



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000333386

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1046046-75.2017.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante TUPY S.A., é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª 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 CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente), REBOUÇAS DE CARVALHO E PONTE NETO.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

CARLOS EDUARDO PACHI

relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 42.094

APELAÇÃO CÍVEL nº 1046046-75.2017.8.26.0053

Comarca: SÃO PAULO

Apelante: TUPY S.A

Apelado: ESTADO DE SÃO PAULO

(Juiz de Primeiro Grau: *Marcio Ferraz Nunes*)

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Apelação contra sentença que denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, conforme art. 487, I, do CPC. A impetrante busca anular a sentença, alegando que o Tema 986/STJ ainda não transitou em julgado e requer a exclusão das tarifas TUST e TUSD da base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se as tarifas TUST e TUSD devem ser incluídas na base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica, conforme decidido no Tema 986/STJ.

III. Razões de Decidir

3. O STJ, no Tema 986, decidiu que as tarifas TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS quando lançadas na fatura de energia elétrica como encargo ao consumidor final.

4. A modulação dos efeitos do Tema 986/STJ não se aplica ao presente caso, pois a liminar não foi concedida.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. As tarifas TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica, conforme o Tema 986/STJ.

Legislação Citada:

CPC, art. 487, I; Lei nº 12.016/2009, art. 25; LC 87/1996, art. 13, § 1º, II, 'a'.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Agravo de Instrumento 2067155-49.2024.8.26.0000, Rel. Antonio Carlos Villen, 10ª Câmara de Direito Público, j. 10/04/2024.

TJSP, Agravo de Instrumento 3001441-28.2024.8.26.0000, Rel. Renato Delbianco, 2ª Câmara de Direito Público, j. 05/04/2024.

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 347/349, cujo relatório adoto, que denegou a segurança e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas e despesas na forma da Lei, observada eventual gratuidade. Descabida a condenação em honorários advocatícios em face do art. 25 da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009.

Afirma que a r. sentença deve ser anulada, vez que ainda não transitado em julgado o Tema 986/STJ e não revogada a decisão que determinava a suspensão dos processos relacionados. Requer a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito de pagar o ICMS incidente sobre a energia elétrica sem a inclusão de TUSD e TUST desde os cinco anos anteriores à *mandamus* até 29/05/2024 (data de publicação do acórdão de julgamento de mérito do Tema 986/STJ) (fls. 375/385).

Contrarrazões a fls. 393/398.

É o relatório.

Trata-se de mandado de segurança visando obstar o recolhimento do ICMS incidente sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Distribuição (TUSD), denegada a ordem em Primeiro Grau.

Não se cogita de nulidade da r. sentença, sendo aplicável a tese logo após o julgamento do incidente de demandas repetitivas, sendo desnecessário o trânsito em julgado da decisão.

Prevê o art. 985 do CPC:

"Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será

aplicada:

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do [art. 986](#).

§ 1º. Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

§ 2º. Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada."

Era entendimento desta E. Câmara de Direito Público que a prestação de serviços referentes à transmissão e distribuição de energia elétrica não daria ensejo à tributação, já que constituem meras etapas do processo de fornecimento. Em outros termos, não cabia a incidência de ICMS sobre a TUST e TUSD.

Todavia, o STJ, em sede de recursos repetitivos, Tema nº 986, decidiu por unanimidade, que devem ser incluídas na base de cálculo do 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 (quem pode escolher seu próprio fornecedor de energia) ou cativo (os contribuintes que não possuem tal escolha).

Nesse sentido, o Tema 986/STJ:

"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."

Definido o Tema 986/STJ, houve a modulação dos efeitos da decisão, estabelecendo como marco o julgamento do REsp 1.163.020 pela Primeira Turma, tendo em vista que até esse momento a orientação das turmas de direito público do STJ era favorável aos contribuintes.

Dessa forma, ficou estabelecido que, até o dia 27 de março de 2017, data de publicação do Acórdão da Primeira Turma, foram mantidos os efeitos de decisões liminares em favor dos consumidores de energia, para que recolham o ICMS sem a inclusão da TUSD e da TUST na base de cálculo.

Mesmo nesses casos, os contribuintes deverão incluir as mencionadas tarifas na base de cálculo do ICMS a partir da data da publicação do Acórdão do Tema Repetitivo 986.

No presente caso a liminar não foi concedida, sendo inaplicável a modulação dos efeitos do Tema 986/STJ.

Nesse sentido:

"TUTELA ANTECIPADA. ICMS. Energia Elétrica. Pretensão à suspensão da exigibilidade do ICMS incidente sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão TUST e a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição TUSD. ICMS que tem como fato gerador as operações relativas à energia elétrica. Incidência sobre o preço final da operação, que inclui custos de transmissão e distribuição da energia elétrica."

Precedentes desta 10ª Câmara. Entendimento que está em consonância com a tese firmada pelo STJ no julgamento do Tema nº 986. Tutela antecipada indeferida. Agravo não provido.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2067155-49.2024.8.26.0000; Relator (a): Antonio Carlos Villen; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 8ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/04/2024; Data de Registro: 10/04/2024)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Procedimento comum – ICMS – Tutela de urgência concedida, para excluir as tarifas TUST e TUSD da base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica – Julgamento do REsp 1163020/RS - Tema 986 do STJ, em que se estabeleceu a inclusão das tarifas, ficando o encargo para o consumidor final – Ausente o requisito da probabilidade do direito – Decisão reformada - Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 3001441-28.2024.8.26.0000; Relator (a): Renato Delbianco; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 14ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 05/04/2024; Data de Registro: 05/04/2024)

Por tais razões, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da impetrante.

CARLOS EDUARDO PACHI
Relator