



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000374560

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004831-22.2017.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PAULISPELL INDÚSTRIA PAULISTA DE PAPÉIS E PAPELÃO LTDA, é apelado FAZENDA DO 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 sem voto), MAURÍCIO FIORITO E RICARDO FEITOSA.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

PAULO BARCELLOS GATTI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4ª Câmara

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1004831-22.2017.8.26.0053

APELANTE: PAULISPELL INDÚSTRIA PAULISTA DE PAPÉIS E
PAPELÃO LTDA.

APELADA: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ORIGEM: 16ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO
PAULO

VOTO Nº 26.915

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ICMS SOBRE TARIFAS TUST E TUSD. IMPROCEDÊNCIA. I. Caso em Exame 1. Recurso de apelação interposto por PAULISPELL INDÚSTRIA PAULISTA DE PAPÉIS E PAPELÃO LTDA. em ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com repetição de indébito contra a Fazenda do Estado de São Paulo, visando a exclusão das tarifas TUST e TUSD da base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica e a restituição dos valores pagos. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se as tarifas de uso do sistema de transmissão (TUST) e de distribuição (TUSD) devem integrar a base de cálculo do ICMS sobre a energia elétrica. III. Razões de Decidir 3. O Superior Tribunal de Justiça, no Tema nº 986, decidiu que as tarifas TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS, conforme art. 13, § 1º, II, 'a', da LC 87/1996. 4. A modulação dos efeitos dessa decisão permite que apenas os contribuintes com tutela de urgência concedida até 27.03.2017 recolham o ICMS sem a inclusão das tarifas na base de cálculo até 29.05.2024. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. As tarifas TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica, conforme decidido no Tema nº 986 do STJ. Legislação Citada: LC 87/1996, art. 13, § 1º, II, 'a'; CPC, art. 85, §11; art. 98, §3º; art. 926 e 927, III. Jurisprudência Citada: STJ, REsp nº 1.692.023/MT, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 13.03.2024, DJe 29.05.2024.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto

por **PAULISPELL INDÚSTRIA PAULISTA DE PAPÉIS E PAPELÃO LTDA.** nos autos da "ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com repetição de indébito" por ela promovida em desfavor da **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, julgada improcedente pelo Juízo *a quo*, sob o fundamento de que o c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Tema nº 986, fixou a tese 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", consoante r. sentença de fls. 234/242, cujo relatório se adota.

Em suas razões (fls. 267/281), a apelante sustentou que a cobrança do ICMS sobre as tarifas TUST e TUSD viola o princípio da legalidade tributária (art. 150, I, da CF), uma vez que não há previsão legal expressa para tal inclusão. A Lei Kandir, em seu artigo 13, §1º, II, "a", limita a incidência do ICMS ao valor da mercadoria, no caso, a energia elétrica efetivamente consumida, não abrangendo, portanto, serviços de transmissão e distribuição. Pugnou, ao final, pelo provimento do recurso, reformando-se a r. sentença de primeiro grau, para julgar procedente a pretensão inicial.

Recurso regularmente processado, com recolhimento de preparo (fls. 282/283), desafiando contrarrazões às fls. 287/297.

Este é, em síntese, o relatório.

VOTO

Insurge-se a apelante contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente a pretensão inicial, sob o fundamento de que o c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Tema nº 986, fixou a tese 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".

Porém, o recurso não comporta acolhimento.

Colhe-se dos autos que a autora, PAULISPELL INDÚSTRIA PAULISTA DE PAPÉIS E PAPELÃO LTDA., é contribuinte de fato em relação ao ICMS incidente sobre a operação de circulação jurídica da energia elétrica. No entanto, 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)**.

ação declaratória c.c. repetição de indébito em face da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e da ELETROPAULO MATROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S.A., pretendendo, em síntese, a declaração de inexistência de relação jurídico tributária que valide a inclusão dos encargos da TUSD e TUST na base de cálculo do ICMS incidente sobre a operação de fornecimento de energia elétrica contratada para a unidade consumidora existente em seu imóvel, bem como a restituição dos valores cobrados indevidamente a título de ICMS, ante a consideração da TUSD e TUST em sua base de cálculo, relativamente ao período recolhido e não atingido pela prescrição.

Julgado improcedente o pedido pelo Juízo de origem, foi interposto o presente recurso.

Pois bem.

O tema vinculante nº 986 foi fixado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça nos REsp nºs 1.692.023/MT, 1.699.851/TO, 1.734.902/SP e 1.734.946/SP com os seguintes termos:

"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."

Essa decisão sofreu modulação para

permitir que os beneficiados com tutela de urgência concedida até **27.03.2017**¹, se ainda vigentes seus efeitos, recolhessem o ICMS sem a incidência da TUST e TUSD na base de cálculo, independentemente de depósito judicial, até a data de publicação do acórdão-paradigma (29.05.2024).

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

¹ (data de publicação do acórdão do REsp nº 1.163.020/RS)

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.)**

Fixadas essas premissas e observados os artigos 926 e 927, III, do Código de Processo Civil, bem como sendo certo que no caso dos autos inexistiu tutela de urgência favorável ao contribuinte, tem-se que o tema vinculante nº 986 resolveu *erga omnes* 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.

Ante exposto, em observação ao entendimento vinculante firmado pelo Tema nº 986, **JULGO IMPROCEDENTE A PRETENSÃO INICIAL**. Com a sucumbência, caberá à parte autora o pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários sucumbenciais, ora fixados por equidade em **R\$2.000,00**, já incluído o montante devido para a fase cognitiva recursal (art. 85, §11, do CPC), observada, em todo caso, a suspensão da exigibilidade da referida verba em razão da concessão da gratuidade judiciária pelo Juízo singular (fl. 29), nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

PAULO BARCELLOS GATTI

RELATOR