICMS. 2. Modulação de efeitos não aplicável aos casos em que, embora concedida tutela antecipada, esta foi expressamente revogada pela sentença de improcedência.”

Trata-se de apelação interposta por **Cristiano Rodrigues de Oliveira Silva** contra a r. sentença (fls. 81/89), proferida nos autos da **AÇÃO ORDINÁRIA** ajuizada em face da **Fazenda Pública do Estado de São Paulo - FPESP**, que, revogando a tutela de urgência anteriormente concedida às fls. 32/33, **julgou improcedentes os pedidos** deduzidos na petição inicial.

Esta C. 3ª Câmara de Direito Público, por votação unânime, **deu provimento à apelação**, para determinar que a apelada se abstenha de incluir indevidamente na base de cálculo do ICMS, das faturas de energia elétrica, os valores referentes às Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) ou Distribuição (TUSD), com pagamento das diferenças devidas, de forma simples, respeitada a prescrição quinquenal.

A apelada interpôs **recursos extraordinário e especial**.

Em juízo de admissibilidade nesta C. Corte de Justiça, sobreveio determinação do Excelentíssimo Senhor Presidente da Seção de Direito Público, de reapreciação do julgado, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, para eventual adequação da fundamentação do v. acórdão, diante do julgamento do mérito do Recurso Especial nº 1.692.023/MT, TEMA nº 986, de 13/03/2.024, do Superior Tribunal de Justiça.

Relatado de forma sintética, passo a fundamentar e decidir.

Nos termos artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, compete ao órgão que proferiu o acórdão, a eventual retratação ou manutenção da decisão hostilizada, caso em que, após o exame, dá-se a tramitação normal do recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal e do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

Pois bem, no TEMA nº 986, de 13/03/2.024, do Superior Tribunal de Justiça, fixou-se o entendimento 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".

O v. acórdão prolatado por esta C. Turma Julgadora deve ser ADEQUADO, uma vez que sua fundamentação conflita com o decidido no Recurso Especial acima referido.

Isso porque o v. acórdão adequando consignou que o ICMS não deveria incidir sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST), concluindo que a base de cálculo do tributo se limitaria ao preço da energia elétrica efetivamente consumida, sendo ilegal a inclusão de outros elementos que não configurem contraprestação pelo fornecimento de energia.

Ocorre que, nos termos do TEMA nº 986, de 13/03/2.024, do Superior Tribunal de Justiça, supracitado, a interpretação adotada por esta C. Turma Julgadora não pode mais prevalecer. O entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça reconhece que as

tarifas TUST e TUSD são componentes indissociáveis do preço final da energia elétrica fornecida ao consumidor, integrando, portanto, a base de cálculo do ICMS, na medida em que o processo de fornecimento de energia elétrica engloba as etapas de geração, transmissão e distribuição, não sendo possível dissociar tais elementos para fins de tributação.

Anoto que, no mesmo julgamento, o C. Superior Tribunal de Justiça promoveu a **modulação de efeitos** para determinar que os consumidores que, até a data de **27/03/2.017**, tenham sido beneficiados com a exclusão da TUST e da TUSD da base de cálculo do ICMS por decisões de antecipação de tutela, ainda vigentes, permaneçam sendo beneficiados por essas mesmas decisões.

No caso em tela, **não é aplicável** a referida modulação de efeitos, uma vez que, embora tenha ocorrido o deferimento de tutela antecipada de urgência (fls. 32/33), em favor do apelante, na data de 15/09/2.016, para a suspensão da exigibilidade do ICMS sobre os valores da Tarifa de Usos do Sistema de Transmissão (TUST) e Distribuição (TUSD), a sentença de improcedência em primeiro grau a revogou expressamente (fl. 89).

Em casos análogos ao destes autos, adotou-se o mesmo entendimento supra, referente ao TEMA nº 986, de 13/03/2.024, do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados desta C. 3ª Câmara de Direito Público:

APELAÇÃO – DIREITO TRIBUTÁRIO – TRIBUTAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA – ICMS INCIDENTE SOBRE A TUSD/TUST – Aplicação da tese vinculante do Superior Tribunal de Justiça – 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" – Decisão do juízo "a quo" mantida – Recurso do Autor improvido. **(Apelação Cível 1001504-35.2018.8.26.0053; Rel. Des. Marrey Unt; Órgão Julg. 3ª Câmara de Dir. Púb.; Data do Julg. 01/10/2.024; Data de Reg. 01/10/2.024)**

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA CC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DA TARIFA DE USO DE SISTEMA (TUSD) E TARIFA DE DISTRIBUIÇÃO DO SISTEMA (TUST) DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. Impossibilidade. O C. STJ quando do julgamento do Tema Repetitivo 986 decidiu que a TUSD e a TUST integram a base de cálculo do ICMS na fatura de energia elétrica. Improcedência do pedido. Sentença mantida. Recurso não provido. **(Apelação Cível 1038915-85.2016.8.26.0602; Rel. Des. Camargo Pereira; Órgão Julg. Órgão Julg. 3ª Câmara de Dir. Púb.; Data do Julg. 08/10/2.024; Data de Reg. 08/10/2.024)**

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. ICMS. Tarifas TUSD/TUST. Pretensão recursal da autora à exclusão das tarifas TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica. Impossibilidade. Fases de geração, transmissão e distribuição da energia elétrica que são indissociáveis, o que impede a tributação isolada. Incidência sobre o preço final da operação. Tema 986 do Col. STJ. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO. **(Apelação Cível 1071264-95.2023.8.26.0053; Rel. Dr. Paulo Cícero Augusto Pereira; Órgão Julg. 3ª Câmara de Dir. Púb.; Data do Julg. 02/11/2.024; Data de Reg. 02/11/2.024)**

Do mesmo modo é o entendimento deste C. Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO – 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 mantida – Recurso improvido. **(Apelação Cível 1000040-53.2017.8.26.0168; Rel. Des. Maurício Fiorito; Órgão Julg. 4ª Câm. de Dir. Púb.; Data do Julg. 08/11/2.024; Data de Reg. 08/11/2.024)**

APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO – ENERGIA ELÉTRICA – PRETENSÃO À EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS DAS TARIFAS DE TRANSMISSÃO DE USO DE REDE DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO (TUST E TUSD) – Inadmissibilidade – Tese fixada no julgamento do TEMA 986 dos Recursos Repetitivos 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 do referido tema para que sejam resguardados os efeitos das decisões liminares proferidas até o dia 27/03/2017 que tenham privilegiado os contribuintes – Não aplicação da modulação ao caso vertente, na medida em que a decisão liminar favorável ao autor foi concedida após o dia 27 de março de 2017 - Precedentes desta C. Câmara e Sodalício – Sentença de improcedência mantida – Honorários recursais fixados – Recurso não provido. **(Apelação Cível 1051557-54.2017.8.26.0053; Rel. Des. Rebouças de Carvalho; Órgão Julg. 3ª Câm. de Dir. Púb.; Data do Julg. 08/11/2.024; Data de Reg. 08/11/2.024)**

Portanto, a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) devem compor a base de cálculo do ICMS devido pela apelada.

Logo, é de rigor a adequação do v. acórdão desta 3ª

Câmara de Direito Público ao entendimento do Recurso Especial nº 1.692.023/MT, TEMA nº 986, de 13/03/2.024, do Superior Tribunal de Justiça, para que os pedidos sejam julgados improcedentes.

Em razão da sucumbência também em segunda instância, e ausente insurgência contra os termos em que arbitrados os honorários advocatícios, majoro a verba honorária em 10% (dez por cento), além dos 10% (dez por cento) já fixados, sobre o valor atualizado da causa (R\$ 1.000,00, em 25/01/2.017), de acordo com o artigo 85, parágrafo 11, do Código de Processo Civil, observado o benefício da justiça gratuita concedido ao apelante.

Ante o exposto, **ADEQUO o v. acórdão, para NEGAR PROVIMENTO** à presente **apelação**, e **manter** a r. **sentença** questionada por seus próprios fundamentos, acrescidos dos aqui expostos. Majoração dos honorários advocatícios nos termos supra.

KLEBER LEYSER DE AQUINO
DESEMBARGADOR – RELATOR
(Assinatura Eletrônica)