



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000340239

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1022855-98.2017.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado/apelante ALIANÇA AGRÍCOLA DO CERRADO S.A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao apelo Fazendário, com solução extensiva à remessa necessária, restando prejudicado o recurso da impetrante. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente), TANIA AHUALLI E SIDNEY ROMANO DOS REIS.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

SILVIA MEIRELLES
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação/Reexame Necessário: 1022855-98.2017.8.26.0053

Recorrente: JUIZO EX OFFÍCIO ***Apelantes e reciprocamente apelados: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e ALIANÇA AGRÍCOLA DO CERRADO S. A.***

Comarca: SÃO PAULO

Juiz: DR. ALBERTO ALONSO MUÑOZ

Voto nº: 24.023 - K*

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA – MANDADO DE SEGURANÇA c.c. REPETIÇÃO DO INDÉBITO – ICMS – Transmissão de energia elétrica – Pretensão de afastar a incidência do ICMS sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão e Distribuição de Energia - TUST e TUSD – R. sentença de parcial concessão da ordem – Pretensão de reforma – Possibilidade - Entendimento sedimentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Tema 986 (REsp 1.692.023/MT), sob o rito dos recursos especiais repetitivos, fixou a tese 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, integra, para os fins do art. 13, § 1º, II, 'a', da LC 87/1996, a base de cálculo do ICMS” – Sentença reformada, para o fim de se denegar a ordem – Recursos oficial e voluntário de apelação da Fazenda Estadual providos – Apelo da impetrante prejudicado, diante da alteração do decism.

Trata-se de recurso oficial e voluntário de apelação interpostos por ambas as partes contra a r. sentença de fls. 370/374, que concedeu parcialmente a ordem em ação mandamental, afastando “as

Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Distribuição (TUSD) da base de cálculo do ICMS, definindo-se a base de cálculo do referido tributo como sendo apenas o valor da energia elétrica consumida”.

Sentença submetida à remessa necessária.

A este recurso, somou-se o apelo da Fazenda Estadual a fls. 378/394, reiterando, em suma, os argumentos trazidos nas suas informações, rogando, a final, pela reforma integral do *decisum*.

A autora também apelou (fls. 397/402), rogando pela reforma parcial da r. sentença, a fim de ver reconhecido o seu pedido de restituição dos valores pagos indevidamente nos últimos cinco anos.

Contrarrazões a fls. 405/410 e 416/425.

O presente feito foi sobrestado pelo então Relator Des. Leme de Campos, diante da instauração do IRDR nº. 2246948-26.2016.8.26.0000 (fls. 433).

Ocorrida a transferência de relatoria (fls. 441), os autos vieram a mim conclusos em 25.03.2025.

É o relatório.

Trata-se de recurso oficial e voluntário de apelação interpostos por ambas as partes contra a r. sentença que concedeu parcialmente a ordem em ação mandamental, afastando *“as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Distribuição (TUSD) da base de cálculo do ICMS, definindo-se a base de cálculo do referido tributo como sendo apenas o valor da energia elétrica consumida”*.

Com todo respeito, a r. sentença merece ser reformada.

Cinge-se a controvérsia acerca da inclusão das tarifas de uso do sistema de transmissão e de distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD) na base de cálculo do ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica.

Com efeito, em 13 de março de 2024, ao apreciar o REsp 1.692.023/MT (Tema nº 986), sob a sistemática dos recursos repetitivos, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou tese segundo a qual 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.”*.

Conforme constou do voto do E. Ministro Herman Benjamin:

“(...) como se sabe (e será adiante explicitado), o sistema nacional da energia elétrica abrange diversas etapas interdependentes, conexas finalisticamente, entre si, como a geração/produção (ou importação), a transmissão e a distribuição. A constatação do acima exposto deriva do simples raciocínio segundo o qual basta a supressão de qualquer uma delas (geração, transmissão ou distribuição) que será possível concluir que inexistirá a possibilidade física, material, de se efetivar o consumo da energia elétrica. Nessa linha de raciocínio, o art. 13, § 1º, da LC 87/1996 descreve os diversos componentes que integram a base de cálculo do ICMS, mencionando-os nos seguintes termos: a) o montante do próprio imposto; b) o valor correspondente a seguros; c) o valor correspondente a juros; d) o valor correspondente a demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas; e) o valor correspondente a descontos concedidos sob condição; f) o valor correspondente a frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado.”.

Importante ressaltar, ainda, que o C. Supremo Tribunal Federal já havia apreciado a medida cautelar na ADI 7195, ocasião em que suspendeu a redação dada pela LC 194/22 ao art. 3º, X, da LC 87/93, segundo a qual o ICMS não incidiria sobre serviços de transmissão e distribuição e encargos setoriais vinculados às operações com energia elétrica.

A Corte Superior, pelo voto do relator Min. Luiz Fux, fundamentou a concessão da medida cautelar para suspensão da eficácia da norma, sob o fundamento de que a Constituição Federal, em seu art. 155, § 3º, ao disciplinar a incidência do ICMS sobre as operações relativas a energia elétrica, o fez levando em conta o total dessas operações (o que incluiria a TUST e a TUSD) e não apenas o montante relativo ao consumo.

Desse modo, diante do caráter vinculante da tese firmada pelo C. STJ, no Tema 986 (art. 1040, III, do CPC) e da sinalização expressa do C. STF no mesmo sentido, de rigor a reforma da r. sentença, para o fim de se denegar a ordem.

Ressalte-se, por oportuno, que não se olvida que houve a modulação dos efeitos da decisão do Tema 986/STJ, a qual se deu da seguinte forma: *“até o dia 27 de março de 2017, data de publicação do acórdão do julgamento na Primeira Turma, estão mantidos os efeitos de decisões liminares que tenham beneficiado os consumidores de energia, para que, independentemente de depósito judicial, eles recolham o ICMS sem a inclusão da TUSD e da TUST na base de cálculo. Mesmo nesses casos, esses contribuintes deverão passar a incluir as tarifas na base de cálculo do ICMS a partir da data da publicação do acórdão do Tema Repetitivo 986. A modulação de efeitos não beneficia contribuintes nas seguintes condições: a) sem ajuizamento de demanda judicial; b) com ajuizamento de demanda judicial, mas na qual inexistir tutela de urgência ou de evidência (ou cuja tutela anteriormente concedida não mais se encontre vigente, por*

ter sido cassada ou reformada; c) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a tutela de urgência ou evidência tenha sido condicionada à realização de depósito judicial; e d) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a Tutela de Urgência ou Evidência tenha sido concedida após 27.3.2017.”

No caso, observando-se os parâmetros supratranscritos, a modulação dos efeitos não se aplica, uma vez que a liminar foi deferida em 29.05.2017 (fls. 292/294), portanto, em momento posterior ao marco temporal supra fixado.

De rigor, assim, a reforma da r. sentença monocrática, para o fim de se denegar a ordem, ficando prejudicado o apelo da impetrante, diante da alteração do *decisum*.

Ressalto que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões do *decisum*, e rebatendo todas as teses levantadas pelas partes capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador, em observação ao que dispõe o artigo 489, § 1º, do CPC (STJ. EDcl no MS 21.315-DF, julgado em 8/6/2016 - Info 585).

Todavia, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria suscitada, observando-se que não houve afronta a nenhum dispositivo infraconstitucional e constitucional.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, pelo meu voto, **dá-se** provimento ao apelo Fazendário, com solução extensiva à remessa necessária, restando **prejudicado** o recurso da impetrante.

SILVIA MEIRELLES

Relatora