



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Público

Registro: 2025.0000353478

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Apelação / Remessa Necessária** nº **1005802-32.2017.8.26.0562**, da Comarca de Santos, em que são apelantes FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, JUÍZO EX OFFICIO e ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado COMPANHIA TAMOYO DE ARMAZÉNS GERAIS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da **2ª 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 CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente) E LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

MARCELO MARTINS BERTHE
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Público

Voto nº 23.829

2ª Câmara de Direito Público

Apelação / Remessa Necessária nº 1005802-32.2017.8.26.0562

Apelante: Fazenda do Estado de São Paulo

Apelada: Companhia Tamoyo de Armazéns Gerais

Recurso ex officio do Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Santos

Juiz sentenciante: José Vitor Teixeira de Freitas

RECURSOS DE APELAÇÃO E EX OFFICIO EM AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DE ICMS. TARIFA DE USO DE TRANSMISSÃO – TUST. TARIFA DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA – TUSD. No julgamento do REsp 1.692.023/MT, sob o rito de recursos repetitivos – Tema nº 986, o E. Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, reconheceu que devem ser incluídas na base de cálculo do ICMS de energia elétrica a TUSD e a TUST, nas situações em que são lançadas na fatura de energia como um encargo a ser pago diretamente pelo consumidor final. Restou fixado pelo E. STJ, conforme constou no Informativo nº 804, de 19.03.2024, que *"O ICMS incide sobre todo o processo de fornecimento de energia elétrica, tendo em vista a indissociabilidade das suas fases de geração, transmissão e distribuição, sendo que o custo inerente a cada uma dessas etapas - entre elas a referente à Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) - compõe o preço final da operação e, consequentemente, a base de cálculo do imposto, nos termos do art. 13, I, da Lei Complementar n. 87/1996"*. Regularidade da incidência do ICMS. Modulação dos efeitos da decisão, se fixando a data de 27.03.2017, quando houve a publicação do acórdão de julgamento da Primeira



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Público

Turma. Caso concreto em que a liminar foi indeferida, de modo que não foi alcançado pela modulação. Sentença de procedência reformada. **Recursos fazendário e ex officio providos.**

Tratam os autos de recursos de apelação e *ex officio* extraídos de Ação de Procedimento Comum, interpostos contra a r. sentença de fls. 92/94, proferida pelo **MM. Juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Santos**, que julgou procedente o pedido, 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, com correção monetária, desde a data de cada desembolso, acrescidos de juros, a partir da data do trânsito em julgado, observada a Súmula 523 do STJ, com taxa Selic.

A Fazenda Pública interpôs o recurso sustentando, preliminarmente, ilegitimidade ativa, e, no mérito, que o STJ reconheceu a legitimidade da inclusão da TUSD/TUST na base de cálculo do ICMS no julgamento do REsp nº 1.163.020, devendo, então, integrar o valor da operação. Pleiteia, ainda, que seja revisto o termo inicial dos juros de mora (fls. 101/127).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 128/138).

O processo foi suspenso (fl. 141).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Os recursos fazendário e *ex officio* comportam acolhimento.

Compulsando os autos, verifica-se que a apelada é contribuinte de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS e sofre a incidência deste tributo sobre a Tarifa de Transmissão de Uso de Transmissão - TUST e Tarifa de Distribuição de Energia Elétrica – TUSD.

Portanto, resta aferir os encargos setoriais relacionados com as operações de transmissão e distribuição de energia elétrica devem compor a base de cálculo do ICMS.

Neste passo, no julgamento do REsp 1.692.023/MT, sob o rito de recursos repetitivos – Tema nº 986, o E. Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, reconheceu que devem ser incluídas na base de cálculo do ICMS de energia elétrica a TUSD e a TUST, nas situações em que são lançadas na fatura de energia como um encargo a ser pago diretamente pelo consumidor final, seja ele livre, ou seja, aquele que pode escolher seu próprio fornecedor de energia, ou cativo, os quais são contribuintes que não possuem tal escolha.

Com efeito, restou fixado pelo E. STJ, conforme constou no Informativo nº 804, de 19.03.2024, que *"O ICMS incide sobre todo o processo de fornecimento de energia elétrica, tendo em vista a indissociabilidade das suas fases de geração, transmissão e distribuição, sendo que o custo inerente a cada*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Público

uma dessas etapas - entre elas a referente à Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) - compõe o preço final da operação e, consequentemente, a base de cálculo do imposto, nos termos do art. 13, I, da Lei Complementar n. 87/1996" .

Sendo assim, regular a incidência do ICMS, de modo que, fixada a tese pelo E. STJ, não há como discutir a matéria, devendo ser aplicado o respectivo precedente.

De outro lado, cumpre salientar que o E. STJ realizou a modulação dos efeitos da decisão, fixando a data de 27.03.2017, quando houve a publicação de acórdão de julgamento da Primeira Turma mudando a jurisprudência (REsp 1.163.020/RS), e estabeleceu que:

"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 inexistia tutela de urgência ou de evidência (ou cuja tutela anteriormente concedida não mais se encontre vigente, por ter sido cassada ou reformada; e c) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a tutela de urgência ou evidência tenha sido condicionada à realização de depósito judicial".



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Público

No caso concreto, a liminar foi indeferida, de modo que não foi alcançado pela modulação.

Por tais razões, a r. sentença comporta reparos, a fim julgar a demanda totalmente improcedente.

Pelo exposto, **dá-se provimento** aos recursos fazendário e *ex officio*.

Ante a inversão da sucumbência, condena-se a particular ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

A fim de evitar a oposição de Recurso Embargos de Declaração visando apenas o prequestionamento, e para viabilizar o acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional deduzida nos autos, sendo desnecessária a citação numérica de todos os dispositivos mencionados (STJ – EDcl no Resp 1662728/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02.08.2018).

MARCELO MARTINS BERTHE
Relator