



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000405664

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2089237-21.2017.8.26.0000, da Comarca de Piracicaba, em que é agravante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado ARIovaldo Leite Biato (Justiça Gratuita).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª 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 MARIA LAURA TAVARES (Presidente) e HELOÍSA MIMESSI.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

NOGUEIRA Diefenthaler

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 32475

Processo nº 2089237-21.2017.8.26.0000

Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo

Agravado: A. L. B.

Juiz prolator: Wander Pereira Rossette Júnior

Comarca de Piracicaba

5ª Câmara de Direito Público

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.
ICMS SOBRE TUST/TUSD. PROVIMENTO.

I. Caso em Exame: A Fazenda do Estado de São Paulo interpõe agravo de instrumento contra decisão que deferiu tutela antecipada para excluir o ICMS sobre Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Distribuição (TUSD) na fatura de energia elétrica.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste na legitimidade da incidência do ICMS sobre TUST/TUSD, considerando a consolidação do entendimento pelo STJ no Tema nº 986 de repercussão geral.

III. Razões de Decidir 3. A decisão recorrida deve ser reformada, pois o STJ consolidou que TUST/TUSD integra a base de cálculo do ICMS, conforme art. 13, § 1º, II, 'a', da LC 87/1996. 4. A pretensão do agravado não conta com probabilidade do direito, não atendendo aos requisitos do artigo 300 do CPC.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso provido. Tese de julgamento: 1. TUST/TUSD integra a base de cálculo do ICMS, conforme entendimento consolidado pelo STJ. 2. A exclusão dessas tarifas da base de cálculo não tem probabilidade de direito.

Legislação Citada:

Lei Complementar nº 87/1996, art. 13, § 1º, II, 'a'. Código de Processo Civil, art. 300.

Jurisprudência Citada:

STJ, Tema nº 986 de repercussão geral.

Vistos.

A Fazenda do Estado de São Paulo interpôs agravo de instrumento com pedido de liminar em face da r. decisão proferida nos autos de ação declaratória ajuizada por Ariovaldo Leite Biato na qual pretende a declaração da inexistência de relação jurídico tributária referente ao recolhimento do ICMS

incidente sobre os encargos de transmissão e distribuição na entrada de energia elétrica, no que tange as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Distribuição (TUSD), por meio da qual o DD. Magistrado deferiu o pedido de a antecipação da tutela, consistente em impedir a inclusão do ICMS sobre valores devidos a título de Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) ou Distribuição TSUD.

Sustenta em síntese que o ICMS deve incidir apenas sobre a energia elétrica efetivamente utilizada, na medida em que o fato gerador do tributo é a circulação jurídica da mercadoria com a consequente transferência da propriedade, que ocorre efetivamente com o uso da energia. Aduz que a agravada não possui legitimidade ativa e tampouco interesse processual para impugnar a incidência de ICMS sobre as tarifas mencionadas TUST/TUSD posto que o valor do ICMS já foi recolhido pelo sujeito passivo da relação tributária existente, a Distribuidoras de Energia Elétrica - que teria a real legitimidade; ausência de cumprimento do disposto no artigo 151, II do Código Tributário Nacional ante a ausência de depósito integral do montante discutido e, por fim, ausência do "periculum in mora".

Recurso recebido, isento de preparo, indeferido pedido de efeito suspensivo, decorrido prazo para resposta da parte adversa (fls. 20). Não houve oposição ao julgamento virtual, nos termos da Resolução 772/2017 do Egrégio Tribunal de Justiça.

É o relatório. Passo ao voto.

1. O presente recurso comporta provimento.

2. O autor e ora agravado pleiteou, em ação declaratória, o *“deferimento da tutela de evidência para determinar ao réu que se abstenha de incluir e cobrar o ICMS sobre os valores devidos a título de Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão-TUST ou Distribuição-TUSD”* (fls. 15).

A pretensão foi acolhida, com determinação para que *“a Fazenda do Estado requerida e a concessionária de serviço público CPFL se abstenham de integrar na base de cálculo do ICMS os valores que não digam respeito ao custo da energia elétrica efetivamente consumida pela contribuinte, determinando, em consequência, a exclusão das Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) ou Distribuição (TUSD) da base de cálculo do ICMS cobrado da parte autora nas faturas de energia elétrica, discriminando-se tais valores, em separado”* (fls. 41).

3. A questão atualmente não mais se revela controversa, razão pela qual a r. decisão recorrida deve ser reformada.

Com efeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça acabou por consolidar, por meio de repercussão geral (Tema nº 986), o entendimento segundo o qual *“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”*.

Devendo prevalecer o quanto decidido pelo referido Sodalício, de rigor concluir que a pretensão do agravado não conta probabilidade do direito, não perfazendo uma das exigências do artigo 300 do Código de Processo Civil.

Em face destes fundamentos, de rigor a reforma da decisão agravada.

Eventuais recursos interpostos contra este julgado estarão sujeitos a julgamento virtual¹, ficando as partes intimadas desde já a apresentarem manifestação caso haja oposição a essa forma de julgamento.

Posto isso, voto no sentido do **provimento** do recurso.

NOGUEIRA DIEFENTHÄLER
RELATOR

¹ Nos termos do art. 1º da Resolução n.º 549/2011, do Órgão Especial deste Tribunal, publicada no DJe de 25 de agosto de 2011 e em vigor desde 26 de setembro de 2011.