



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

Registro: 2025.0000358922

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1015515-78.2016.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante JONAS LUIZ DOS SANTOS, 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 sem voto), JARBAS GOMES E OSCILD DE LIMA JÚNIOR.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

MÁRCIO KAMMER DE LIMA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1015515-78.2016.8.26.0590

Apelante: Jonas Luiz dos Santos

Apelado: Estado de São Paulo

Comarca: São Vicente

Juiz(a) de Direito: Fábio Francisco Taborda

Voto nº 6.100

DIREITO TRIBUTÁRIO. 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. Questão pacificada no Tema nº 986/STJ. 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.”

2. 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.

3. 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. Precedentes.

4. Desfecho processual de origem mantido. Recurso desprovido.

Versam os autos referenciais ação pelo procedimento comum ajuizada por Jonas Luiz dos Santos em face do Estado de São Paulo objetivando a exclusão das tarifas de distribuição e transmissão de energia elétrica na base de cálculo do ICMS, com repetição de indébito em razão de recolhimento a maior dos últimos 5 anos.

Indeferida a almejada concessão de tutela antecipada por decisão de

fls. 27, sobreveio a r. sentença, de relatório adicionalmente adotado, na qual o d. magistrado deliberou por julgar improcedentes os pedidos iniciais. Pela sucumbência, infligiu o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade de justiça concedida. (fls. 87/95)

Do decidido, apela a parte autora visando à reforma do julgado. Aduz, em apertada síntese, que as tarifas de uso da rede elétrica TUST e TUSD e seus componentes, não constituem fato gerador, de modo que não podem ser incluídas na base de cálculo do ICMS sobre a energia elétrica. Defende que a jurisprudência é uníssona no sentido de que o fato gerador do imposto ocorre com a circulação jurídica da mercadoria, que por sua vez, ocorre apenas com a entrada da energia elétrica no estabelecimento consumidor, ou seja, se confunde com o consumo. Pugna pelo provimento do recurso com vistas a reformar integralmente a r. sentença, e julgar totalmente procedentes os pedidos iniciais.

Após o apelo, sobreveio decisão pela suspensão do feito (fls. 119), retomando-se seu regular curso pelo despacho de fls. 122.

Respondeu-se ao recurso às fls. 125/129, sem arguição de matéria preliminar.

Essa, a síntese do necessário, em acréscimo ao relatório da r. sentença.

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 eg. 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 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 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).

Cumpre 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 1.163.020, 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,

“(…) 1. Considerando que até o julgamento do REsp 1.163.020/RS - que promoveu mudança na jurisprudência da Primeira Turma - a orientação das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ era, s.m.j., toda favorável ao contribuinte do ICMS nas operações de energia elétrica, proponho, com base no art. 927, § 3º, do CPC, a modulação dos efeitos, a incidir exclusivamente em favor dos consumidores que, até 27.3.2017- data de publicação do acórdão proferido julgamento do REsp 1.163.020/RS -, hajam sido beneficiados 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. Note-se que 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, quanto aos contribuintes com decisões favoráveis transitadas em julgado, o disposto adiante, ao final.

2. A modulação aqui proposta, portanto, 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.*

3. 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. (...)” (destaquei)

À luz de tal entendimento e para o caso *sub examine*, verifica-se que a tutela provisória de urgência fora indeferida pela decisão de fls. 27, de fevereiro de 2017, o que afasta, por corolário, a referida modulação dos efeitos do v. *decisum*.

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 em ordem a preservar o desate de improcedência do pedido inaugural.

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)*

De rigor, portanto, a preservação da r. sentença de origem por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A teor da atuação em grau recursal, com apresentação de contrarrazões pelo ente público, elevam-se os honorários arbitrados para que venham a totalizar 15% do valor atualizado da causa.

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).

Em harmonia com o exposto, **nego provimento ao recurso**, nos termos acima delineados.



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

Eventual insurgência apresentada em face deste acórdão estará sujeita a julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 549/2011 do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, ressaltando-se que as partes poderão, no momento da apresentação do recurso, opor-se à forma do julgamento ou manifestar interesse no preparo de memoriais. No silêncio, privilegiando-se o princípio da celeridade processual, prosseguir-se-á com o julgamento virtual, na forma dos §§ 1º a 3º do artigo 1º da referida Resolução.?

MÁRCIO KAMMER DE LIMA?

Relator