



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Registro: 2025.0000342399

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000781-52.2017.8.26.0311, da Comarca de Junqueirópolis, em que é apelante CLÍNICA ODONTOLÓGICA RN SORRIA JUNQUEIRÓPOLIS LTDA - ME, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª 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 RICARDO DIP (Presidente) E JARBAS GOMES.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

MÁRCIO KAMMER DE LIMA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1000781-52.2017.8.26.0311

Apelante: Clínica Odontológica RN Sorria Junqueirópolis Ltda – ME

Apelado: Estado de São Paulo

Comarca: Junqueirópolis

Juiz(a) de Direito: Marcelo Luiz Leano

Voto nº 6.169

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. TUST E TUSD. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. Recurso tirado contra sentença que julgou improcedente pretensão voltada à exclusão das tarifas de uso do sistema de distribuição (TUSD) e de uso do sistema de transmissão (TUST) da base de cálculo do ICMS das faturas de energia elétrica. Desacolhimento.

1. Tese jurídica firmada por ocasião do julgamento do aludido precedente vinculante, reconhecendo-se 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 de efeitos da decisão em ordem a preservar os efeitos das tutelas provisórias, deferidas até o dia 27 de março de 2017 e ainda vigentes, que tenham beneficiado os consumidores de energia elétrica.

2. Ausência de tutela provisória nos autos a atrair a modulação dos efeitos. Tese fixada ao tempo do julgamento do mencionado Tema nº 986/STJ de observância imperativa, na forma do inc. III do art. 927 do CPC.

3. Sentença de origem mantida. RECURSO DESPROVIDO.

Versam os autos referenciais ação pelo rito comum movida por CLÍNICA ODONTOLÓGICA RN SORRIA JUNQUEIRÓPOLIS LTDA – ME contra o ESTADO DE SÃO PAULO objetivando excluir da base de cálculo do ICMS a Tarifa de Uso dos Sistemas Elétricos de Transmissão (TUST) e a Tarifa de Uso dos Sistemas Elétricos de Distribuição (TUSD), lançadas nas faturas de energia elétrica, bem como requerendo a repetição do indébito sobre os valores daí

decorrentes pagos a maior.

Indeferida a tutela antecipada (fls. 103/104), sobreveio a r. sentença na qual o d. magistrado julgou improcedentes os pedidos iniciais (fls. 178/188).

Da r. sentença, apela o autor da ação visando à reforma do julgado (fls. 200/217), por entender, em larga síntese, que a circulação da energia elétrica somente ocorre na entrega ao consumidor final, pelo medidor individual, de sorte que as tarifas de uso do sistema de distribuição (TUSD) e de transmissão (TUST) remuneram o uso da rede e, portanto, não devem compor a base de cálculo do tributo.

O feito foi suspenso na origem por ocasião da afetação a julgamento do Tema nº 986 do col. Superior Tribunal de Justiça, retomando-se o regular processamento logo após, e subindo os autos para julgamento do recurso (fls. 254).

Contrarrazões da pessoa política (fls. 222/253), sem arguição de preliminares.

Esse, o relatório do essencial.

À partida, oportuno consignar que a questão em debate – se devida, ou não, a inclusão da tarifa de uso do sistema de distribuição (TUSD) e da tarifa de uso do sistema de transmissão (TUST) na base de cálculo do ICMS incidente sobre fatura de energia elétrica – era objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 2246948-26.2016.8.26.0000 – Tema nº 9 – que tramitou perante a e. Turma Especial da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Ao tempo de admissão do referido incidente, por decisão de 04/08/2017, disponibilizada no DJE em 08/08/2017, foi deliberado o sobrestamento de todos os processos em curso, nas duas instâncias do Tribunal de Justiça de São Paulo e no Juizado, que versassem sobre o tema.

Posteriormente, em julgamento realizado em 28/11/2017, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do ProAfr nos EREsp 1.163.020/RS, sob a relatoria do e. min. Herman Benjamin, acolheu, por maioria, a proposta de afetação do recurso especial ao rito dos recursos repetitivos, conjuntamente com o REsp 1.692.023/MT e o REsp 1.699.851/TO, de sorte a definir tese sobre a *“inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica (TUST) e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica (TUSD) na base de cálculo do ICMS” (Tema nº 986)*.

Desta feita, por decisão lançada em 08.02.2019 nos autos do mencionado IRDR nº 2246948-26.2016.8.26.0000, determinou-se a suspensão daquele feito até decisão da matéria pelo col. Superior Tribunal de Justiça (Tema nº 986), mantida a suspensão dos processos, já não mais por força do IRDR, mas em virtude de posterior decisão do col. Superior Tribunal de Justiça, que determinou a *“suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”* (art. 1037, II, do CPC/2015).

Nesse palmilhar, com o recente julgamento do precedente vinculante (Tema nº 986/STJ), a Primeira Seção do col. Superior Tribunal de Justiça aprovou, à unanimidade, a seguinte tese jurídica:

“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.”

Reconheceu-se, portanto, a inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) na base

de cálculo do ICMS de energia elétrica, pacificando-se a questão em razão do caráter vinculativo do acenado precedente qualificado (CPC, art. 927, III).

Cumprе observar, para mais, que o col. Superior Tribunal de Justiça, após a definição do tema repetitivo, deliberou pela modulação dos efeitos da decisão, estabelecendo como marco temporal o julgamento do REsp nº 1.692.023/MT, forte no argumento de que, ao menos até esse momento, a orientação das turmas de direito público do STJ era favorável aos contribuintes.

Definiu, assim, aquela col. Corte que, “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.”

À luz de tal entendimento e para o caso *sub examine*, verifica-se que a pretensão inicial foi julgada improcedente na origem, em 26 de julho de 2017, ausente anterior pedido para concessão da tutela provisória.

Para o caso, conforme se depreende dos conjuntos argumentativo e provativo concernentes ao feito, cifra-se o debate à inclusão de encargos setoriais referentes exclusivamente às referidas TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS.

Nesse cenário, à força do entendimento firmado pelo col. STJ no julgamento do Tema nº 986, sob a técnica de casos seriais – de observância imperativa, na forma do inc. III do art. 927 do CPC – impõe-se o desprovimento do recurso, preservando-se o desate de improcedência do pedido inaugural proferido na origem.

Sobre a matéria colacionam-se julgados deste Tribunal de Justiça e,

inclusive, desta Câmara. *Expressis verbis*:

*APELAÇÃO CÍVEL – Ação Declaratória c.c. Repetição de Indébito e Pedido de Tutela Antecipada - ICMS – Transmissão de energia elétrica – Pretensão de afastamento da incidência do ICMS sobre a "Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica" – TUSD e TUST e encargos de conexão - Sentença que julgou procedente a demanda – Sobrestamento – Tese fixada pelo REsp 1.163.020/RS, Tema 986, do E. STJ – TUST/TUSD devem compor a base de cálculo do ICMS – Ação que deve ser julgada improcedente – **Desnecessidade de observação à modulação dos efeitos do julgamento, em razão do indeferimento da tutela antecipada pleiteada** – Recurso provido (TJSP; Apelação Cível 1028286-93.2016.8.26.0071; Relator (a): Eduardo Gouvêa; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Bauru - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 01/07/2024; Data de Registro: 02/07/2024)*

PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE ATIVA DO AUTOR E INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL – Descabimento – Autor que é o consumidor final da energia elétrica e suporta o encargo financeiro do tributo, repassado em conta ou fatura – Documentos juntados aos autos que se revelam suficientes para demonstrar a alegação do postulante – Preliminares rejeitadas. DECLARATÓRIA – INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA – ICMS – OPERAÇÕES DE DISTRIBUIÇÃO E TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (TUST E TUSD) – Sobrestamento determinado em sede de IRDR e, posteriormente, pela Corte Superior – REsp 1.163.020/RS (Tema 986) – Tarifas que devem compor a base de cálculo do tributo estadual, vez que o custo inerente às etapas de geração, transmissão e distribuição compõe o preço final da operação, nos termos do art. 13, inc. I, da Lei Complementar nº 87/96 – Aplicabilidade imediata da tese firmada, independentemente da publicação do acórdão –

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

*Precedentes – Art. 3º, inc. X, da mesma norma que teve sua eficácia suspensa por meio de cautelar deferida nos autos da ADI 7195/DF – Art. 927, inc. III, do CPC. PROCESSUAL CIVIL – MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO JULGAMENTO – Manutenção, até 27.03.2017, dos efeitos das liminares até então concedidas – **Caso concreto em que foi indeferida a medida precária – Inaplicabilidade.** PROCESSUAL CIVIL – PREQUESTIONAMENTO – Desnecessidade de citação numérica dos dispositivos legais invocados, conforme jurisprudência do STJ e STF. CONFERE-SE PROVIMENTO AO RECURSO. (TJSP; Apelação Cível 1004136-14.2017.8.26.0071; Relator (a): Afonso Faro Jr.; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Bauru - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 06/05/2024; Data de Registro: 06/05/2024)*

Isso dito, cumpre rememorar que os julgamentos realizados sob a técnica de casos seriais pelo col. STJ adquirem efeito vinculante desde a publicação da ata do julgamento, dispensada a publicação do aludido acórdão ou o seu trânsito em julgado, motivo pelo qual não há que se preservar a suspensão outrora determinada tal como pretende o apelante.

Nesse sentido, recrutam-se os seguintes precedentes do col. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO SUPERVENIENTE (MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO RE 574.706, JULGADO EM REPERCUSSÃO GERAL). IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. RECURSO NÃO CONHECIDO NO MÉRITO. PRECEDENTES. 1. Não houve omissão no acórdão regional, o qual

decidiu de forma clara e fundamentada, se valendo de jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, acerca da desnecessidade de se aguardar o trânsito em julgado ou eventual modulação dos efeitos para aplicar a tese firmada em julgamento de recurso extraordinário sob repercussão geral, uma vez que o início da eficácia do provimento se dá com a publicação da ata de julgamento do acórdão paradigma (o que, na hipótese do Tema n.º 69, ocorreu em 29/09/2017). 2. A embargante alega fato superveniente ocorrido em 13/5/2021 quando do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, ocasião em que o STF decidiu pela modulação dos efeitos do julgado a fim de que sua produção de efeitos ocorra após 15/3/2017, data em que fixada a tese com repercussão geral - O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS -, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento. 3. Esta Corte possui jurisprudência no sentido de que o art. 493 do CPC/2015, correspondente ao art. 462 do CPC/73, admite o exame de fato superveniente apenas nas hipóteses em que, ultrapassada a barreira do conhecimento do Recurso Especial, este Tribunal for julgar a causa. No caso, como o Recurso Especial não foi conhecido em relação ao mérito, não cabe ao STJ analisar a questão da modulação dos efeitos do RE 574.706. Nesse sentido: AgInt no AREsp 850.277/MS, Rel. Ministra Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 11/09/2018; EDcl no AgInt no AREsp 1.821.197/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 26/8/2021. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 1.845.606/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22/11/2021, DJe de 25/11/2021 – destaquei)

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO AUTOMOTOR IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. CABIMENTO.

*ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 723.651/PR. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ. 1. O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior. 2. O decisum ora objurgado foi claro ao estabelecer quais foram as premissas jurídicas firmadas pela Suprema Corte para reconhecer a incidência tributária de IPI na importação de automóvel por pessoas físicas para uso próprio: (i) a cobrança não viola o princípio da não cumulatividade nem configura bitributação; (ii) sua incidência, na hipótese, resguarda o princípio da isonomia, pois promove igualdade de condições tributárias entre o fabricante nacional, sujeito ao imposto em território nacional, e o fornecedor estrangeiro. 3. **O próprio STF, mutatis mutandis, já consignou que "a decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão"** (STF, Rcl 3.632 AgR/AM, Rel. p/ acórdão Ministro EROS GRAU, TRIBUNAL PLENO, DJU de 18/8/2006), ata esta que já foi publicada. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp n. 1.402.242/SC, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 21/6/2016, DJe de 28/6/2016 – destaquei).*

Ainda que assim não fosse, é de se ver que a publicação do acórdão se deu em 29 de maio de 2024, superando eventual discussão a respeito.

Do mesmo modo, não enseja a almejada suspensão o pendente julgamento da ADI nº 7195 pelo e. Superior Tribunal Federal.

Observa-se que em 09 de fevereiro de 2023, o Min. Luiz Fux, ao analisar o pedido liminar formulado na Medida Cautelar na referida ADI nº 7195/DF, concedeu a tutela cautelar “... *para suspender os efeitos do art. 3º, X, da Lei Complementar nº 87/96, com redação dada pela Lei Complementar nº 194/2022, 'ad referendum' do Plenário do Supremo Tribunal Federal.*”.

Em 06 de março de 2023, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria, “*ratificou a tutela cautelar concedida para suspender os efeitos do art. 3º, X, da Lei Complementar nº 87/96, com redação dada pela Lei Complementar nº 194/2022, até o julgamento do mérito...*”, o qual, s.m.j., ainda não aconteceu.

O artigo 3º, X, da Lei Complementar nº 87/96, com a redação que lhe emprestou a Lei Complementar nº 194/2022, dispõe que:

Art. 3º. O imposto não incide sobre:

(...)

X – serviços de transmissão e distribuição e encargos setoriais vinculados às operações com energia elétrica.

Impõe-se, portanto, o desprovisionamento ao apelo da parte autora, preservando-se o desate de improcedência da pretensão.

Por fim, em atenção ao trabalho adicional realizado em grau recursal (§11 do art. 85 do CPC), elevam-se os honorários arbitrados para que venham a totalizar 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa.

Posto isso, por meu voto, **nego provimento ao recurso**, nos termos supra delineados.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional mencionada pelas partes, sublinhando-se pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça em ordem a considerar que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

MARCIO KAMMER DE LIMA

Relator