



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000427768

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1035309-72.2016.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado ODIVAR ANTONIO MARTIN.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª 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 JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente sem voto), BANDEIRA LINS E ANTONIO CELSO FARIA.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

LEONEL COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECURSO DE APELAÇÃO: 1035309-72.2016.8.26.0562

APELANTE: ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: ODIVAR ANTONIO MARTIN

Juiz prolator da sentença recorrida: José Vitor Teixeira de Freitas

VOTO 44178 – efb

RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS INCIDENTE SOBRE AS TARIFAS DE USO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO (TUST) E DISTRIBUIÇÃO (TUSD). TEMA 986 DO STJ.

Pleito da parte autora objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária quanto ao recolhimento do ICMS, com inclusão das Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Distribuição (TUSD) na sua base de cálculo, com a repetição do indébito.

Sentença que julgou procedentes os pedidos.

APELAÇÃO DA PARTE RÉ. PROVIMENTO.

TEMA 986 DO STJ. Matéria pacificada por ocasião de seu julgamento. 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, seja ele livre ou cativo. Observância obrigatória da tese firmada sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme artigo 927, inciso III do CPC.

MODULAÇÃO DE EFEITOS. Definido o Tema 986 do STJ, houve modulação dos efeitos da decisão, de modo a estabelecer como marco o julgamento do REsp 1.163.020 pela 1ª Turma, já que até esse momento a orientação das turmas de direito público do STJ era favorável aos contribuintes. Mantidos os efeitos de decisões liminares em favor dos consumidores até o dia 27/03/2017, para recolhimento do ICMS sem a inclusão da TUSD e da TUST em sua base de cálculo, situação que se inverte a partir da data de publicação do acórdão. Modulação de efeitos não aplicada ao caso ante a inexistência de liminar favorável à parte autora.

Precedentes desta Corte, inclusive desta 8ª Câmara de Direito Público.
Sentença mantida. Recurso provido.

Vistos.

Trata-se de ação de procedimento comum, de autoria de CÍCERO JOSÉ DOS SANTOS, em face do ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária quanto ao recolhimento do ICMS incidente sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Distribuição (TUSD), com a repetição do indébito.

Não foi deferida antecipação de tutela (fls. 19).

A sentença de fls. 65/67 julgou o pedido procedente 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 desta sentença, observada a Súmula 523 do STJ, com taxa Selic (que já engloba juros e atualização monetária).*" Em razão da sucumbência, condenou a parte ré no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação a serem apurados na fase de liquidação de sentença.

Inconformada com a sentença, apela a parte ré, com razões recursais às fls. 70/81, sustentando, em síntese, que a TUSD e a TUST compõem o custo operacional do sistema elétrico e integram o valor final da operação de fornecimento de energia elétrica, devendo compor a base de cálculos do ICMS.

Nesses termos, requer o provimento do recurso, para que a sentença seja reformada e a ação julgada procedente.

Contrarrazões às fls. 84/96.

É o relato do necessário.

VOTO.

O recurso merece provimento.

Trata-se de ação objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária quanto ao recolhimento do ICMS incidente sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Distribuição (TUSD), além da repetição do indébito.

Como se sabe, a energia elétrica é bem de consumo dotado de valor econômico, e, portanto, enquadra-se no conceito de mercadoria. O consumo de energia elétrica envolve sua geração, transmissão e distribuição, fases interdependentes que ocorrem de forma imediata e simultânea.

Considerando serem essas fases indissociáveis, não são suscetíveis de tributação isolada. De acordo com a 1ª Turma do STJ, *"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."* (REsp 1.163.020/RS; 1ª Turma; Rel. Min. Gurgel de Faria; DJe 27/03/2017).

Era entendimento existente nesta Seção de Direito Público que a prestação de serviços relativos à transmissão e distribuição de energia elétrica não ensejaria a tributação, já que meras etapas do processo de fornecimento. Decidia-se, portanto, pela não incidência de ICMS sobre a TUST e TUSD.

Ocorre, no entanto, que por ocasião do julgamento do Tema 986 pelo STJ, decidiu-se 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, seja ele livre (quem pode escolher seu próprio fornecedor de energia) ou cativo (os contribuintes que não possuem tal escolha). Veja-se a tese fixada:

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.

Fixada pelo STJ a tese sob a sistemática dos recursos repetitivos, sua observância é de caráter obrigatório, na letra do artigo 927, inciso III do CPC, devendo ser aplicada aos processos afetados nos tribunais de todo o país, como o presente caso.

Importante frisar que, definido o Tema, houve modulação dos efeitos da decisão, de modo a estabelecer como marco o julgamento do REsp 1.163.020 pela 1ª Turma, já que até esse momento a orientação das turmas de direito público do STJ era favorável aos contribuintes.

Assim, até o dia 27 de março de 2017, data de publicação do acórdão, foram mantidos os efeitos de decisões liminares em favor dos consumidores de energia, para recolhimento do ICMS sem a inclusão da TUSD e da TUST em sua base de cálculo, situação que se inverte a partir da data de publicação do acórdão.

Na espécie, não houve concessão de tutela liminar. Desse modo, o tributo incidente sobre as tarifas TUST e TUSD é inteiramente exigível.

No mesmo sentido do que aqui se decide, confira-se precedentes desta Corte, inclusive desta 8ª Câmara de Direito Público:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO (TUSD) E TRANSMISSÃO (TUST). Questão de fundo decidida pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos (Tema 986). Tarifas que devem compor a base de cálculo do tributo estadual, vez que o custo inerente às etapas de geração, transmissão e distribuição compõe o preço final da operação. Modulação dos efeitos do julgamento. Manutenção, até 27.03.2017, dos efeitos das liminares até então concedidas. Caso concreto em que foi deferida a medida precária em data anterior. Recurso da Fazenda Pública acolhido, com efeitos modificativos e observação; recurso da parte autora rejeitado.

(TJSP; Embargos de Declaração Cível nº 1056822-71.2016.8.26.0053; 8ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Bandeira Lins; j. em 06/06/2024);

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MANDADO DE SEGURANÇA — Pretensão da impetrante à exclusão do TUST/TUSD da base de cálculo do ICMS — Impossibilidade — Julgamento do REsp 1163020/RS — Tema 986 do STJ, em que se estabeleceu a inclusão das tarifas, ficando o encargo para o consumidor final — Ausente direito líquido e certo — Sentença mantida — Recurso de apelação não provido.

(TJSP; Apelação Cível nº 1010695-12.2023.8.26.0609; 8ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Percival Nogueira; j. em 30/05/2024);

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 se enquadra na modulação determinada pelo C. STJ, já que a medida liminar foi deferida em 16 de novembro de 2016, porém revogada pela r. sentença de improcedência em 05 de maio de 2017 — Pedido inicial improcedente, com a observância da modulação no período ali compreendido — Recurso parcialmente provido.

(TJSP; Apelação Cível nº 1051709-39.2016.8.26.0053; 1ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Aliende Ribeiro; j. em 28/05/2024).

Por fim, considerando que a sentença fixou honorários advocatícios tendo como base de cálculo valor a ser apurado na fase de liquidação, a qual inexistirá

com o provimento desse recurso, necessário a adequação da verba honorária.

Considerando que o valor da causa é muito baixo e que não se tem estimativa do eventual proveito econômico, é imperiosa a fixação da verba honorária por equidade nos termos do artigo 85, §8º do CPC:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Haja vista que, apesar do longo período de tramitação do processo, a causa é de manifestações repetitivas e consiste em demanda de massa com baixa complexidade, o valor de R\$ 2.000,00 a título de honorários sucumbenciais remunerará o trabalho dos procuradores da Fazenda Pública respeitada a razoabilidade

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso.

Em razão da sucumbência recursal, inverte-se os ônus sucumbenciais. Honorários advocatícios fixados por equidade em R\$ 2.000,00 nos termos do artigo 85, §8 do CPC, já considerado o trabalho recursal (artigo 85, §11 do CPC).

Leonel Costa

Relator