



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000333356

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1015171-97.2016.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante LUCIA DE FATIMA SILVA, 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 42.096

APELAÇÃO CÍVEL nº 1015171-97.2016.8.26.0590

Comarca: São Vicente

Apelante: LÚCIA DE FATIMA SILVA

Apelada: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(Juiz de Primeiro Grau: *Fabio Francisco Taborda*)

EMENTA: Direito Tributário. Apelação. ICMS sobre tarifas de energia elétrica. Pedido julgado improcedente.

I. Caso em Exame

A autora busca a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária quanto ao ICMS incidente sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Distribuição (TUSD), além da restituição dos valores recolhidos, observada a prescrição quinquenal. O pedido foi julgado improcedente em Primeiro Grau.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Distribuição (TUSD) devem integrar a base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica.

III. Razões de Decidir

3. O STJ, em sede de recursos repetitivos, Tema nº 986, decidiu que as tarifas TUST e TUSD, quando lançadas na fatura de energia elétrica como encargo a ser pago diretamente pelo consumidor final, integram a base de cálculo do ICMS.

4. A modulação dos efeitos da decisão do STJ estabeleceu que, até 27 de março de 2017, os efeitos de decisões liminares favoráveis aos consumidores foram mantidos, mas após essa data, as tarifas devem ser incluídas na base de cálculo do ICMS.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. As tarifas TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS quando lançadas na fatura de energia elétrica como encargo ao consumidor final. 2. A modulação dos efeitos da decisão do STJ permite a exclusão das tarifas até 27 de março de 2017, conforme decisões liminares.

Legislação Citada:

LC 87/1996, art. 13, § 1º, II, 'a'.

Jurisprudência Citada:

STJ, REsp 1.163.020, Tema 986.

TJSP, Apelação Cível 1051709-39.2016.8.26.0053, Rel. Aliende Ribeiro, 1ª Câmara de Direito Público, j. 28/05/2024.

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 tempestivamente deduzida pela Autora, em face da r. sentença de fls. 124/132, cujo relatório é adotado, que julgou improcedentes os pedidos formulados. Pela sucumbência, a Autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como de honorários advocatícios calculados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada eventual gratuidade concedida.

Alega que o fato gerador do ICMS é a circulação de mercadorias, e a transmissão e a distribuição são meras etapas necessárias para a prestação do serviço de fornecimento de energia elétrica, não implicando em transferência de propriedade, sendo de rigor a procedência da demanda (fls. 139/144).

Contrarrazões a fls. 151/155.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária quanto ao recolhimento do ICMS incidente sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Distribuição (TUSD), além da restituição dos valores recolhidos, observada a prescrição quinquenal, julgada improcedente em Primeiro Grau.

Depreende-se dos autos que a Autora pretende afastar a incidência do ICMS sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e a Tarifa do Sistema de Distribuição (TUST), e

repetição dos valores já pagos.

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 não houve concessão de medida liminar ou antecipação dos efeitos da tutela a autorizar o parcial acolhimento dos pedidos iniciais.

No mesmo sentido:

*"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 se enquadra na modulação determinada pelo C. STJ, já que a medida liminar foi deferida em 16 de novembro de 2016, porém revogada pela r. sentença de improcedência em 05 de maio de 2017 – Pedido inicial improcedente, com a observância da modulação no período ali compreendido – Recurso parcialmente provido"* (TJSP; Apelação Cível 1051709-39.2016.8.26.0053; Relator (a): Aliende Ribeiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 11ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 28/05/2024; Data de Registro: 04/06/2024)

"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)

É que basta para a manutenção da r. Sentença.

Por tais razões, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo, nos termos da fundamentação, majorando em 5% a condenação em honorários advocatícios a incidir sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade concedida.

CARLOS EDUARDO PACHI
Relator