



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000388489

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2078294-08.2018.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante SUPERMERCADO DIAS & BUARQUE LTDA, é agravado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 SILVIA MEIRELLES (Presidente) E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

SIDNEY ROMANO DOS REIS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 43.047

Agravo de Instrumento nº 2078294-08.2018.8.26.0000

Agravante: Supermercado Dias & Buarque Ltda

Agravado: Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

Magistrado(a): Antonio Augusto Galvão de França Hristov

Agravo de Instrumento – Ação Declaratória c.c Repetição de Indébito - Incidência de ICMS sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) – Indeferimento da tutela de urgência - Recurso de Agravo interposto pelo autor contra esta decisão – Desprovisionamento de rigor - A matéria restou definitivamente superada com o julgamento do mérito do REsp nº 1.163.020/RS (Tema nº 986 do STJ) - Tese fixada no sentido de que devem ser incluídas na base de cálculo do ICMS de energia elétrica a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST), nas situações em que são lançadas na fatura de energia como um encargo a ser pago diretamente pelo consumidor final - Precedentes da Corte – R. decisão mantida – Recurso desprovido.

1. Trata-se de recurso de **Agravo de Instrumento** interposto por **Supermercado Dias & Buarque Ltda** contra r. decisão do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital - SP, cuja cópia está encartada às fls. 32, que não concedeu a tutela de urgência, na Ação Declaratória c.c Repetição de Indébito proposta contra **Estado de São Paulo**.

Por meio de minuta de fls. 01/27 requer seja concedida liminar a fim de que o agravado: "*a) se abstenha de incluir na base de cálculo do ICMS os valores devidos a título de Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) ou Distribuição (TUSD), pela violação frontal disposto no art.*

97, IV do Código Tributário Nacional, e inconstitucionalidade pela afronta direta ao disposto no art. 150, I do Texto Constitucional, por não pressuporem qualquer ato de mercancia ou a circulação jurídica de mercadorias, e sim mera autorização para a utilização da rede de energia elétrica; b) sendo concedida a liminar, que seja determinado ao Estado de São Paulo, imediatamente, providenciar o correto cálculo do ICMS pelo contribuinte de direito (a companhia de distribuição de energia elétrica), excluindo da base de cálculo a TUSD e a TUST;".

Pedido acompanhado de documentos de fls. 28/77.

Deferido o efeito ativo, nos termos da decisão de fls. 79/80.

Recurso regularmente processado, sem apresentação de contraminuta.

Determinada a suspensão do recurso (fls. 93) até o julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 2246948-26.2016.8.26.0000, sobre o tema em debate, pela C. Turma Especial de Direito Público deste Tribunal.

Superada a referida suspensão com entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.163.020/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (Tema nº 986), que 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), integra, para os fins do art. 13, § 1º, II, 'a', da LC 87/1996, a base de cálculo do ICMS"**

É o relatório.

2. Não comporta reforma a r. decisão recorrida.

Não viceja a pretensão do agravante de concessão de liminar para exclusão da incidência do ICMS sobre as Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST), porquanto, a matéria já restou decidida pelo C. Superior

Tribunal de Justiça.

Oportuno salientar que este Desembargador perfilhava da corrente jurisprudencial que entendia pela não incidência do ICMS sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) da conta de energia elétrica.

Ocorre, contudo, que o E. STJ assentou entendimento em sentido diverso no julgamento do REsp nº 1.163.020/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (Tema nº 986), fixando 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), integra, para os fins do art. 13, § 1º, II, 'a', da LC 87/1996, a base de cálculo do ICMS”.

Como o julgamento foi realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, a observância da tese exarada pela Corte Superior é de caráter obrigatório (art. 927, III, CPC) e deve ser aplicada aos processos semelhantes em trâmite nos tribunais de todo o país, como no presente caso.

E, conforme já assentou o Col. STJ, que **“A jurisprudência desta Corte é firme quanto à possibilidade de aplicação imediata do entendimento firmado sob o rito dos recursos repetitivo ou da repercussão geral, sendo desnecessário aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma”** (AgInt no REsp n. 2.044.906/PR, relator Ministro Afrânio Vilela, Segunda Turma, julgado em 08/4/2024, DJe de 11/4/2024).

Por fim, julgados recentes desta C. 6ª Câmara de Direito Público e de demais deste E. Tribunal de Justiça, já vêm adotando o consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO DECLARATÓRIA – ICMS sobre tarifa de transmissão e distribuição de energia elétrica – Pretensão de exclusão da TUST e TUSD da base de cálculo do ICMS – Tema 986 do STJ - A TUST e/ou a TUSD, quando lançadas na fatura de energia elétrica, como encargo a ser suportado diretamente pelo

consumidor final (seja ele livre ou cativo), integra a base de cálculo do ICMS - Modulação temporal dos efeitos da decisão para a data de 27/03/2017, data de publicação do acórdão no REsp nº 1.163.020 – Contribuinte beneficiada pela modulação – Sentença de procedência reformada – Recurso de apelação da FESP e reexame necessário, providos, com observação. (TJSP; Apelação Cível 1014067-75.2016.8.26.0071; Relator (a): J. M. Ribeiro de Paula; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de Bauru - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 02/12/2024; Data de Registro: 02/12/2024).

APELAÇÃO. ICMS. TUSD. TUST. PRELIMINAR. Suspensão do processo. Impossibilidade. Ausência de determinação de suspensão de processos na ADI 7.195. MÉRITO. "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". Entendimento do STJ, em recurso repetitivo (REsp 1.699.851, 1.692.023, 1.734.902 e 1.734.946 – Tema 986). Contribuinte não beneficiado pela modulação de efeitos da decisão. Pedido improcedente. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1001326-66.2017.8.26.0168; Relator (a): Alves Braga Junior; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Dracena - 3ª Vara; Data do Julgamento: 31/10/2024; Data de Registro: 31/10/2024).

APELAÇÃO – Mandado de Segurança – ICMS incidente sobre encargos de transmissão e distribuição de energia elétrica - TUST e TUSD – Denegação da ordem – Pretensão de reforma – Impossibilidade – Col. Superior Tribunal de Justiça que sob o rito dos recursos especiais repetitivos fixou a tese 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" (Tema Repetitivo 986) – Não provimento do recurso. (TJSP; Apelação Cível 1010588-50.2024.8.26.0053; Relator (a): Maria Olívia Alves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 5ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/09/2024; Data de Registro: 10/09/2024).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, revogo o efeito ativo concedido às fls. 79/80, posto que esvaziados os pressupostos para concessão da liminar, devendo ser mantida a r. decisão de Primeiro Grau.

3. Ante todo o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recuso.

Sidney Romano dos Reis
Relator