



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000340666

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1001715-56.2017.8.26.0037, da Comarca de Araraquara, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado LUIS WANDERSON DO NASCIMENTO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento aos recursos. 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, 7 de abril de 2025.

KLEBER LEYSER DE AQUINO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 19.397

Apelação nº 1001715-56.2017.8.26.0037

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

Apelado: **LUIS WANDERSON DO NASCIMENTO** (justiça gratuita)

1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Araraquara

Magistrado: Dr. João Baptista Galhardo Júnior

Remessa Necessária

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ICMS SOBRE TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA (TUST/TUSD). APELAÇÃO PROVIDA.

I. Caso em Exame

1. Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo - FPESP contra sentença que julgou procedente ação ajuizada por Luis Wanderson do Nascimento, para excluir as tarifas TUST e TUSD da base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica, bem como restituir aos valores pagos a esse título nos cinco anos anteriores ao ajuizamento.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar, preliminarmente, se ao apelado deve ser mantido o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita; se o valor da causa indicado está adequado, e se o apelado possui legitimidade ativa para a demanda. No mérito, trata-se de analisar se as tarifas TUST e TUSD devem integrar a base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica.

III. Razões de Decidir

3. As preliminares devem ser afastadas, pois o apelado comprovou seus atributos de hipossuficiência econômico-financeira; o valor atribuído à causa é estimativo e proporcional, podendo ser alvo de posterior liquidação de sentença; e o apelado é o efetivo consumidor final da energia elétrica distribuída, legitimado, portanto, à demanda que discute características do custo a si repassado. 4. No mérito, o fato gerador do ICMS é a circulação de mercadorias e serviços, incluindo a energia elétrica, cujas etapas de transmissão e distribuição são essenciais e integram o preço da operação. 5. No TEMA nº 986, de 13/03/2.024, do STJ, foi fixado o entendimento de que as tarifas TUST

e TUSD integram a base de cálculo do ICMS, quando lançadas na fatura de energia elétrica. 6. A modulação de efeitos no TEMA nº 986, de 13/03/2.024, do STJ se aplica ao caso, pois houve o deferimento de tutela antecipada de urgência, em favor do apelado, na data de 24/03/2.017, sendo o ICMS devido pelo apelado apenas a partir de 29/05/2.024, data de publicação do acórdão que julgou o referido TEMA.

IV. Dispositivo e Tese

7. APELAÇÃO PROVIDA, para reformar a r. sentença questionada e julgar improcedentes os pedidos, observada a modulação dos efeitos do TEMA nº 986, de 13/03/2.024, do STJ, para que, no caso, o ICMS seja devido pelo apelado apenas a partir de 29/05/2.024. 8. Tese de julgamento: "1. As tarifas TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS. 2. Observar modulação de efeitos aplicável aos casos em que houve a concessão de tutela antecipada de urgência anterior a 27/03/2.017."

Trata-se de apelação interposta pela **Fazenda Pública do Estado de São Paulo - FPESP** contra a r. sentença (fls. 123/127), proferida nos autos da **AÇÃO ORDINÁRIA** ajuizada por **Luis Wanderson do Nascimento** em face da apelante, que **julgou procedente os pedidos** deduzidos na petição inicial, para "**declarar** a inexistência de relação jurídico-tributária entre requerente e requerida no tocante ao ICMS incidente sobre a tarifa de uso do sistema de transmissão e distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD) e **condenar** a requerida à restituição dos valores pagos a esse título, respeitada a prescrição quinquenal". Em razão da sucumbência, a apelante foi **condenada** ao pagamento das custas/despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, fixados no percentual legal mínimo sobre o valor da condenação. Foi determinada a remessa necessária.

Opostos embargos de declaração pela apelante (fls.

131/132), estes foram acolhidos, em parte, pelo juízo de origem (fls. 134), apenas para **declarar** que se mantinha o benefício de assistência judiciária gratuita deferido ao apelado, afastada a alegação de que o valor da causa estivesse equivocado.

Alega a apelante no presente recurso (fls. 136/134), em síntese e em preliminar, o descabimento do deferimento da assistência judiciária gratuita, em razão de o apelado apresentar elevado consumo de energia elétrica, bem como a inadequação do valor da causa, ante a ausência de critério objetivo para sua fixação. A apelante defende ainda a ilegitimidade ativa do apelado, pois este não seria contribuinte do ICMS. No mérito, sustenta, em síntese, que os valores decorrentes da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) devem integrar a base de cálculo do ICMS, uma vez que são custos inerentes ao processo de distribuição da energia elétrica. Requer a reforma da r. sentença.

Em sede de contrarrazões (fls. 215/229), alega o apelado, em síntese e em preliminar, que possui legitimidade ativa para propositura da ação, como consumidor final da energia elétrica distribuída. No mérito, aduz que a base de cálculo do ICMS é a circulação de mercadorias, de modo que não pode incidir sobre as tarifas de uso do sistema de transmissão e de distribuição, que não são mercadorias. Entende que as tarifas impugnadas constituem mera contraprestação pelo transporte da energia elétrica pelas redes de transmissão. Defende que o ICMS, então, só pode incidir sobre a energia efetivamente consumida. Pede a manutenção da r. sentença.

Recurso tempestivo e recebido, nesta ocasião, no duplo efeito, por este RELATOR, nos termos do artigo 1.012, "caput", do Código de Processo Civil.

Relatado de forma sintética, passo a fundamentar e decidir.

Inicialmente, analiso a **preliminar**, arguida pela apelante, de **impugnação à gratuidade de justiça**, concedida ao apelado a fl. 49 pelo Juízo “a quo”.

No presente caso, de acordo com o demonstrativo de pagamento do apelado (fls. 45), verifica-se que ele possui renda bruta de aproximadamente **R\$ 3.500,00** (três mil e quinhentos reais), quantia inferior a quatro salários-mínimos por mês, critério este, a princípio, que utilizamos como parâmetro para a concessão do benefício pleiteado.

De fato, o valor líquido obviamente é menor ainda. E considerando os custos de vida atualmente, tal rendimento, acima citado, é claramente insuficiente para que o apelado possa arcar com os custos de um processo, que também não são baixos, sem prejuízo do seu sustento e da sua família, de tal forma que pode perfeitamente ser enquadrado como necessitado da assistência judiciária gratuita.

Assim, mantenho o deferimento do benefício da “assistência judiciária gratuita” já concedida ao apelado à fl. 49.

No que tange à **preliminar** de **impugnação ao valor da causa**, merece também ser **rejeitada**. O valor atribuído à causa, de R\$10.000,00 em 09/02/2.017, é meramente estimativo e razoável. Esse valor visa à restituição de tributos pagos em excesso durante período de cinco anos, com juros moratórios e correção monetária, e ainda está sujeito à posterior liquidação de sentença, após análise contábil dos valores

efetivamente pagos em excesso pelo apelado. Dessa forma, já que é inviável para o apelado determinar, desde o início, o exato benefício econômico a ser obtido, não há argumentos para a redução do valor dado à causa, pois este se revela proporcional.

Quanto à **preliminar de ilegitimidade ativa** do apelado, e ao contrário do que sustenta a apelante, o apelado é legitimado para o ajuizamento da presente demanda, visto que é consumidor final da energia elétrica e quem suporta o encargo financeiro do tributo repassado na respectiva fatura.

Neste sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A DEMANDA "CONTRATADA E NÃO UTILIZADA". LEGITIMIDADE DO CONSUMIDOR PARA PROPOR AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Diante do que dispõe a legislação que disciplina as concessões de serviço público e da peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor, esse último tem legitimidade para propor ação declaratória c/c repetição de indébito na qual se busca afastar, no tocante ao fornecimento de energia elétrica, a incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada. O acórdão proferido no REsp 903.394/AL (repetitivo), da Primeira Seção, Ministro Luiz Fux, DJe de 26.4.2010, dizendo respeito a distribuidores de bebidas, não se aplica aos casos de fornecimento de energia elétrica. Recurso especial improvido. Acórdão proferido sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil. **(REsp n. 1.299.303/SC, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, julg. em 08/08/2.012, DJe de 14/08/2.012)**

Assim, afasto as preliminares arguidas e passo ao exame do mérito.

Trata-se de **ação ordinária** ajuizada pelo apelado em face da apelante, por meio da qual busca seja reconhecido que os valores referentes à Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e à Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) não integrem a base de cálculo do ICMS decorrente do fornecimento de energia elétrica, com a restituição dos valores pagos pelo apelado a este título referentes aos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação.

Houve a concessão de tutela antecipada de urgência em decisão proferida em agravo de instrumento, da lavra deste RELATOR (fls. 89/93).

Pois bem, como é cediço, o fato gerador do ICMS é a circulação de mercadorias e serviços, constituindo-se, assim, com a saída destes do estabelecimento do fornecedor e a efetiva entrega ao seu destinatário.

No caso da energia elétrica, as etapas de transmissão e de distribuição são imprescindíveis para seu fornecimento ao consumidor, de modo que integram o processo de geração, transmissão e fornecimento, motivo pelo qual os custos de cada uma destas etapas compõem o preço da operação e, conseqüente, devem integrar a base de cálculo do ICMS.

Neste sentido, o TEMA nº 986, de 13/03/2.024, do Superior Tribunal de Justiça, fixou 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".

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, é aplicável a referida modulação de efeitos, uma vez que houve o deferimento de tutela antecipada de urgência (fls. 89/93), em favor do apelado, na data **de 24/03/2.017**, para a suspensão da exigibilidade do ICMS sobre os valores da Tarifa de Usos do Sistema de Transmissão (TUST) e Distribuição (TUSD).

Desse modo, como houve deferimento de tutela de urgência em data anterior ao dia 27/03/2.017, somente a partir da data de publicação do v. acórdão do TEMA nº 986, de 13/03/2.024, do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, em 29/05/2.024, é que deverão ser incluídas as tarifas TUSD e TUST na base de cálculo do ICMS constante das faturas de energia elétrica pagas pelo apelado.

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:

DIREITO TRIBUTÁRIO. READEQUAÇÃO. TEMA Nº 986/STJ. TUST e TUSD que integram a base de cálculo do ICMS. Modulação dos efeitos aplicada ao caso. Acórdão alterado. Caso em exame. Readequação do acórdão ao que restou decidido no Tema nº 986/STJ. Questão em discussão Integração da TUST e da TUSD à base de cálculo do ICMS. Razões de decidir. Acórdão que deve

obedecer ao que restou decidido pelo STJ, devendo o contribuinte se submeter ao pagamento do ICMS, observando a inclusão do TUST e TUSD, na base de cálculo, a partir da publicação do acórdão do órgão superior. Caso em que se aplica a modulação dos efeitos. Consumidor beneficiado por decisão deferindo a antecipação da tutela, antes de 27 de março de 2017 (e a decisão ainda está vigente), independentemente de depósito judicial. Dispositivo. Acórdão alterado, com modulação. **(Apelação / Remessa Necessária nº 1032555-60.2016.8.26.0562; Rel. Des. José Luiz Gavião de Almeida; Órgão Julg.: 3ª Câm. de Dir. Púb.; Data do Julg.: 22/01/2.025; Data de Reg.: 22/01/2.025)**

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO – JUÍZO DE RETRATAÇÃO – 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" – Modulação temporal dos efeitos da decisão – No caso concreto, a tutela antecipada foi deferida antes da data de publicação do acórdão do Recurso Especial nº 1.163.020, razão pela qual a parte autora é alcançada pela modulação dos efeitos do v. acórdão – Retratação acolhida – Decisão reformada – Recursos providos, com observação. **(Apelação / Remessa Necessária nº 1027028-30.2016.8.26.0562; Rel. Des. Marrey Uint; Órgão Julg.: 3ª Câm. de Dir. Púb.; Data do Julg.: 23/01/2.025; Data de Reg.: 23/01/2.025)**

RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL DECORRENTES DE APELAÇÃO. JULGAMENTO DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL 1.692.023/MT (TEMA 986) PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Ajustamento dessa decisão que se impõe, portanto. Caso em exame. Apelação interposta contra a sentença pela qual procedentes os pedidos da autora. Questão em discussão A questão em discussão consiste em saber se as tarifas de uso do sistema de transmissão (TUST) e de distribuição (TUSD) devem integrar a base de cálculo do ICMS. Razões de decidir O Superior Tribunal de Justiça entendeu que a TUST e a TUSD lançadas na fatura de energia elétrica integram a base de cálculo do ICMS, com efeitos modulativos. Na hipótese sob reapreciação, houve concessão

de tutela de urgência em período anterior a 27 de março de 2017, tornando aplicável a modulação dos efeitos dessa decisão da Corte Superior. Dispositivo Dá-se provimento à apelação e à remessa necessária, observada a modulação de efeitos. (**Apelação Cível nº 1005851-57.2016.8.26.0223; Rel. Des. Encinas Manfré; Órgão Julg.: 3ª Câm. de Dir. Púb.; Data do Julg.: 21/01/2.025; Data de Reg.: 21/01/2.025**)

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 pelo apelado, mas observada a modulação dos efeitos do TEMA nº 986, de 13/03/2.024, do Superior Tribunal de Justiça, para que, no caso, o ICMS seja devido pelo apelado apenas a **partir de 29/05/2.024.**

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, observada a modulação supra.

Em razão do resultado do julgamento, **condeno** o apelado a arcar com o pagamento das custas/despesas do processo, bem como com o pagamento dos honorários advocatícios do representante da apelante, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (R\$ 10.000,00, de 09/02/2.017), observando-se, contudo, a gratuidade judiciária concedida ao apelado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à presente **apelação** e à **remessa necessária**, para **reformular** a r. **sentença** questionada e **julgar improcedente** a presente demanda, mas observada a modulação dos efeitos do TEMA nº 986, de 13/03/2.024, do Superior



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tribunal de Justiça, para que, no caso, o ICMS seja devido pelo apelado **apenas a partir de 29/05/2.024**. Fixação dos ônus da sucumbência conforme consta acima.

KLEBER LEYSER DE AQUINO
DESEMBARGADOR – RELATOR
(Assinatura Eletrônica)