



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Público

Registro: 2025.0000408007

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Apelação / Remessa Necessária** nº **1035432-70.2016.8.26.0562**, da Comarca de Santos, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelada IRENE MARIA LOPES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da **2ª 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 CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente) E CARLOS VON ADAMEK.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

MARCELO MARTINS BERTHE
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Público

Voto nº 23.930

2ª Câmara de Direito Público

Apelação / Remessa Necessária nº 1035432-70.2016.8.26.0562

Apelante: Fazenda do Estado de São Paulo

Apelada: Irene Maria Lopes

Recurso ex officio do Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Santos

Juiz sentenciante: José Vitor Teixeira de Freitas

RECURSOS DE APELAÇÃO E EX OFFICIO EM AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DE ICMS. TARIFA DE USO DE TRANSMISSÃO – TUST. TARIFA DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA – TUSD. No julgamento do REsp 1.692.023/MT, sob o rito de recursos repetitivos – Tema nº 986, o E. Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, reconheceu que devem ser incluídas na base de cálculo do ICMS de energia elétrica a TUSD e a TUST, nas situações em que são lançadas na fatura de energia como um encargo a ser pago diretamente pelo consumidor final. Restou fixado pelo E. STJ, conforme constou no Informativo nº 804, de 19.03.2024, que *"O ICMS incide sobre todo o processo de fornecimento de energia elétrica, tendo em vista a indissociabilidade das suas fases de geração, transmissão e distribuição, sendo que o custo inerente a cada uma dessas etapas - entre elas a referente à Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) - compõe o preço final da operação e, consequentemente, a base de cálculo do imposto, nos termos do art. 13, I, da Lei Complementar n. 87/1996"*. Regularidade da incidência do ICMS. Modulação dos efeitos da decisão, se fixando a data de 27.03.2017, quando houve a publicação do acórdão de julgamento da Primeira



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Público

Turma. Caso concreto em que a liminar foi indeferida, mas houve concessão da tutela antecipada em sede de agravo de instrumento, de modo que foi alcançado pela modulação. Sentença de procedência reformada. **Recursos fazendário e ex officio providos.**

Tratam os autos de recursos de apelação e *ex officio* extraídos de Ação de Procedimento Comum, interpostos contra a r. sentença de fls. 65/67, proferida pelo **MM. Juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Santos**, que julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre requerente e requerida no tocante ao ICMS incidente sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão e Distribuição de Energia Elétrica (TUST e TUSD) e condenar a requerida à restituição dos valores pagos a esse título, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidos de juros e correção monetária, a partir da data do trânsito em julgado, observada a Súmula 523 do STJ, com taxa Selic.

A Fazenda Pública interpôs o recurso sustentando, preliminarmente, ilegitimidade ativa. No mérito, alega que, sem as redes de transmissão e distribuição, não seria possível o fornecimento de energia elétrica, de modo que os custos gerados são parte integrante e necessária da operação econômica, portanto, TUSD/TUST compõem a base de cálculo do ICMS. Pleiteia, subsidiariamente, que seja revista a correção monetária (fls. 72/86).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 90).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Público

O processo foi suspenso (fl. 93).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Os recursos fazendário e *ex officio* comportam acolhimento.

Compulsando os autos, verifica-se que a apelada é contribuinte de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS e sofre a incidência deste tributo sobre a Tarifa de Transmissão de Uso de Transmissão - TUST e Tarifa de Distribuição de Energia Elétrica – TUSD.

Portanto, resta aferir os encargos setoriais relacionados com as operações de transmissão e distribuição de energia elétrica devem compor a base de cálculo do ICMS.

Neste passo, no julgamento do REsp 1.692.023/MT, sob o rito de recursos repetitivos – Tema nº 986, o E. Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, reconheceu que devem ser incluídas na base de cálculo do ICMS de energia elétrica a TUSD e a TUST, nas situações em que são lançadas na fatura de energia como um encargo a ser pago diretamente pelo consumidor final, seja ele livre, ou seja, aquele que pode escolher seu próprio fornecedor de energia, ou cativo, os quais são contribuintes que não possuem tal escolha.

Com efeito, restou fixado pelo E. STJ, conforme constou

no Informativo nº 804, de 19.03.2024, que *"O ICMS incide sobre todo o processo de fornecimento de energia elétrica, tendo em vista a indissociabilidade das suas fases de geração, transmissão e distribuição, sendo que o custo inerente a cada uma dessas etapas - entre elas a referente à Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) - compõe o preço final da operação e, consequentemente, a base de cálculo do imposto, nos termos do art. 13, I, da Lei Complementar n. 87/1996"* .

Sendo assim, regular a incidência do ICMS, de modo que, fixada a tese pelo E. STJ, não há como discutir a matéria, devendo ser aplicado o respectivo precedente.

De outro lado, cumpre salientar que o E. STJ realizou a modulação dos efeitos da decisão, fixando a data de 27.03.2017, quando houve a publicação de acórdão de julgamento da Primeira Turma mudando a jurisprudência (REsp 1.163.020/RS), e estabeleceu que:

"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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Público

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”.

No caso concreto, a liminar foi indeferida (fl. 15), mas houve concessão de tutela antecipada em 11.01.2017, conforme decisão proferida em agravo de instrumento (fl. 20), de modo que deve ser aplicada a modulação no período que a compreende.

Quanto à correção dos valores a serem devolvidos em razão da modulação, a legalidade da taxa de juros aplicada pela Fazenda Pública não se restringe somente às hipóteses de execução fiscal, mas sim se aplica de forma abrangente aos créditos fiscais, sejam eles objeto de exação fiscal ou parcelamento.

O C. Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, considerou constitucional a aplicação da taxa SELIC às dívidas tributárias do Estado de São Paulo, no Incidente de Inconstitucionalidade nº 102.207-0/9, em que foi relator o Eminentíssimo Des. Barbosa Pereira.

Portanto, deve ser aplicada referida taxa à dívida tributária, não sendo inconstitucional a sua incidência:

Incidente de Inconstitucionalidade Execução Fiscal Juros de mora
Taxa SELIC parágrafos 2º e 3º do art. 1º da Lei Estadual nº 10.175/98 e dos parágrafos 1º e 3º, do art. 96, da Lei Estadual 6.374/89, com a redação da 10.619/00 Ilegalidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Público

Inconstitucionalidade Não ocorrência Admissibilidade da aplicação da taxa Constitucionalidade declarada Ação improcedente.

No mesmo sentido é a posição do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ICMS. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. LEGITIMIDADE.1. No Estado de São Paulo é legítima a utilização da taxa SELIC como índice de juros de mora sobre impostos pagos em atraso, ante a existência de norma estadual nesse sentido (Lei 10.175/98). Precedente: EREsp 623822/PR, 1ª Seção, Min. Teori Zavascki, DJde 12.09.2005. 2. Recurso especial a que se dá provimento.” (Recurso Especial 889.210/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, v.u., j.07/12/2006).

Por tais razões, a r. sentença comporta reparos, a fim julgar a demanda totalmente improcedente, observada a modulação de efeitos cabível.

Pelo exposto, **dá-se provimento** aos recursos fazendário e *ex officio* .

Ante a inversão da sucumbência, condena-se a particular ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

A fim de evitar a oposição de Recurso Embargos de Declaração visando apenas o prequestionamento, e para viabilizar o acesso às vias



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Público

extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional deduzida nos autos, sendo desnecessária a citação numérica de todos os dispositivos mencionados (STJ –EDcl no Resp 1662728/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02.08.2018).

MARCELO MARTINS BERTHE
Relator