



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000366689

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1014345-71.2016.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante FRANCISCO DE ASSIS LIMA, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 ANA LIARTE (Presidente) E MAURÍCIO FIORITO.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

PAULO BARCELLOS GATTI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

4ª Câmara

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1014345-71.2016.8.26.0590

APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS LIMA (justiça gratuita)

APELADA: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ORIGEM: VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO VICENTE

VOTO Nº 26.845

EMENTA: Direito Tributário. Apelação. ICMS sobre energia elétrica. Recurso desprovido. I. Caso em Exame 1. Recurso de apelação interposto por Francisco de Assis Lima contra sentença que julgou improcedente ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c repetição do indébito, ajuizada em desfavor da Fazenda do Estado de São Paulo. A sentença considerou que as operações envolvendo energia elétrica configuram fato gerador do imposto, incluindo todas as etapas do fornecimento (produção, transmissão e distribuição). II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste na possibilidade de inclusão das tarifas TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS. III. Razões de Decidir 3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp nºs 1.692.023/MT, 1.699.851/TO, 1.734.902/SP e 1.734.946/SP, sob a sistemática de recursos repetitivos (Tema nº 986), fixou a tese de que as tarifas TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS. 4. A modulação dos efeitos da decisão permite que apenas os beneficiados com tutela de urgência até 27.03.2017 recolham o ICMS sem a inclusão das tarifas na base de cálculo, o que não se aplica ao caso em exame. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD) integram a base de cálculo do ICMS. Legislação Citada: LC 87/1996, art. 13, § 1º, II, 'a'. CPC, art. 927, III. Jurisprudência Citada: STJ, REsp nº 1.692.023/MT, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 13.03.2024.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto

por **FRANCISCO DE ASSIS LIMA** nos autos da "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c repetição do indébito" por ele ajuizada em desfavor da **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, julgada improcedente pelo Juízo *a quo*, sob o fundamento de que foi cumprida a legislação tributária, pois configura fato gerador do imposto "operações que envolvem energia elétrica", o que engloba, portanto, todas as etapas do processo de fornecimento do bem (produção, transmissão e distribuição). Sucumbente, o autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade da justiça, consoante r. sentença de fls. 51/59, cujo relatório se adota.

Em suas razões (fls. 66/69), o recorrente sustentou, em síntese, a impossibilidade de as tarifas TUST e TUSD integrarem a base de cálculo do ICMS, ressaltando que não ocorreria fato gerador na hipótese. Pugnou, ao final, pelo provimento do recurso, reformando-se a r. sentença de primeiro grau, para julgar procedente a pretensão inicial.

Recurso regularmente processado, sem preparo, tendo em vista que o postulante foi agraciado com a gratuidade judicial (fl. 09), desafiando contrarrazões às fls. 76/80.

O processo foi suspenso em razão do IRDR (tema 09) do TJSP (fl. 70) e a matéria foi julgada pelo Colendo STJ (tema 986 – vide fl. 73).

Este é, em síntese, o relatório.

VOTO

Insurge-se o apelante contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente a pretensão inicial, sob o fundamento de que foi cumprida a legislação tributária, pois configura fato gerador do imposto "operações que envolvem energia elétrica", o que engloba, portanto, todas as etapas do processo de fornecimento do bem (produção, transmissão e distribuição). Sucumbente, o autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade da justiça.

Porém, o recurso **não** comporta provimento.

Colhe-se dos autos que o autor, FRANCISCO DE ASSIS LIMA, é contribuinte de fato em relação ao ICMS incidente sobre a operação de circulação jurídica da energia elétrica (fl. 08).

Ocorre que, segundo afirma, no procedimento de cálculo do referido imposto, o Fisco Estadual tem integrado à sua base de cálculo determinados valores, cujas operações de origem não se encontram abarcadas pela hipótese legal de incidência do ICMS (circulação de mercadoria), a saber: **(i)** o custo pela transmissão da energia elétrica pelo Poder Concedente até

as concessionárias - **Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST)**; e (ii) o custo de distribuição desta mesma energia em favor dos consumidores finais - **Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD)**.

Diante desse cenário, ajuizou a presente ação em face da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, pretendendo, em síntese, a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes e a repetição do indébito referente aos últimos 5 anos (fls. 01/04).

Não houve pedido de tutela de urgência por parte do requerente. Ao final, a demanda foi julgada improcedente pelo Juízo *a quo*, dando ensejo ao presente recurso.

Pois bem.

Observa-se que a controvérsia trazida a este Órgão *ad quem* reside na possibilidade [ou não] de inclusão das tarifas TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS.

E, com efeito, a resposta é positiva.

Isso porque, ao apreciar a questão, o c. Superior Tribunal de Justiça, aos 29.05.2024, no julgamento dos **REsp n°s 1.692.023/MT, 1.699.851/TO, 1.734.902/SP e 1.734.946/SP**, afetados sob a sistemática de recursos repetitivos (**Tema n° 986**), fixou a 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), **íntegra, para os fins do art. 13, § 1º, II, 'a', da LC 87/1996, a base de cálculo do ICMS."**

Vale mencionar que, na ocasião, o Tribunal da Cidadania **modulou** os efeitos da r. decisão, para fins de permitir que aqueles beneficiados com a concessão da tutela de urgência até **27.03.2017** (data de publicação do acórdão do REsp nºs 1.692.023/MT), desde que ainda vigente seus efeitos, recolham o ICMS sem a incidência da TUST e TUSD na base de cálculo, independentemente de depósito judicial e somente em relação a fatos geradores ocorridos até a referida data. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS SETORIAIS RELACIONADOS COM TRANSPORTE (TUST) E DISTRIBUIÇÃO (TUSD) DE ENERGIA ELÉTRICA. VALOR DA OPERAÇÃO. DIFERENCIAÇÃO ENTRE A IDENTIFICAÇÃO DO FATO GERADOR DA EXAÇÃO E DA SUA BASE DE CÁLCULO.

IMPORTÂNCIA DA DEMANDA E DELIMITAÇÃO DO SEU OBJETO

1. A questão controvertida nos feitos afetados ao julgamento no rito dos Recursos Repetitivos tem por escopo definir se os encargos setoriais correlacionados com operações de transmissão e distribuição de energia elétrica - especificamente a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) -, lançados nas

faturas de consumo de energia elétrica, e suportados pelo consumidor final, compõem a base de cálculo do ICMS.

(...)

TESE REPETITIVA

37. Adota-se, por todo o exposto, a tese repetitiva: **"A Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e/ou a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD), quando lançadas 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 DOS EFEITOS. SUPERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA QUE PERDUROU POR RAZOÁVEL PRAZO DE TEMPO. APLICABILIDADE NA SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

MODULAÇÃO DOS EFEITOS

38. 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 -, tenham 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.

39. 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.

40. 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.

(...)

46. Recurso Especial provido para reformar o

acórdão recorrido, com a declaração de que a TUST e a TUSD integram a base de cálculo do ICMS. Ressalva de que, no presente caso, os efeitos do julgado em favor da Fazenda Pública são prospectivos, relativos ao direito de constituir e cobrar os créditos referentes aos fatos geradores posteriores à publicação deste julgamento, visto que a lide se encontra abrangida pela modulação de efeitos. **(REsp n. 1.692.023/MT, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 13/3/2024, DJe de 29/5/2024.)**

Destarte, extrai-se que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu, portanto, que a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (**TUST**) e/ou a Tarifa de Uso de Distribuição (**TUSD**) **devem compor a base de cálculo do ICMS na fatura de energia elétrica**, pacificando-se a questão em razão do caráter vinculativo do aludido precedente qualificado (art. 927, III, do CPC).

Fixadas tais premissas, observa-se que o entendimento firmado pelo c. STJ no Tema nº 986, cuja aplicação é obrigatória, ressalte-se, afasta a pretensão da parte demandante, na medida em que se mostra legítima a inclusão das tarifas TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS.

E, no caso dos autos, repise-se, não houve tutela de urgência favorável ao contribuinte, o que não permite o reconhecimento da modulação.

É o suficiente, pois, para a manutenção da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

r. sentença de improcedência do feito, tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo da parte autora, de modo a **MANTER** integralmente a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Por fim, atento ao disposto no art. 85, §11, do CPC, **majoro** a verba honorária sucumbencial devida em favor do Procurador da FESP em 5% sobre o valor atualizado da causa, sem prejuízo do montante fixado pelo d. Juízo de origem para a fase cognitiva de primeiro grau (10% sobre a mesma base de cálculo – fl. 59), com observação quanto à gratuidade judicial concedida pelo Juízo singular (fl. 09).

PAULO BARCELLOS GATTI

RELATOR