



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000348833

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000979-28.2017.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante JOÃO BATISTA DOS SANTOS, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª 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 ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente) E ANTONIO CARLOS VILLEN.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

MARTIN VARGAS

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível n. 1000979-28.2017.8.26.0590

Apelante: Joao Batista dos Santos (Justiça Gratuita)

Apelado: Estado de São Paulo

Juiz sentenciante: Dr. Fabio Francisco Taborda (Vara da Fazenda Pública)

Voto n. 2266

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. TARIFAS DE USO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO (TUST) E DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO (TUSD). INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação cível interposta contra sentença que julgou improcedente a ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com repetição de indébito. O autor buscava o reconhecimento da ilegalidade da inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) na base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica, com a consequente restituição dos valores indevidamente pagos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a TUST e a TUSD integram a base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica; (ii) estabelecer se a modulação dos efeitos da decisão do STJ no Tema 986 beneficia o apelante.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 986, firmou a tese de que a TUST e a TUSD, quando lançadas na fatura de energia elétrica como encargo suportado pelo consumidor final, integram a base de cálculo do ICMS.

4. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 1.041.816 (Tema 956), reconheceu a ausência de repercussão geral da matéria, entendendo que a controvérsia se restringe à interpretação da legislação infraconstitucional.

5. A modulação dos efeitos da decisão do STJ no Tema 986 beneficia apenas consumidores que obtiveram tutela provisória favorável até 27/03/2017 e que ainda se encontravam vigentes na data da publicação do acórdão paradigmático. O apelante não se enquadra nessas condições, pois não obteve tutela antecipada.

6. A inclusão das tarifas TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS segue a jurisprudência dominante do Tribunal de Justiça de São Paulo, que reconhece a natureza indissociável das fases de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica para fins de tributação.

7. A ausência de determinação expressa de suspensão de processos em razão da ADI 7195/STF permite o prosseguimento do julgamento da ação, sendo desnecessário aguardar a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

IV. DISPOSITIVO

Recurso desprovido.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 155, II; LC 87/1996, art. 13, §1º, II, 'a'; CPC/2015, arts. 85, 927, III.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 1.163.020/MT (Tema 986), Rel. Min. Herman Benjamin, j. 13.03.2024; STF, RE 1.041.816 (Tema 956), Rel. Min. Edson Fachin, j. 29.05.2024; TJSP, IRDR 2246948-26.2016.8.26.0000, Rel. Desa. Teresa Ramos Marques, j. 19.07.2024.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Joao Batista dos Santos** contra r. sentença de fls. 110/118, cujo relatório se adota integralmente, e, ainda, acrescenta-se que:

Houve pedido de antecipação de tutela provisória para suspender a cobrança de ICMS sobre TUST e TUSD **indeferido em 31/01/2017**. (fls. 18/19)

O processo foi suspenso em 19/09/2017, pois aguardava julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 2246948-26.2016.8.26.0000 – Tema 9, que tramitava perante a eg. Turma Especial da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo. (fl. 167)

Em razão do julgamento do Tema 986 do C. STJ, bem como do IRDR – Tema 9, levantou-se a suspensão anteriormente determinada. (fl. 170)

Com a contestação e réplica apresentadas, sobreveio r.

sentença que julgou improcedente os pedidos pleiteados na inicial e extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, pois entendeu o Magistrado de primeiro grau que “...*apenas houve cumprimento da legislação não há qualquer ilegalidade a ser rechaçada. Finalmente, lembro que a Carta Magna menciona sempre, como fato gerador do imposto, operações que envolvam energia elétrica, o que obviamente abarca todas as etapas do processo de fornecimento do bem*”, por conseguinte determinou ao sucumbente o pagamento das custas, despesas processuais e honorário advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa (art. 85, § 3º, I, do NCPC), observada eventual gratuidade de justiça concedida.

Em face do resultado da r. sentença o autor interpôs recurso de apelação, opondo-se ao desfecho empreendido em primeiro grau, conforme fls. 125/148.

Nesse passo, irresignada e objetivando reforma da r. sentença, o autor/apelante alega, em síntese, que: **(i)** a inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) na base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica é ilegal, conforme entendimento pacificado do C. STJ no REsp 1.649.658/MT, o qual estabelece que o fato gerador do imposto ocorre apenas no momento do consumo efetivo da energia elétrica; **(ii)** a r. sentença recorrida fundamentou-se no REsp 1.163.020/RS, proferido pela Primeira Turma do STJ, que se aplica exclusivamente a consumidores livres de energia elétrica e não aos consumidores cativos, categoria na qual o apelante se enquadra; **(iii)** o entendimento consolidado do STJ e do Supremo Tribunal Federal (STF) estabelece que a TUST e a TUSD não configuram circulação de mercadoria e, portanto, não podem compor a base de cálculo do ICMS; **(iv)** a cobrança indevida do imposto sobre tais tarifas viola o princípio da segurança jurídica, além de contrariar a jurisprudência dominante das Cortes Superiores; **(v)** há precedentes do próprio Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) em diversas Câmaras de Direito Público reafirmando a exclusão da TUST e TUSD da base de cálculo do ICMS, com a consequente repetição do indébito ao contribuinte.

Por fim, requereu a reforma da r. sentença, com o

reconhecimento da ilegalidade da inclusão da TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS e a devolução dos valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais.

Razões adversas. (fls. 174/178)

Observado o prazo estabelecido na Resolução n. 903/2023 do Egrégio Tribunal de Justiça, não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

No que tange ao juízo de admissibilidade, é o caso de conhecer do recurso de apelação interposto, porquanto tempestivo, legalmente isento de preparo diante da gratuidade concedida, conforme art. 98, §1º, I, do CPC, e presentes os pressupostos de admissibilidade.

No caso dos autos, a questão é de direito e o contexto de ordem fática está associado aos documentos e provas já existentes nos autos, o que propicia o conhecimento de plano da matéria.

O cerne da questão constante dos autos, consiste em verificar se é válida a incidência das Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e de Uso de Distribuição (TUSD) da base de cálculo do ICMS incidente sobre as faturas de energia elétrica, bem como se há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão proferida no REsp 1.692.023/MT e, ainda, se a situação a qual se encontra o julgamento da ADI 7195 impõe anulação da r. sentença de primeiro grau e, consequentemente, a suspensão destes autos.

O apelante, **Joao Batista dos Santos**, busca o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária de pagamento do ICMS sobre o valor das Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) incluído nas contas de energia elétrica.

Pois bem.

O recurso de apelação **não comporta provimento**, como se
Apelação Cível nº 1000979-28.2017.8.26.0590 -Voto n. 2266

passa a demonstrar.

O ICMS está previsto no art. 155, II, da CF, incidindo sobre *“operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior”*, seguro, então, que a energia elétrica se amolda na definição de mercadoria por conta do seu valor econômico e por expressa previsão constitucional e infraconstitucional:

“ADCT. Art. 34 (...) § 9º Até que lei complementar disponha sobre a matéria, as empresas distribuidoras de energia elétrica, na condição de contribuintes ou de substitutos tributários, serão as responsáveis, por ocasião da saída do produto de seus estabelecimentos, ainda que destinado a outra unidade da Federação, pelo pagamento do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias incidente sobre energia elétrica, desde a produção ou importação até a última operação, calculado o imposto sobre o preço então praticado na operação final e assegurado seu recolhimento ao Estado ou ao Distrito Federal, conforme o local onde deva ocorrer essa operação”;

“Lei Complementar nº 87/96. Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento: (...) XII da entrada no território do Estado de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo e energia elétrica oriundos de outro Estado, quando não destinados à comercialização ou à industrialização; (...)

Art. 13. A base de cálculo do imposto é: (...) VIII - na hipótese do inciso XII do art. 12, o valor da operação de que decorrer a entrada; (...) § 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive nas hipóteses dos incisos V, IX e X do caput deste artigo: (...) II - o valor correspondente a: a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição”;

“Lei Estadual nº 6.374/89. Artigo 2º - Ocorre o fato gerador do imposto: (...) VIII - na transmissão de propriedade de mercadoria ou de título que a represente, quando esta não transitar pelo estabelecimento do transmitente; (...) Artigo 8º - São sujeitos passivos por substituição, no que se refere ao imposto devido

pelas operações ou prestações com mercadorias e serviços adiante nominados: (...) VI - quanto a energia elétrica: a empresa geradora, a distribuidora ou qualquer outra que comercializar energia elétrica, relativamente ao imposto devido nas operações antecedentes, concomitantes ou subsequentes; Artigo 24 - Ressalvados os casos expressamente previstos, a base de cálculo do imposto nas hipóteses do artigo 2º é: I - quanto às saídas de mercadorias aludidas nos incisos I, VIII e IX o valor da operação”.

Incontroverso que a celeuma debatida nos autos foi, recentemente, objeto de decisão proferida pelo C. STJ no julgamento do Resp n. 1.163.020-MT, Tema 986, que fixou a tese vinculante no sentido 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”.

Em relação ao IRDR n. 2246948-26.2016.8.26.0000, em 19/07/2024, este Tribunal de Justiça julgou prejudicado, tendo em vista superveniência do julgamento do Tema 986 pelo C. STJ, pois referente à mesma temática. Vejamos a ementa do Acórdão prolatado pela Corte Paulista:

EMENTA INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS IRDR 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 Exame de legalidade IRDR admitido Processamento Suspensão Julgamento do Tema n. 986 do STJ Falta de interesse processual superveniente IRDR prejudicado: - O julgamento do Tema n. 986 pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do recurso repetitivo, suplanta a utilidade da prestação jurisdicional em incidente de resolução de demandas repetitivas sobre o mesmo tema de direito, pois aquela decisão possui efeito em todo território nacional, o que abarca o Estado de São Paulo. - IRDR prejudicado. (TJSP – Corte Especial – Rel. Desa. Teresa Ramos Marques, julgado em 19/07/2024)

Cumprir observar que, no Recurso Extraordinário n.

1.041.816 – São Paulo, Tema de Repercussão Geral n. 956, o C. STF “*reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional, vencido o Ministro Marco Aurélio*” e, assim, ementou o referido julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. BASE DE CÁLCULO. TARIFA DE USO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO – TUST. TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO – TUSD. VALOR FINAL DA OPERAÇÃO. QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. LEGISLAÇÃO FEDERAL. 1. A correção jurídica da conduta de incluir os valores tarifários da TUST e da TUSD na base de cálculo do ICMS incidente sobre a circulação da energia elétrica é controvérsia que não possui estatura constitucional. 2. Os juízos de origem formaram convicção com esteio na legislação infraconstitucional, notadamente o Código Tributário Nacional, Lei Complementar 87/1996, Leis federais 9.074/1995 e 10.848/2004, bem como Convênios CONFAZ 117/2004 e 95/2005, com posteriores alterações, e Resoluções da ANEEL, de modo que não se depreende da decisão recorrida ofensa direta ao Texto Constitucional. 3. Recurso extraordinário a que se nega provimento

Além disso, **a modulação de efeitos da decisão ocasionada pelo julgamento do Tema 986 beneficiou os consumidores que obtiveram liminares favoráveis concedidas até o dia 27 de março de 2017- data de publicação do Acórdão proferido no julgamento do REsp 1.163.020/RS -**, “*por decisões que tenham deferido a antecipação de tutela, desde que elas (as decisões provisórias) se encontrem ainda vigentes, para, independente de depósito judicial, autorizar o recolhimento do ICMS sem a inclusão da TUST/TUSD na base de cálculo*”, no entanto, “*mesmo estes contribuintes submetem-se ao pagamento do ICMS, observando na base de cálculo a inclusão da TUST e TUSD, a partir da publicação do presente acórdão – aplicável (...)*”.

Por outro lado, a referida modulação de efeito **não beneficia**

contribuintes nas seguintes condições:

“a) sem ajuizamento de demanda judicial; b) com ajuizamento de demanda judicial, mas na qual inexistia Tutela de Urgência ou de Evidência (ou cuja tutela outrora 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.” – (g.n.)

Verifica-se que não houve concessão da Tutela de Urgência requerida pelo autor, ou seja, o apelante não se amolda em nenhum dos casos previstos na modulação de efeito.

Ademais, em relação “às demandas transitadas em julgado com decisão favorável ao contribuinte, eventual modificação está sujeita à análise individual (caso a caso), mediante utilização, quando possível, da via processual adequada”.

Cumpre observar que, no Recurso Extraordinário n. 1.041.816 – São Paulo, Tema de Repercussão Geral n. 956, o C. STF “reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional, vencido o Ministro Marco Aurélio”.

Os arts. 1.039 e 1.040, ambos do CPC condicionam o prosseguimento dos processos pendentes apenas à publicação do Acórdão paradigma:

“Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada.

Parágrafo único. Negada a existência de repercussão geral no recurso extraordinário afetado, serão considerados automaticamente inadmitidos os recursos extraordinários cujo

processamento tenha sido sobrestado.

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior.”

O E. Superior Tribunal de Justiça, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, adotou o entendimento de que é desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou de repercussão geral.

Neste sentido, a exemplo, o posicionamento exarado pelas Instâncias Superiores:

“Direito Processual Civil. Agravo interno em reclamação. Aplicação imediata das decisões do STF. Desnecessidade de aguardar o trânsito em julgado. 1. As decisões proferidas por esta Corte são de observância imediata. Portanto, não é necessário aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da sistemática da repercussão geral. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, em caso de decisão unânime” (STF Rel 30003 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe. 13/06/2018).

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA E POSTERIORMENTE FOI REVOGADA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.401.560; TEMA N. 692. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR-SE O TRÂNSITO EM JULGADO. I A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para aplicação do paradigma firmado em recurso

repetitivo. II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema n. 692, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.401.560/MT, firmou entendimento no sentido de que "a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos". III – A Primeira Seção do STJ, após o julgamento de embargos de declaração, manteve o entendimento de que a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver o benefício previdenciário indevidamente recebido. IV Agravo interno improvido.” (STJ - AgInt no REsp: 1622907 PR 2016/0228021-2, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 18/04/2017, T2 SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/04/2017)

Soma-se a isso, o que já decidiu o C. STJ no sentido de que *"é possível a aplicação imediata dos precedentes firmados em julgamentos submetidos à sistemática do recurso repetitivo ou da repercussão geral, independentemente da publicação do acórdão paradigma ou do julgamento de eventuais embargos de declaração opostos"* (AgInt no REsp nº 2.056.945/SP, Primeira Turma, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 22.06.2023).

Finalmente, eventual alegação de suspensão do feito até julgamento da ADI 7.195/DF, não merece guarida, tampouco prosperar, pois sabe-se que *"(a) Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento virtual de 24/2 a 3/3/2023, 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 desta ação direta"*.

Ademais, sabe-se, ainda, que a mencionada ADI **não veio acompanhada de qualquer determinação de suspensão dos feitos em andamento.**

Certo, também, que não se verifica dano algum em eventual alteração de entendimento até o trânsito em julgado do tema em evidência ou do resultado da ADI 7.195/STF, pois havendo interposição de recurso especial ou

extraordinário, o feito pode voltar para readequação por determinação da Presidência.

Logo, é possível o prosseguimento da ação, sem qualquer prejuízo processual ou violação da lei adjetiva.

O mero julgamento do tema e fixação da tese pelo STJ, e respectiva publicação do v. Acórdão, possibilita desde então a análise pelos órgãos jurisdicionais de primeira e segunda instância.

Oportuno, aqui, reproduzir trecho constante do voto, cuja relatoria foi da eminente Desembargadora Teresa Ramos Marques, no julgamento do IRDR n. 2246948-26.2016.8.26.0000:

"Frente à conclusão que se chega, despicienda a apreciação dos pedidos de manutenção da suspensão deste incidente para que se aguarde decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 7591. De todo modo, não custa lembrar que em 01/03/2023 o Plenário referendou a cautelar concedida naquela ação concentrada para suspender os efeitos do art. art. 3º, X da Lei Complementar n. 87/19961, alterado pela Lei Complementar n. 194/2022 (que afastou a incidência do ICMS sobre os serviços de transmissão e distribuição e encargos setoriais vinculados às operações com energia elétrica). Ou seja, prevalece, neste momento, a decisão proferida pelo STJ no Tema n. 986 e seus efeitos vinculantes, nos termos do art. 987, § 2º do CPC".

Sendo assim, de rigor o não acolhimento da pretensão recursal, vez que evidente a litude da inclusão da TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS e a controvérsia em tela não se amolda na modulação de efeitos estabelecidas por força do julgamento do Tema 986.

Ademais, os julgamentos ocorridos sob a sistemática do recurso repetitivo ou repercussão geral, como sabido, adquirem efeito vinculante, razão que se tornam de acatamento obrigatório pelos tribunais, nos termos do art.

927, III, do CPC.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

Não obstante as alegações da apelante, as razões recursais não trouxeram argumentos capazes de reverter o que foi decidido, sendo certo que os fundamentos da sentença estão adequados ao entendimento jurisprudencial pacificado sobre o tema.

Cabe, neste caso, reproduzir que o entendimento ora exposto se harmoniza ao posicionamento desta colenda 10ª Câmara de Direito Público, por amoldável à espécie, cita-se julgados, na forma do V. Acórdão, que ora se colaciona:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO TRIBUTÁRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS. Pretensão do apelante à exclusão das tarifas TUST e TUSD da base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica. Impossibilidade. Fases de geração, transmissão e distribuição da energia elétrica que são indissociáveis, o que impede a tributação isolada. Incidência sobre o preço final da operação. Tema 986 do STJ. Precedentes desta 10ª Câmara. Decisão mantida. Recurso a que se nega provimento. (Apelação Cível n. 1037183-92.2016.8.26.0562; Rel. Des. Paulo Galizia; julgado em 10/09/2024) – (g.n.)

ICMS. Ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com pedido de repetição do indébito. Energia elétrica. Incidência sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição - TUSD e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão TUST. ICMS que tem como fato gerador “operações relativas a energia elétrica”. Base de cálculo que corresponde ao preço praticado na operação final. Art. 9º, §1º, II, da Lei Complementar nº 87/1996. Dadas as peculiaridades pertinentes ao fornecimento da energia elétrica, não se cogita do seu transporte ou armazenamento. Impossibilidade de segregar a operação em

etapas distintas para fins de cobrança do imposto. Tarifas que, portanto, integram a base tributável do ICMS. Precedentes deste Tribunal. Entendimento que está em consonância com a tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema nº 986 (j. 13.03.2024). Sentença de improcedência. Recurso não provido. (Apelação Cível n. 1005542-52.2017.8.26.0562; Rel. Des. Antonio Carlos Villen; julgado em 05/09/2024) – (g.n.)

EMENTA AÇÃO DECLARATÓRIA Tributário - Declaração de inexistência de relação jurídica - Aquisição de energia elétrica - ICMS - Base de cálculo - Exclusão das Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) ou Distribuição (TUSD) - Tema 986/STJ - Impossibilidade: - A transmissão e distribuição da energia elétrica são fases indissociáveis para o fornecimento final do produto. Portanto perfazem a base de cálculo do ICMS, que recai sobre o preço final da operação. Inteligência do art. 9º, § 1º, II da LC 87/96 e do Tema n. 986 do STJ. - Recurso da Fazenda provido para julgar a ação improcedente. (Apelação Cível n. 1027033-52.2016.8.26.0562; Rel. Des. Teresa Ramos Marques; julgado em 04/09/2024)

Nesse mesmo sentido caminha o entendimento do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

APELAÇÃO. 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. 1. Afetação de recurso especial ao rito de casos seriais pelo STJ sob o Tema nº 986, com fixação da seguinte tese: "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." 2. Questão pacificada com a tese firmada no mencionado Tema nº 986/STJ, de observância imperativa, na forma do inc. III do art. 927 do CPC. Início da eficácia do provimento com a publicação da ata de julgamento do acórdão paradigma, sendo dispensável que se aguarde a publicação do acenado acórdão. Precedentes do STJ. Publicação, todavia, realizada em 29.05.2024. 3. Modulação

*dos efeitos da decisão pelo STJ em ordem a preservar até a data da publicação do acórdão (29/05/2024) as tutelas provisórias que tenham beneficiado os consumidores, desde que se encontrem vigentes, independentemente de depósito e tenham sido concedidas até 27 de março de 2017. Concessão de tutela em data posterior ao período abarcado pela modulação. 4. **Pleito de suspensão do julgamento até decisão definitiva a ser proferida na ADI 7195 pelo col. STF. Inadmissibilidade.** Ausência de comando legal em tal sentido. Liminar deferida em ordem a suspender a eficácia do artigo 3º, X, da Lei Complementar nº 87/96, com a redação que lhe emprestou a LC nº 194/2022, que se coaduna com a solução adotada pelo tema 986, do col. STJ. 5. Desfecho processual de origem mantido. Recurso desprovido. (TJ-SP - Apelação Cível: 10517128120228260053 São Paulo, Relator: Márcio Kammer de Lima, Data de Julgamento: 26/11/2024, 11ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 26/11/2024) – (g.n.)*

Ação Declaratória c/c Repetição de Indébito voltada à exclusão da TUST e da TUSD da base de cálculo do ICMS lançado contra a requerente. Sentença de procedência. Recurso da Fazenda Estadual. Acolhimento. A Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) constituem encargos pelo uso da rede geradora de energia, ou pelo uso do sistema de distribuição, devendo integrar a base de cálculo do ICMS, conforme decidido pelo STJ, em sede de Recurso Repetitivo, no REsp 1.163.020-RS (Tema 986). Reexame necessário, considerado interposto, e recurso voluntário providos. (Apelação Cível n. 1001332-73.2017.8.26.0071; 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo; Rel. Des. Aroldo Viotti; julgado em 11/09/2024)

Em síntese conclusiva, por força de sua sucumbência e em face do resultado do julgamento do recurso, fica o vencido responsável por arcar com custas e despesas processuais.

Em relação aos honorários advocatícios, tendo em vista o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) dado a causa resultar quantia irrisória e conforme dispõe o art. 85 do CPC, é manifestamente inadmissível a fixação de honorários advocatícios por equidade nas causas em que litiga a Fazenda Pública. O

parâmetro da equidade somente pode ser evocado nos casos expressamente estabelecidos no §8º do dispositivo, a saber: (1) quando o proveito econômico seja (a) inestimável ou (b) irrisório; ou ainda (2) quando o valor da causa for muito baixo.

Por fim, a r. sentença comporta reforma *ex officio* em relação à fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais. Isso porque, trata-se de matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, porquanto consectários legais da condenação principal, conforme pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS AFASTADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 85, §§ 2º E 14, DO CPC/2015. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus. Precedentes. 2. Agravo interno desprovido.” (STJ - AgInt nos EDcl no AREsp: 1336265 SP 2018/0189203-8, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 25/03/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/03/2019) – (g.n.)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. CONSECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Conforme constou da decisão agravada, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a

qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus. Precedentes. 2. Agravo interno não provido”. (AgInt no REsp n. 1.722.311/RJ, Relator o Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 28/6/2018) - (g.n.)

Dessa forma, consoante o disposto no art. 85, §2º, do CPC, a fixação dos honorários advocatícios deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelos profissionais e o tempo exigido pelo serviço.

Com efeito, tendo em vista que o valor arbitrado em primeira instância, lastreado no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) dado a causa, resultaria em quantia irrisória e insuficiente para remuneração adequada do trabalho da Procuradoria do Estado que, conforme se verifica dos autos, atuou com zelo e diligência em todas as fases do processo, de rigor a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados em R\$ 2.000,00, na forma do art. 85, §8º, do CPC, já incluída a majoração devida por força do artigo 85, § 11º, do Código de Processo Civil, observada eventual gratuidade de justiça concedida.

Cumprе ressaltar que o valor arbitrado encontra respaldo e sintonia com entendimento jurisprudencial deste E. TJ/SP, que em casos semelhantes, habitualmente, estipulam a verba honorária entre R\$ 1.000,00 (um mil reais) e R\$ 2.000,00 (dois mil reais).¹

Ressalte-se, em remate, que o presente Acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões pelas

¹ Apelação / Remessa Necessária n. 1027789-61.2016.8.26.0562, Rel. Marrey Unit, j. 11/03/2025, 3ª Câmara de Direito Público do TJ/SP
Embargos de Declaração Cível n. 1026908-84.2016.8.26.0562/50001, Rel. Souza Nery, j. 07/03/2025, 12ª Câmara de Direito Público do TJ/SP
Embargos de Declaração Cível n. 1039415-77.2016.8.26.0562/50000, Rel. Souza Nery, j. 25/02/2025, 12ª Câmara de Direito Público do TJ/SP
Embargos de Declaração Cível n. 1030067-35.2016.8.26.0562/50002, Rel. Rebouças de Carvalho j. 19/02/2025, 9ª Câmara de Direito Público do TJ/SP
Embargos de Declaração Cível n. 1028259-92.2016.8.26.0562/50001, Rel. Carlos Eduardo Pachi, j. 25/01/2025, 9ª Câmara de Direito Público do TJ/SP
Apelação / Remessa Necessária n. 1012780-59.2016.8.26.0562, Rel. Camargo Pereira, j. 28/01/2025, 3ª Câmara de Direito Público do TJ/SP, 3ª Câmara de Direito Público do TJ/SP

quais chegou ao resultado, de modo que a sua leitura permite identificar com clareza os fundamentos do *decisum*. É o que basta para o respeito às normas de garantia do Estado de Direito, entre elas a do dever de motivação (CF, art. 93, IX).

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (AgRg nos EDcl no REsp 966229/RS, Ministro OG FERNANDES, Sexta Turma, j. 05/02/2013, DJe 18/02/2013).

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

MARTIN VARGAS
Relator