



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000373066

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1016620-77.2016.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado ANTONIO SERGIO AQUINO RIBEIRO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANTONIO CARLOS VILLEN (Presidente sem voto), PAULO GALIZIA E MARCELO SEMER.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

JOSÉ EDUARDO MARCONDES MACHADO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº: **1016620-77.2016.8.26.0223**

Relator: **José Eduardo Marcondes Machado**

Órgão Julgador: **10ª Câmara de Direito Público**

Apelante: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

Apelado: **Antonio Sérgio Aquino Ribeiro**

Comarca: **Santos**

Juiz: **Dr. José Vitor Teixeira de Freitas**

Voto n.º **9394**

Apelação. Ação declaratória voltada a afastar a incidência do ICMS sobre as tarifas de uso dos sistemas de transmissão e distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD). Decreto de procedência em primeiro grau que não merece subsistir. Ausência de ilegalidade na incidência do tributo sobre os encargos de transmissão e distribuição, os quais integram o custo final do fornecimento de energia elétrica ao consumidor. Jurisprudência vinculante consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.692.023/MT em sede de recursos repetitivos (Tema 986). Sentença reformada para julgar improcedentes os pedidos iniciais e manter a inclusão das tarifas TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS. Recurso provido.

Cuida-se de ação declaratória voltada a arrear a incidência de ICMS sobre as tarifas de transmissão e distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD), julgada procedente em primeiro grau de jurisdição.

Inconformada, apela a Fazenda Pública. Argui, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da parte apelada e, no mérito, objetiva a inversão do julgamento para improcedência dos pedidos formulados.

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

Afasta-se a preliminar de ilegitimidade ativa, considerando que, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, o consumidor final de energia elétrica, ao suportar o ônus financeiro do tributo, repassado na fatura mensal, possui legitimidade para discutir judicialmente a incidência do ICMS sobre as tarifas de Transmissão e Distribuição de Energia

Elétrica (TUST e TUSD).

No mérito, cinge-se a controvérsia à possibilidade de incidência do ICMS sobre as tarifas de uso dos sistemas de transmissão e distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD) base de cálculo do tributo.

A Constituição Federal, ao conferir aos Estados competência para instituir o ICMS¹, estabeleceu que o imposto incide sobre operações relativas à circulação de mercadorias, o que inclui a energia elétrica.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o mérito do Recurso Especial nº 1.692.023/MT, em sede de Recursos Repetitivos (Tema 986), consolidou o entendimento de que as tarifas TUST e TUSD, quando lançadas como encargos na fatura de energia, devem integrar a base de cálculo do ICMS. Confira-se:

“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”

Segundo o entendimento assentado, que conflui ao posicionamento que vinha sendo adotado por esta 10ª Câmara, as tarifas de uso dos sistemas de transmissão e distribuição não configuram etapas distintas de uma operação multifásica, mas são inerentes ao custo final da operação de fornecimento da energia elétrica ao consumidor final.

Dessa forma, inexistente ilegalidade na incidência do ICMS sobre as tarifas TUST e/ou TUSD, razão pela qual se impõe a reforma da sentença

¹ Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - 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;

(...)

§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e os arts. 153, I e II, e 156-A, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica e serviços de telecomunicações e, à exceção destes e do previsto no art. 153, VIII, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.

ora recorrida, a fim de julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Ressalta-se, ainda, que, no julgamento do Tema 986, o Superior Tribunal de Justiça deliberou pela modulação dos efeitos da decisão, de modo a resguardar os contribuintes que, até 27 de março de 2017, obtiveram decisões judiciais favoráveis ao afastamento das tarifas TUST e TUSD da base de cálculo do ICMS. Vejamos:

“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 inexistir 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”.

Tal modulação visa proteger direitos já reconhecidos judicialmente até o marco estabelecido, sem que tal decisão implique a inexigibilidade do tributo para os demais contribuintes.

No caso concreto, a parte autora, além de não se beneficiar de tutela provisória, teve o decreto de procedência assinalado em 20/4/2017 (fls. 57/59), ou seja, após o marco temporal estabelecido pelo STJ, razão pela qual o entendimento vinculante do Tema 986 se aplica integralmente, com plena incidência do tributo sobre as tarifas de transmissão e distribuição.

Em arremate, inverte-se o ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em R\$ 2.000,00, por apreciação equitativa, nos termos do art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil, observados os critérios delineados no § 2º do referido dispositivo.

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso.

JOSÉ EDUARDO MARCONDES MACHADO
Relator