



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000405953

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1002434-15.2017.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado NEDIVAN BERNARDO DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAGALHÃES COELHO (Presidente sem voto), ALIENDE RIBEIRO E VICENTE DE ABREU AMADEI.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 22179

APELAÇÃO CÍVEL/ REMESSA NECESSÁRIA Nº 1002434-15.2017.8.26.0562

COMARCA: SANTOS

RECORRENTES: ESTADO DE SÃO PAULO E JUÍZO *EX OFFICIO*

RECORRIDO: NEDIVAN BERNARDO DA SILVA Julgador de Primeiro Grau:

José Vitor Teixeira de Freitas

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. TARIFAS DE USO DOS SISTEMAS DE TRANSMISSÃO (TUST) E DISTRIBUIÇÃO (TUSD). INCIDÊNCIA. TEMA 986 DO STJ. AUSÊNCIA DE DECISÃO LIMINAR ANTERIOR A 27/03/2017. MODULAÇÃO DOS EFEITOS INAPLICÁVEL. SENTENÇA REFORMADA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. CASO EM EXAME: reexame necessário e apelação interposta pelo Estado de São Paulo contra a sentença que julgou procedente o pedido de consumidor final para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que lhe imponha a obrigação de pagar ICMS incidente sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD), além da restituição dos valores pagos pelo tributo nos últimos cinco anos.

2. QUESTÕES EM DISCUSSÃO:

2.1. Definir se a TUST e a TUSD integram a base de cálculo do ICMS sobre a energia elétrica;

2.2. Identificar se a modulação dos efeitos do Tema 986 do STJ alcança o caso concreto.

3. RAZÕES DE DECIDIR:

3.1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 986, 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".

3.2. A modulação dos efeitos da decisão pelo STJ ressaltou apenas os efeitos das decisões liminares favoráveis concedidas até 27/03/2017.

3.3. No caso concreto, não foi concedida liminar e a modulação dos efeitos não se aplica, devendo ser observado o entendimento do Tema 986 do STJ com plenos efeitos.

3.4. A sentença deve ser reformada para reconhecer a incidência do ICMS sobre a TUST e a TUSD, julgando improcedente o pedido inicial.

4. DISPOSITIVO: reexame necessário e recurso de

apelação providos.

5. TESE DE JULGAMENTO:

5.1. A Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD), quando cobradas do consumidor final, integram a base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica, conforme fixado no Tema 986 do STJ, cuja modulação manteve apenas os efeitos das decisões liminares favoráveis aos consumidores que foram concedidas até 27 de março de 2017, cujos efeitos, por sua vez, se mantém vigentes até a revogação pela sentença ou até o julgamento desfavorável por acórdão em reexame necessário ou em recurso de apelação.

6. Dispositivos relevantes citados: LC 87/1996, art. 13, § 1º, II, 'a'; CPC, arts. 496, I, e 85, § 11.

7. Jurisprudência relevante citada: STJ, Tema 986; TJSP, IRDR nº 2246948-26.2016.8.26.0000; TJSP, Apelação Cível 1024607-67.2016.8.26.0562.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **ESTADO DE SÃO PAULO** contra a r. sentença (fls. 57/59) que julgou procedente o pedido ajuizado por **NEDIVAN BERNARDO DA SILVA** para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que imponha ao autor o pagamento de ICMS incidente sobre a tarifa de uso do sistema de transmissão e distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD), além de encargos setoriais; bem como condenar a requerida à restituição dos valores pagos a esse título, respeitada a prescrição quinquenal.

Em suas razões recursais (fls. 64/72), a Fazenda Pública do Estado de São Paulo argumentou, em apertada síntese, que ambas as Tarifas, TUST e TUSD, compõem o custo operacional, integrando o valor final da operação de fornecimento de energia elétrica, devendo, portanto, compor a base de cálculo do ICMS. Argumenta pela constitucionalidade da cobrança, prequestiona diversos dispositivos legais e, por fim, pede pela reforma da sentença, julgando improcedente o pedido autoral.

A parte contrária não apresentou contrarrazões.

Em 09.11.2017, foi determinada a suspensão do processo, em razão do IRDR nº 2246948-26.2016.8.26.0000 (**fl. 73**), tendo sido levantada em razão do julgamento do Tema 986 pelo Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. **DECIDO.**

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário.

É hipótese de reexame necessário pois a condenação é ilíquida (art. 496, I, CPC).

Discute-se na presente ação a possibilidade de inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão - TUST e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição - TUSD na base de cálculo do ICMS incidente sobre energia elétrica.

Cuidam os autos de pretensão de repetição de indébito, veiculada por contribuinte, diante da suposta ilegalidade na inclusão base de cálculo do ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica dos valores atinentes às Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e de Distribuição (TUSD). Tem-se, portanto, que as teses do demandante guardam intrínseca prejudicialidade, porquanto à apreciação do pleito de repetição de indébito é indispensável aquilatar a legalidade da inclusão das referidas tarifas na base de cálculo da exação em testilha. Em prestígio a essa linha de inteligência a incursão do mérito encetará com o escrutínio da legalidade da inclusão dos aludidos encargos financeiros na base de cálculo do ICMS; diante de um juízo negativo, enfocar-se-á o pleito tensionado à repetição de indébito.

A controvérsia travada nos autos deita suas raízes, conforme já adiantado, na legalidade da inclusão do valor das Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e de Distribuição (TUSD), na base de cálculo do ICMS incidente sobre as operações de fornecimento de energia elétrica. Consoante a tese esgrimida pela Fazenda Estadual, o valor global da operação de fornecimento de energia elétrica consubstancia a base de cálculo à incidência da alíquota do ICMS, de forma que não há que se falar do fracionamento dos elementos que compõe a operação, fazendo a exação recair, exclusivamente, sobre o valor econômico da mercadoria.

A Turma Especial de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, em julgamento datado de 08 de fevereiro de 2019, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - **IRDR nº 2246948-26.2016.8.26.0000 – Tema 09**, por maioria de votos, decidiu pela “*suspensão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas até decisão da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça (Tema 986)*, mantida a suspensão dos processos já não mais por força da decisão desta C. Turma Especial mas sim da posterior decisão do C. Superior Tribunal de Justiça, afetando processos sobre a matéria ao rito dos repetitivos”, conforme ementa que segue:

“INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – Questão relativa à incidência de tarifa de uso do sistema de distribuição (TUSD) e de tarifa de uso do sistema de transmissão (TUST), na base de cálculo de ICMS – Alinhamento de tal questão aos requisitos exigidos pelo novo diploma processual - Afetação, no entanto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento, realizado em 28 de

*novembro de 2017, de recurso especial ao rito dos recursos repetitivos, de sorte a definir-se tese sobre a mesma controvérsia – Artigo 976, §4º, do CPC – Inaplicabilidade – Incidente já admitido por este órgão colegiado, em 4 de agosto de 2017 – Submissão, portanto, ao quanto disposto nos arts. 1036, §1º, e 1037, II, do CPC – Aplicabilidade da decisão daquela egrégia Primeira Seção, que suspendeu a tramitação de processos em todo território nacional – **Suspensão do presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, inclusive da liminar concedida nesta sede, posto que a partir de 28 de novembro de 2017 os processos permanecem suspensos por força da r. decisão, até julgamento final do Tema 986, pelo c. Superior Tribunal de Justiça**” (Incidente de Resolução e Demandas Repetitivas nº 2246948-26.2016.8.26.0000, Rel. Des. Antônio Carlos Malheiros, j. 08.02.2019) (destaquei).*

A matéria foi apreciada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no **Tema nº 986**, que restou assim decidido:

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 SUPOSTADO 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. (destaquei)

Houve modulação dos efeitos da decisão, em que se estabeleceu que ficariam mantidos os efeitos das **decisões liminares** proferidas **até o dia 27 de março de 2017**. Confira-se:

“Estão mantidos os efeitos de decisões liminares que tenham beneficiado os consumidores de energia, para que, independentemente de depósito judicial, eles recolham o ICMS sem a inclusão da TUSD e da TUST na base de cálculo. Mesmo nesses casos, esses contribuintes deverão passar a incluir as tarifas na base de cálculo do ICMS a partir da data da publicação do acórdão do Tema Repetitivo 986.

A modulação de efeitos 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 anteriormente concedida não mais se encontre vigente, por ter sido cassada ou reformada; e c) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a tutela de urgência ou evidência tenha sido condicionada à realização de depósito judicial”.

Na espécie, **não houve concessão de liminar de antecipação de tutela (fl. 16) e, também não houve menção expressa à concessão de tutela antecipada no dispositivo da sentença, motivo pelo qual a modulação estabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça não se aplica à hipótese vertente, e, portanto, a improcedência total do pedido inicial é medida que se impõe.**

Assim já decidiu essa colenda 1ª Câmara de Direito Público, em caso análogo:

Exclusão da Tarifa de Uso do Sistema De Transmissão (TUST) e da Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD) e dos encargos de conexão e setoriais que as compõem da base de cálculo do ICMS – Observância da tese firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema nº 986 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"
– Modulação dos efeitos da tese para que sejam mantidos os efeitos das decisões liminares proferidas até o dia 27 de março de 2017 que tenham beneficiados os consumidores – Caso concreto que não se enquadra na modulação determinada pelo C. STJ – Pedido inicial improcedente – Reexame necessário acolhido e recurso da ré provido – Recurso dos autores prejudicado. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1024607-67.2016.8.26.0562; Relator (a): Aliende Ribeiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 07/05/2024; Data de Registro: 07/05/2024)

Em suma, sob qualquer ângulo que se examine a questão, em observância ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no Tema nº 986, é caso de **provimento** do reexame necessário e do apelo interposto pelo Estado de São Paulo, para julgar **improcedente** o pedido formulado na peça vestibular.

Registre-se, desde já, para se evitar embargos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

protelatórios, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça formou-se no sentido de que (...) *o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão* (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016).

Ante a inversão da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixo em 11% (onze por cento) do valor atualizado da causa, já considerada a majoração prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil. Fica ressalvada a condição suspensiva de exigibilidade decorrente do benefício de gratuidade concedida à parte autora (**fl. 16**).

De resto, para facultar eventual acesso às vias especial e extraordinária, considero prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional, observando a remansosa orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na hipótese de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão colocada tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro Felix Fischer, DJ. 08.05.2006, P. 240).

Ante o exposto, voto pelo **PROVIMENTO** ao apelo e ao reexame necessário, nos termos suso detalhados.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA
Relator