



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000368283

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001665-20.2017.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante ROSANA LOPES DE MELO, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente), SILVANA MALANDRINO MOLLO E JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

KLEBER LEYSER DE AQUINO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 19.457

Apelação nº 1001665-20.2017.8.26.0590

Apelante: **ROSANA LOPES DE MELO**

Apelada: **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - FPESP**

Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Vicente

Magistrado: Dr. Fábio Francisco Taborda

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ICMS. TARIFAS TUSD/TUST. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. Caso em Exame

1. Trata-se de apelação interposta por Rosana Lopes de Melo contra sentença que julgou improcedente a ação ordinária, na qual se pleiteava a exclusão das tarifas TUSD e TUST da base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica. A sentença condenou a apelante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, com observância da gratuidade de justiça.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste na possibilidade de exclusão das tarifas TUSD e TUST da base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica.

III. Razões de Decidir

3. As tarifas TUSD e TUST integram a base de cálculo do ICMS, conforme entendimento do TEMA nº 986, de 13/03/2.024, do STJ, pois são partes indissociáveis do processo de fornecimento de energia elétrica. 4. A modulação de efeitos determinada pelo STJ não se aplica ao caso, pois não houve concessão de antecipação de tutela.

IV. Dispositivo e Tese

5. APELAÇÃO IMPROVIDA. 6. Tese de julgamento: "1. As tarifas TUSD e TUST integram a base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica. 2. A modulação de efeitos do TEMA nº 986, de 13/03/2.024, do STJ, não se aplica sem antecipação de tutela concedida".

Trata-se de apelação interposta por **Rosana Lopes de Melo** contra a r. sentença (fls. 63/71), proferida nos autos da **AÇÃO**

ORDINÁRIA ajuizada pela apelante em face da **Fazenda Pública do Estado de São Paulo - FPESP**, que **julgou improcedente** a ação. Pela sucumbência, **condenou** a apelante ao pagamento de custas/despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade de justiça concedida à apelante.

Alega a apelante no presente recurso (fls. 78/88), em síntese, que a base de cálculo do ICMS é a circulação de mercadorias, de modo que não pode incidir sobre as tarifas de uso do sistema de transmissão e de distribuição, que não são mercadorias. Aduz que, ao reconhecer a incidência do ICMS sobre a TUST e a TUSD, a sentença recorrida viola o artigo 110 do Código Tributário Nacional, por ampliar o alcance do tributo. Requer a reforma da r. sentença.

Em contrarrazões (fls. 113/117), alega a apelada, em síntese, que a r. sentença deve ser mantida, à luz do TEMA nº 986, de 13/03/2.024, do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso tempestivo e recebido, nesta ocasião, no duplo efeito, por este RELATOR, nos termos do artigo 1.012, "caput", do Código de Processo Civil.

Relatado de forma sintética, passo a fundamentar e decidir.

Trata-se de **ação ordinária** ajuizada pela apelante, por meio da qual busca seja reconhecido que os valores referentes à Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e à Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) não integrem a base de cálculo do ICMS decorrente do fornecimento de energia elétrica.

Pois bem, como é cediço, o fato gerador do ICMS é a circulação de mercadorias e serviços, constituindo-se, assim, com a saída destes do estabelecimento do fornecedor e a efetiva entrega ao seu destinatário.

No caso da energia elétrica, as etapas de transmissão e de distribuição são imprescindíveis para seu fornecimento ao consumidor, de modo que integram o processo de geração, transmissão e fornecimento, motivo pelo qual os custos de cada uma destas etapas compõem o preço da operação e, conseqüentemente, devem integrar a base de cálculo do ICMS.

Neste sentido, o TEMA nº 986, de 13/03/2.024, do Superior Tribunal de Justiça, fixou o entendimento de 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".

Anoto que, no mesmo julgamento, o C. Superior Tribunal de Justiça promoveu a **modulação de efeitos** para determinar que os consumidores que, até a data de **27/03/2.017**, tenham sido beneficiados com a exclusão da TUST e da TUSD da base de cálculo do ICMS por decisões de antecipação de tutela, ainda vigentes, permaneçam sendo beneficiados por essas mesmas decisões.

No caso em tela, porém, **não** se aplica esta modulação de efeitos, uma vez que não houve o pedido de antecipação de tutela.

Em casos análogos ao destes autos, adotou-se o

mesmo entendimento supra, referente ao TEMA nº 986, de 13/03/2.024, do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados desta C. 3ª Câmara de Direito Público:

APELAÇÃO – DIREITO TRIBUTÁRIO – TRIBUTAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA – ICMS INCIDENTE SOBRE A TUSD/TUST – Aplicação da tese vinculante do Superior Tribunal de Justiça – Tema 986: "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" – Decisão do juízo "a quo" mantida – Recurso do Autor improvido. **(Apelação Cível 1001504-35.2018.8.26.0053; Rel. Des. Marrey Unt; Órgão Julg. 3ª Câm. de Dir. Púb.; Data do Julg. 01/10/2.024; Data de Reg. 01/10/2.024)**

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA CC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DA TARIFA DE USO DE SISTEMA (TUSD) E TARIFA DE DISTRIBUIÇÃO DO SISTEMA (TUST) DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. Impossibilidade. O C. STJ quando do julgamento do Tema Repetitivo 986 decidiu que a TUSD e a TUST integram a base de cálculo do ICMS na fatura de energia elétrica. Improcedência do pedido. Sentença mantida. Recurso não provido. **(Apelação Cível 1038915-85.2016.8.26.0602; Rel. Des. Camargo Pereira; Órgão Julg. Órgão Julg. 3ª Câm. de Dir. Púb.; Data do Julg. 08/10/2.024; Data de Reg. 08/10/2.024)**

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. ICMS. Tarifas TUSD/TUST. Pretensão recursal da autora à exclusão das tarifas TUST e TUSD na 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 Col. STJ. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO. **(Apelação Cível 1071264-95.2023.8.26.0053; Rel. Dr. Paulo Cícero Augusto Pereira; Órgão Julg. 3ª Câm. de Dir. Púb.; Data do Julg. 02/11/2.024; Data de Reg. 02/11/2.024)**

Do mesmo modo é o entendimento deste C. Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA – ICMS – BASE DE CÁLCULO – TARIFAS DE USO DOS SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA – TUST E TUSD – Recurso Especial nº 1.163.020, Tema 986/STJ – Observância da tese firmada pelo STJ no Tema nº 986 no sentido de 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 dos efeitos da tese para que sejam mantidos os efeitos das decisões liminares proferidas até o dia 27 de março de 2017 que tenham beneficiados os consumidores – Caso concreto que não se enquadra na modulação determinada pelo C. STJ, pois não houve concessão de liminar – Sentença mantida – Recurso improvido. **(Apelação Cível 1000040-53.2017.8.26.0168; Rel. Des. Maurício Fiorito; Órgão Julg. 4ª Câm. de Dir. Púb.; Data do Julg. 08/11/2.024; Data de Reg. 08/11/2.024)**

APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO – ENERGIA ELÉTRICA – PRETENSÃO À EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS DAS TARIFAS DE TRANSMISSÃO DE USO DE REDE DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO (TUST E TUSD) – Inadmissibilidade – Tese fixada no julgamento do TEMA 986 dos Recursos Repetitivos no sentido de 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 dos efeitos do referido tema para que sejam resguardados os efeitos das decisões liminares proferidas até o dia 27/03/2017 que tenham privilegiado os contribuintes – Não aplicação da modulação ao caso vertente, na medida em que a decisão liminar favorável ao autor foi concedida após o dia 27 de março de 2017 - Precedentes desta C. Câmara e Sodalício – Sentença de improcedência mantida – Honorários recursais fixados – Recurso não provido.

(Apelação Cível 1051557-54.2017.8.26.0053; Rel. Des. Rebouças de Carvalho; Órgão Julg. 9ª Câmara de Dir. Púb.; Data do Julg. 08/11/2024; Data de Reg. 08/11/2024)

Portanto, a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) devem compor a base de cálculo do ICMS devido pela apelante, de modo que é de rigor a **manutenção da r. sentença**.

Em razão da sucumbência também em segunda instância, **majoro** a verba honorária em 2% (dois por cento), além dos 10% (dez por cento) já fixados, sobre o valor da causa atualizado, em desfavor da apelante, de acordo com o artigo 85, parágrafo 11, do Código de Processo Civil, observada a gratuidade de justiça concedida à apelante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à presente **apelação**, para **manter** a r. **sentença**, por seus próprios fundamentos, acrescidos dos aqui expostos. Majoração dos honorários advocatícios, como acima consta.

KLEBER LEYSER DE AQUINO
DESEMBARGADOR – RELATOR
(Assinatura Eletrônica)