



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000427590

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006454-27.2016.8.26.0322, da Comarca de Lins, em que são apelantes FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL, é apelado ARIIVALDO DIAS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 ANA LIARTE (Presidente), MAURÍCIO FIORITO E RICARDO FEITOSA.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

ANA LIARTE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

Apelação nº 1006454-27.2016.8.26.0322 - Digital

Comarca de origem: Lins – 2ª Vara Cível

Apelantes: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO E COMPANHIA

PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL

Apelado: ARIIVALDO DIAS

Voto 31348

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ICMS. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em Exame 1. A Fazenda Pública do Estado de São Paulo e a Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL) interpuseram apelação contra sentença que julgou procedente a ação, que busca a exclusão das tarifas TUST e TUSD da base de cálculo do ICMS e a repetição dos valores recolhidos.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em: (i) a legitimidade da CPFL para figurar no polo passivo da ação; (ii) a inclusão das tarifas TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS.

III. Razões de Decidir 3. A CPFL não possui legitimidade para figurar no polo passivo, atuando apenas como substituta tributária, conforme jurisprudência do STJ. 4. A inclusão das tarifas TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS é lícita, conforme precedentes do STJ (Tema 986).

IV. Dispositivo e Tese 5. Dá-se provimento à apelação da CPFL para excluí-la do polo passivo e à apelação da FESP para reformar a sentença, julgando improcedente a ação. Tese de julgamento: 1. A CPFL não possui legitimidade passiva em ações sobre ICMS. 2. As tarifas TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS.

Legislação Citada: CF/1988, art. 155, II, § 3º; LC nº 87/1996, arts. 2º, I, e 12, I.

Jurisprudência Citada: STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1.359.399/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 27.08.2013; TJSP, Apelação Cível 1006994-75.2016.8.26.0322, Rel. Francisco Bianco, j. 17.09.2024.

Trata-se de Apelação interposta por FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO E COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL em face de

ARIOVALDO DIAS, impugnando a r. sentença de fls. 245 a 251, a qual julgou procedente a ação.

O ora Apelado FERNANDO LUIS CECHEZ ajuizou ação em face da FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO E DA COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL, na qual alega, em suma, ser indevida a inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão e Distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD) na base de cálculo do ICMS, bem como sustenta que faz jus à repetição dos valores recolhidos. Ao fim, requer o reconhecimento da inexigibilidade do ICMS sobre a TUST/TUSD, bem como a condenação da Requerida à repetição do indébito (fls. 1 a 17).

Indeferiu-se o pedido de tutela de urgência (fl. 83).

A Requerida FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO ofereceu contestação (fls. 156 a 165), a que se seguiu réplica do Autor (fls. 192 a 205).

Após, sobreveio a r. sentença, a qual julgou procedente a ação (fls. 245 a 251).

Insatisfeitas, as Requeridas interpuseram Apelação. A FESP pugna pela reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, a licitude da inclusão da TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS, e a CPFL alega sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação (fls. 253 a 295; 317 a 322).

O Autor apresentou contrarrazões (fls. 302 a 316; 327 a 333).

É o relatório.

As Apelações devem ser recebidas, porquanto tempestivamente interpostas e com preparo, e merecem provimento.

É dos autos que o Autor pretende a exclusão da TUST/TUSD da base de cálculo do ICMS.

Julgou-se procedente a ação.

A r. sentença deve ser reformada.

Inicialmente, quanto à Apelação da COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ – CPFL, verifica-se que, de fato, a concessionária de energia elétrica não possui legitimidade para figurar no polo passivo das demandas que discutem a inclusão das tarifas de TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS. Isso porque a concessionária atua, nesse contexto, unicamente como substituta tributária, sendo mera arrecadadora do imposto que é devido ao Estado.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento ao afirmar que *"3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nos casos de discussão sobre a cobrança de ICMS, a legitimidade passiva é do Estado, e não da concessionária de energia elétrica. Precedentes"* (EDcl no AgRg no REsp n. 1.359.399/MG, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 27/8/2013, DJe de 6/9/2013).

Dessa forma, eventual pretensão de repetição de indébito ou declaração de inexigibilidade do imposto deve ser dirigida exclusivamente contra o ente tributante, razão pela qual a CPFL é parte ilegítima no presente caso.

Esse também é o entendimento deste E. Tribunal de Justiça:

RECURSOS DE APELAÇÃO – AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM – DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO – IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO (ICMS) – INCIDÊNCIA SOBRE A FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA – INCLUSÃO DAS TARIFAS DE USO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (TUST E TUSD) NA RESPECTIVA BASE DE CÁLCULO – PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO DA INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA – IMPOSSIBILIDADE. 1. Inicialmente: a) legitimidade ativa do consumidor final, objetivando a repetição de eventual indébito

de ICMS, incidente sobre a fatura de energia elétrica; b) aplicação da jurisprudência pacificada perante o C. STJ, na oportunidade do julgamento do REsp nº 1.299.303-SC, Rel. o I. Min. César Asfor Rocha, submetido ao rito de Recursos Repetitivos. 2. No mérito da lide, o fato gerador de ICMS é a circulação de mercadorias, conforme dispõe o artigo 155, II, da CF, incluídos os encargos, lançados na fatura de energia elétrica e suportados diretamente pelo consumidor final, relacionados à respectiva transmissão, entre as concessionárias encarregadas e participantes do referido serviço público. 3. Jurisprudência pacífica do C. STJ, firmada em sede de Recursos Repetitivos (Tema nº 986). 4. Modulação dos respectivos efeitos, mediante a preservação de decisões jurisdicionais de natureza excepcional (tutela provisória de urgência ou medida liminar), proferidas até 27.3.17, limitadas à publicação do referido v. acórdão do Tema nº 986. 5. Observar-se-ão, eventualmente, os efeitos da referida modulação, na fase de execução de título judicial, uma vez caracterizada a presença de situação diversa daquela definida pelo C. STJ, inclusive, no que diz respeito à incidência de respectivos encargos moratórios (correção monetária e juros de mora). 6. Os eventuais questionamentos, decorrentes de interpretação da aludida modulação, como, por exemplo, a possibilidade, ou não, de recolhimento do montante, em favor da Fazenda Pública, nos próprios autos, no caso de tutela provisória de urgência ou medida liminar, concedida após 27.3.17, serão apreciados e decididos, se for o caso, a título de observação, naquela referida fase processual. 7. A parte corrê, Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL), não ostenta legitimidade passiva e/ou responsabilidade para a cobrança da exação, incluída na fatura de energia elétrica (artigo 119 do CTN). 8. Irregularidade, ilegalidade ou nulidade manifesta no ato administrativo ora impugnado, passíveis de reconhecimento e correção, não caracterizadas. 9. Ação de procedimento comum, julgada procedente, em Primeiro Grau de Jurisdição. 10. Sentença, recorrida, reformada. 11. Ação, julgada improcedente, invertido o resultado inicial da lide, condenada a parte autora ao pagamento dos ônus decorrentes da sucumbência. 12. Recursos de apelação, apresentados pelas partes corrés, Fazenda Pública do Estado de São Paulo e Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL), providos, com observação. (TJSP; Apelação Cível 1006994-75.2016.8.26.0322; Relator (a): Francisco Bianco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Lins - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/09/2024; Data de Registro: 17/09/2024)

ICMS. TUSD. TUST. Legitimidade passiva do Estado, e não da concessionária de energia elétrica. "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". Entendimento do

STJ, em recurso repetitivo (REsp 1.699.851, 1.692.023, 1.734.902 e 1.734.946 – Tema 986). Manutenção dos efeitos da decisão que deferiu a tutela de urgência até o dia 27/3/2017, nos termos da modulação de efeitos pelo STJ. Pedido improcedente. RECURSO PROVIDO EM PARTE, COM OBSERVAÇÃO. (TJSP; Apelação Cível 1000198-40.2017.8.26.0223; Relator (a): Alves Braga Junior; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarujá - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 30/06/2024; Data de Registro: 30/06/2024)

Passe-se ao mérito do recurso da Fazenda Pública.

Extrai-se do artigo 155, inciso II, § 3º, da Constituição Federal que a energia elétrica é mercadoria para fins de incidência do ICMS:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e os arts. 153, I e II, e 156-A, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica e serviços de telecomunicações e, à exceção destes e do previsto no art. 153, VIII, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.

Acrescente-se que, nos termos do artigo 2º, inciso I, e do artigo 12, inciso I, da Lei Complementar nº 87/1996, o ICMS é tributo cujo fato gerador é, entre outros, a circulação de mercadorias, sendo que a ocorrência do fato gerador se verifica no momento da saída da mercadoria:

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte;

Neste contexto, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou precedente por

meio do Tema nº 986, segundo o qual a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD) integram a base de cálculo do ICMS quando lançadas na fatura de energia elétrica como encargo a ser suportado pelo consumidor final:

Tema nº 986/STJ: 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.

Ressalte-se que houve a modulação dos efeitos do referido precedente, cujo entendimento não seria aplicável aos consumidores que, até 27/03/2017, tenham sido beneficiados com decisão de antecipação de tutela que autorizavam o recolhimento do ICMS sem a inclusão da TUST/TUSD na base de cálculo independentemente de depósito judicial, ressaltando-se, contudo, ser devida, em tais casos, a inclusão da TUST/TUST na base de cálculo do ICMS após a publicação do acórdão do precedente:

1. Considerando que até o julgamento do REsp 1.163.020/RS - que promoveu mudança na jurisprudência da Primeira Turma - a orientação das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ era, s.m.j., toda favorável ao contribuinte do ICMS nas operações de energia elétrica, proponho, com base no art. 927, § 3º, do CPC, a modulação dos efeitos, a incidir exclusivamente em favor dos consumidores que, até 27.3.2017 - data de publicação do acórdão proferido julgamento do REsp 1.163.020/RS -, hajam sido beneficiados por decisões que tenham deferido a antecipação de tutela, desde que elas (as decisões provisórias) se encontrem ainda vigentes, para, independente de depósito judicial, autorizar o recolhimento do ICMS sem a inclusão da TUST/TUSD na base de cálculo. Note-se que mesmo estes contribuintes submetem-se ao pagamento do ICMS, observando na base de cálculo a inclusão da TUST e TUSD, a partir da publicação do presente acórdão-aplicável, quanto aos contribuintes com decisões favoráveis transitadas em julgado, o disposto adiante, ao final.

2. A modulação aqui proposta, portanto, 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 outrora concedida não mais se encontre vigente, por ter sido cassada ou reformada); c) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a Tutela de Urgência ou Evidência tenha sido condicionada à realização de depósito judicial; e d) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a Tutela de Urgência ou Evidência tenha sido concedida após 27.3.2017.

3. Em relação às demandas transitadas em julgado com decisão favorável ao contribuinte, eventual modificação está sujeita à análise individual (caso a caso), mediante utilização, quando possível, da via processual adequada.

No presente caso, como afirmado, verifica-se que o Autor pretende realizar o recolhimento do ICMS sem a inclusão da TUST/TUSD na base de cálculo do tributo.

Ocorre que, nos termos do referido Tema nº 986, do C. Superior Tribunal de Justiça, é lícita a inclusão da TUST/TUSD na base de cálculo do ICMS lançada na fatura de energia elétrica, tal como realizado pela parte Requerida.

Registre-se que não há se falar em modulação de efeitos no presente caso, uma vez que não houve o deferimento de pedido de tutela antecipada em momento posterior à publicação do acórdão proferido julgamento do REsp 1.163.020/RS, ocorrida em 27/03/2017.

Assim, afirmando-se a incidência do precedente sobre o presente caso, conclui-se pela impossibilidade de acolhimento da pretensão do Autor.

Nesse sentido, citem-se os seguintes julgados deste E. Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA CC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO – ICMS – INCIDÊNCIA SOBRE AS TARIFAS DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO E TRANSMISSÃO – pretensão inicial da autora-contribuinte voltada à declaração de inexigibilidade do ICMS exigido pelo Fisco Estadual sobre as chamadas Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Distribuição (TUSD), cumulada com pedido de repetição do indébito tributário não atingido pela prescrição quinquenal – parcial possibilidade – legitimação



APELAÇÃO CÍVEL. Mandando de Segurança. ICMS. Pretensão à exclusão das tarifas TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica. Impossibilidade. Fases de geração, transmissão e distribuição da energia elétrica que são indissociáveis, o que impede a tributação isolada. Incidência sobre o preço final da operação. Tema 986 do STJ. Precedentes desta 10ª Câmara. Concessão da segurança mantida. Recurso a que se nega provimento. (TJSP; Apelação Cível 1009271-61.2017.8.26.0053; Relator (a): PAULO GALIZIA; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 14ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 22/06/2024; Data de Registro: 22/06/2024)

De rigor, portanto a reforma da r. sentença.

Com a alteração do julgado, condena-se o Autor ao pagamento das verbas sucumbenciais e a honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observando-se eventual concessão de gratuidade de justiça.

Diante do exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** à Apelação da COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ – CPFL, para excluí-la do polo passivo da demanda, e à Apelação da FESP, a fim de reformar a r. sentença para julgar improcedente a ação.

ANA LIARTE
Relatora