



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000392791

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1026050-18.2022.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado RECICLAGEM FARIA RECUPERAÇÃO DE APARAS DE PLÁSTICOS LTDA. ME REP.LEGAL PATRICIA SILVA FARIA FRANCOSI.

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 sem voto), CAMARGO PEREIRA E ENCINAS MANFRÉ.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO nº 1026050-18.2022.8.26.0053

Comarca de São Paulo

APELANTE Fazenda Pública do Estado de São Paulo

APELADA Reciclagem Faria Recuperação de Aparas De Plástico Ltda.

Voto nº 55543

Ementa: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. A DEMANDA DE POTÊNCIA ELÉTRICA NÃO É PASSÍVEL, POR SI SÓ, DE TRIBUTAÇÃO VIA ICMS, PORQUANTO SOMENTE INTEGRAM A BASE DE CÁLCULO DESSE IMPOSTO OS VALORES REFERENTES ÀQUELAS OPERAÇÕES EM QUE HAJA EFETIVO CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA PELO CONSUMIDOR. RECURSO READEQUADO AO QUE FOI DECIDIDO NO TEMA Nº 176 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação da Fazenda contra sentença parcialmente procedente, reconhecendo o direito da autora de não pagar ICMS sobre a demanda reservada de energia ou potencial disponibilizada e não utilizada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Se a demanda de potência elétrica é passível, por si só, de tributação via ICMS.

III. RAZÕES DE DECIDIR.

3. A demanda de potência elétrica não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores referentes àqueles operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor.

Tema nº 176 do STF

IV. DISPOSITIVO E TESE

4. Recurso improvido.

Trata-se de ação ajuizada por **Reciclagem Faria Recuperação da Aparas de Plásticos Ltda.** contra a **Fazenda Pública do Estado de São Paulo.**

Diz a inicial que a autora arca mensalmente com o pagamento de faturas de energia elétrica, sendo contribuinte do Impostos de Circulação de Mercadorias – ICMS, devido em razão de tal fornecimento. Entretanto, o Estado de São Paulo vem exigindo o tributo de forma ilegal, pois, nas faturas de consumo, além do custo da energia elétrica consumida, também são incluídas a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) na base de cálculo do ICMS, em desacordo com a legislação. Ainda, está sendo cobrado o ICMS sobre o contrato de reserva de demanda. Diante disso, ingressou com a presente demanda, a fim de que seja concedida tutela antecipada, determinando à ré que se abstenha de incluir na base de cálculo do ICMS os valores das tarifas TUSD e TUST, e o contrato de reserva, e que seja intimada a concessionária para cumprimento da decisão e, ao final, declarada a inexistência da relação jurídico-tributária, desobrigando-a de recolher o ICMS sobre as tarifas de transmissão e distribuição (TUST e TUSD), e os valores decorrentes do contrato de reserva de demanda ou potência, passando a incidir somente sobre a energia elétrica efetivamente consumida.

Tutela antecipada deferida, a fls. 443.

Citada, a ré contestou (fls. 452), alegando que foi ajuizado Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), determinada a suspensão das ações. Impugnou o valor da causa. No mérito, sustentou a legalidade da inclusão das tarifas TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS. Requereu a improcedência da demanda.

Réplica, a fls. 467.

A r. decisão de fls. 483 determinou a suspensão do processo.

A ação foi julgada improcedente (fls. 503) pela juíza *Patricia Persicano Pires*.

A autora opôs embargos de declaração, a fls. 521, que foram parcialmente acolhidos para excluir da base de cálculo do ICMS o valor relativo à

demanda de potência elétrica, condenando a Fazenda a restituir os valores pagos pela autora, corrigidos pelo IPCA-E, desde o desembolso, e, a partir do trânsito em julgado, aplica-se exclusivamente a Selic. A condenação retroage ao período de cinco anos anteriores à propositura da ação.

Insatisfeita, a Fazenda recorreu (fls. 595), alegando que não há que se falar em incidência de ICMS sobre demanda contratada e não utilizada, pois o Estado de São Paulo não cobra ICMS sobre a energia não utilizada.

Recurso tempestivo e contrariado, a fls. 606.

É o relatório.

Embora a presente demanda discuta se a TUST e TUSD devem compor a base de cálculo do ICMS, a autora, ainda, requereu que a Fazenda Pública do Estado se abstinhasse de cobrar o ICMS sobre o contrato de reserva de demanda e que os valores pagos a esse título fossem devolvidos.

A autora deixou de pleitear a modificação da decisão relativa à incidência do TUST e TUSD, na base de cálculo do imposto, mas opôs embargos de declaração, para que fosse suprida a omissão relativa ao contrato de reserva de demanda, o que foi acolhido em primeiro grau.

A Fazenda, então, apresentou recurso, pedindo o afastamento da referida condenação, e afirmando que não cobra pela energia não utilizada.

Cinge-se, pois, a controvérsia em saber se é cabível a cobrança do ICMS sobre o contrato de reserva de demanda.

Segundo decidido no julgamento do RE nº 593.824/SC, Tema nº 176, STF, DJe 19.05.2020, não é possível a cobrança do ICMS sobre o contrato de reserva de demanda. Nesse sentido, a ementa:

"A demanda de potência elétrica não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores referentes àquelas operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor."

O citado acórdão assim foi ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. BASE DE CÁLCULO. VALOR COBRADO A TÍTULO DE DEMANDA CONTRATADA OU DE POTÊNCIA. 1. Tese jurídica atribuída ao Tema 176 da sistemática da repercussão geral: “A demanda de potência elétrica não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores referentes àquelas operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor”. 2. À luz do atual ordenamento jurídico, constata-se que não integram a base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica valores decorrentes de relação jurídica diversa do consumo de energia elétrica. 3. Não se depreende o consumo de energia elétrica somente pela disponibilização de demanda de potência ativa. Na espécie, há clara distinção entre a política tarifária do setor elétrico e a delimitação da regra-matriz do ICMS. 4. Na ótica constitucional, o ICMS deve ser calculado sobre o preço da operação final entre fornecedor e consumidor, não integrando a base de cálculo eventual montante relativo à negócio jurídico consistente na mera disponibilização de demanda de potência não utilizada. 5. Tese: “A demanda de potência elétrica não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores referentes àquelas operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor”. Recurso extraordinário a que nega provimento.

Portanto, para fins de tributação de ICMS, o fato gerador somente ocorre quando há a saída da mercadoria do estabelecimento produtor e o ingresso do bem no local do adquirente (circulação).

Se assim é, referido tributo deve ser calculado sobre a demanda efetivamente utilizada pelo contribuinte, pois a empresa compradora não recebe a energia pela qual paga para manter reservada, não podendo incidir o imposto, portanto, sobre a energia elétrica que não lhe foi transferida.

Portanto, se a Fazenda cobrou da autora ICMS sobre a energia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que não lhe foi transferida, deve devolver os valores pagos, com juros e correção, como determinado na decisão de primeiro grau.

Mantém-se, pois, a decisão de primeiro grau, em seus exatos termos e por seus próprios fundamentos.

Dessarte nega-se provimento ao recurso.

JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica