



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000383621

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012945-22.2016.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante SONIA REGINA SILVA, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª 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 JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente) E PERCIVAL NOGUEIRA.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

ANTONIO CELSO FARIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

ACF nº 20.284/2025

Apelação nº 1012945-22.2016.8.26.0590

Apelante: Sonia Regina Silva

Apelada: Fazenda do Estado de São Paulo

APELAÇÃO. Exclusão da TUST e TUSD da Base de Cálculo do ICMS sobre Energia Elétrica.

Pretensão de exclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) da base de cálculo do ICMS incidente sobre energia elétrica. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema nº 986, fixou a seguinte tese: "A Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e/ou a Tarifa de Uso do Sistema 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." Os efeitos dessa tese foram modulados para preservar as decisões liminares proferidas até 27 de março de 2017 que beneficiaram consumidores de energia elétrica. Contudo, no caso concreto, não há necessidade de modulação dos efeitos, pois a liminar foi indeferida pelo MM. Juízo "a quo".

Prequestionamento. Não há necessidade de menção expressa aos dispositivos legais ou constitucionais para fins de prequestionamento, sendo este considerado implícito pela efetiva apreciação da matéria jurídica. A jurisprudência consolidada pelo STF e STJ confirma essa interpretação, com aplicação do art. 1.025 do CPC. A evolução jurisprudencial privilegia princípios como a instrumentalidade das formas, economia processual e razoável duração do processo, em consonância com o direito constitucional de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF). Rejeitam-se formalismos excessivos que comprometam a efetiva prestação jurisdicional.

Sentença de improcedência mantida. Apelação desprovida.

Trata-se de ação ajuizada por **Sonia Regina Silva** em face da **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**, objetivando a declaração de ilegalidade da inclusão das tarifas TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Foi indeferido o pedido liminar (fl. 28).

A r. sentença foi julgada improcedente (fls. 89/97), condenada a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o deferimento da assistência jurídica gratuita.

Apela, Sonia Regina Silva, repisando os argumentos da petição inicial e pedindo a reforma da r. sentença, para que o pedido seja julgado procedente, com a inversão da sucumbência e requereu o prequestionamento (fls. 104/127).

Contrarrazões às fls. 131/141 e 148/152.

É o relatório.

A questão tratada nos autos foi objeto de instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 2246948-26.2016.8.26.0000 (Tema 09) junto à Turma Especial deste E. Tribunal de Justiça, posteriormente suspenso por força do § 4º do artigo 976 do Código de Processo Civil, tendo em vista a afetação do Tema nº 986 pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

O Tribunal Superior então determinou a suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (CPC, art. 1.037, II), que tratassem acerca da inclusão da TUST e da

TUSD na base de cálculo do ICMS (DJe 15/12/17).

No dia 13 de março de 2024, o Superior Tribunal de Justiça concluiu, por unanimidade, o julgamento do mérito referente ao Tema nº 986, fixando o seguinte entendimento jurídico:

"A Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e/ou a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD), quando incluída na fatura de energia elétrica como encargo suportado diretamente pelo consumidor final — seja ele do mercado livre ou cativo —, integra a base de cálculo do ICMS, nos termos do artigo 13, §1º, inciso II, alínea 'a', da Lei Complementar nº 87/1996", destaquei.

Essa decisão representa um marco relevante na jurisprudência tributária brasileira, consolidando a interpretação acerca da incidência do ICMS sobre as referidas tarifas no âmbito das operações relacionadas ao fornecimento de energia elétrica.

Portanto, nos termos do decidido pelo C. STJ sobre a questão, deve ser improvido o apelo da autora, mantendo-se a r. sentença de improcedência.

Houve, posteriormente, a modulação dos efeitos da **decisão no sentido de manter os efeitos de decisões liminares proferidas até 27 de março de 2017 que tenham beneficiado os consumidores de energia elétrica para que, independentemente de depósito judicial, o ICMS incidente sobre energia elétrica fosse recolhido sem a inclusão da TUST e da TUSD na base de cálculo.**

Na espécie, desnecessária a modulação dos efeitos, pois foi indeferido o pedido liminar (fl. 28).

Por fim, não obstante o acórdão paradigma ainda não tenha sido publicado, é *“possível a aplicação imediata dos precedentes firmados em julgamentos submetidos à sistemática do recurso repetitivo ou da*

repercussão geral, independentemente da publicação do acórdão paradigma ou do julgamento de eventuais embargos de declaração opostos”¹.

O Tribunal de Justiça de São Paulo tem seguido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à inclusão das tarifas TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS. Nesse sentido:

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.163.020 - RS, processado sob o regime dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que a TUST e TUSD, quando lançadas na fatura de energia elétrica como encargo a ser suportado diretamente pelo consumidor final, integram, para os fins do art. 13, §1º, II, 'a', da LC 87/96, a base de cálculo do ICMS. Essa compreensão decorre da interpretação de que tais encargos refletem a última etapa do processo de circulação de energia elétrica, que se completa no momento da entrega ao consumidor, caracterizando, assim, operação mercantil sujeita a tributação², destaquei (TJDFT, Processo: 0750582-93.2020.8.07.0000, Relatora: Fátima Rafael, Turma: 3ª Turma, Data do Julgamento: 22/08/2024, Publicação no DJe: 24/09/2024)

Este Acórdão materializa a adesão do órgão jurisdicional paulista à tese jurídica de repercussão geral firmada pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do Tema 986, mediante a qual restou pacificado, no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, o entendimento de que as tarifas referentes ao Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e ao Uso do Sistema de Distribuição (TUSD)

¹ Ag.Int no REsp 2056945/SP, rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 22.06.2023

² Tema 986 do STJ - TUST e TUSD – fatura de energia elétrica - TJDFT <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/precedentes-qualificados-na-visao-do-tjdft/direito-tributario/impostos/tema-986-do-stj-fatura-de-energia-eletrica-base-de-calculo-do-icms>

compõem, legitimamente, a base impositiva do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) incidente sobre o fornecimento de energia elétrica, em estrita observância ao disposto no artigo 155, II, §3º da Constituição Federal, c/c o artigo 13, §1º, II, "a", da Lei Complementar nº 87/1996 (Lei Kandir).

Tal posicionamento fundamenta-se na interpretação teleológica e sistemática da legislação tributária aplicável, reconhecendo que tais componentes tarifários são indissociáveis do processo de circulação da mercadoria "energia elétrica", integrando, por conseguinte, o conceito jurídico-tributário de valor da operação sujeita à incidência do referido imposto estadual.

Passo à análise do prequestionamento.

O recurso especial e o recurso extraordinário, instrumentos processuais de relevância inconteste no sistema jurídico brasileiro, têm como requisito de admissibilidade o chamado prequestionamento, que consiste na exigência de que a questão federal ou constitucional tenha sido efetivamente decidida pela instância inferior.

Para análise da questão, impõe-se inicialmente distinguir o prequestionamento explícito do implícito. O primeiro ocorre quando a decisão recorrida menciona expressamente os dispositivos legais ou constitucionais suscitados pelas partes ou pelo próprio órgão julgador. O segundo, por sua vez, verifica-se quando, embora não haja menção expressa aos dispositivos, a matéria jurídica neles contida foi efetivamente apreciada e decidida.

A jurisprudência, notadamente a partir do julgamento do RE 219.934/SP, relatado pelo Ministro Octavio Gallotti, consolidou o

entendimento de que o prequestionamento não exige menção explícita aos dispositivos legais tidos por violados, bastando que a questão jurídica tenha sido efetivamente decidida. Esta compreensão encontra respaldo inclusive nas disposições do Código de Processo Civil, que em seu art. 1.025 estabelece que *"consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."*

O Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, reiterou tal posicionamento, como se verifica no AgR-AI 707.988/SP, relatado pelo Ministro Joaquim Barbosa, onde se firmou que *"a Corte não exige o chamado prequestionamento explícito"*, sendo suficiente que a matéria tenha sido debatida e decidida. O Superior Tribunal de Justiça, embora tenha historicamente adotado posição mais restritiva, passou a admitir o prequestionamento implícito em diversas situações, especialmente após a edição da Súmula 211, quando demonstrado que, apesar da ausência de menção expressa ao dispositivo legal, a questão jurídica foi inequivocamente apreciada.

Essa evolução jurisprudencial atende aos princípios da instrumentalidade das formas, da economia processual e da razoável duração do processo, evitando formalismos excessivos que comprometam a efetiva prestação jurisdicional. Ademais, harmoniza-se com a garantia constitucional de acesso à justiça, prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Dessa forma, pelos fundamentos acima expostos, deve-se negar provimento ao recurso da autora, mantendo-se a r. sentença de

improcedência. Ademais, restando improvido o recurso de apelação, de rigor aplicar-se o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, acrescendo-se em 2% aos honorários advocatícios devidos, tendo-se em vista a natureza da causa, grau de complexidade da demanda e o tempo despendido para o deslinde da controvérsia em grau recursal, remunerando condignamente o trabalho do(s) patrono(s) da Fazenda do Estado de São Paulo, observando-se o deferimento da assistência jurídica gratuita.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso.**

ANTONIO CELSO FARIA
Relator