



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000438026

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010953-51.2017.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CONDOMÍNIO EDIFÍCIO MAIS ALTOS MORUMBI, são apelados ESTADO DE SÃO PAULO e FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **readequaram o Acórdão. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente), PAULO GALIZIA E MARCELO SEMER.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

RECURSO	APELAÇÃO COM REVISÃO N. 1010953-51.2017.8.26.0053
NATUREZA	ICMS
COMARCA	SÃO PAULO
APTE	CONDOMINIO MAIS ALTOS DO MORUMBI
APDO	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N. 3784/25

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA CC REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. Legitimidade ativa do consumidor final. Pretensão de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária quanto à incidência e cobrança do ICMS sobre as tarifas de transmissão e distribuição de energia elétrica (TUSD e TUST). Precedentes do C. STJ. Divergência jurisprudencial. Tarifas que integram o custo final da energia elétrica devem compor a base de cálculo do ICMS, com exceção dos encargos setoriais. Recurso do autor parcialmente provido. Autos devolvidos para a realização do juízo de conformidade em razão do julgamento do Tema 986 do STJ. Acórdão readequado para julgar improcedente a ação.

VISTOS.

Contra sentença que julgou improcedente ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária no tocante ao ICMS incidente sobre a tarifa de uso do sistema de transmissão e distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD) (ps. 199/218) apelou o autor insistindo que a improcedência da ação vai de encontro à jurisprudência dominante; disse que a transmissão e distribuição de energia elétrica são atividades anteriores ao consumo e, portanto, não podem integrar o custo de produção da mercadoria e compor a base de cálculo do ICMS; argumentou que os encargos setoriais também devem ser excluídos e trouxe jurisprudência amparando sua tese; requereu a devolução dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos antecedentes à propositura da ação e a condenação da requerida ao pagamento de honorários de sucumbência. Foram apresentadas contra-razões e por acórdão foi dado provimento parcial ao recurso para manter na base de cálculo do ICMS, as tarifas que

integram o custo final da energia elétrica, excluídos os encargos setoriais. A Fazenda interpôs Recurso Especial e Recurso extraordinário, com contra-razões, e os autos foram devolvidos para a realização do juízo de conformidade em razão do julgamento do Tema 986 do STJ, REsp nº 1.692.023/MT.

É o relatório.

Revendo o posicionamento anterior e diante do entendimento jurisprudencial acerca da composição da base de cálculo do ICMS, admitindo-se que os encargos setoriais a integrem, de rigor a readequação do julgado de ps.399/402.

Com efeito, esta Câmara de Direito Público, ao dar parcial provimento ao recurso do autor, declarou ser *"de rigor a parcial procedência da ação para admitir a inclusão da TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS, **excluídos os encargos setoriais, cujos valores deverão ser restituídos**, observada a prescrição quinquenal, com incidência de correção monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, desde a data de cada retenção, e de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, a partir do trânsito em julgado (CTN, art. 167, parágrafo único)."* (g.n.)

Ao julgar o REsp 1.692.023/MT, Tema n. 986, DJe 29.05.2024, o Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte tese:

"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".

Houve modulação dos efeitos para fixar o dia 27.03.2017 como termo final dos efeitos de decisões liminares favoráveis aos contribuintes, desde que se encontrem ainda vigentes, pois, até então, a orientação das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça era favorável aos contribuintes.

Decidiu-se que a modulação dos efeitos da decisão não beneficiou os 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.

Por sua vez, a questão relativa aos encargos setoriais também já foi enfrentada no julgamento do próprio Tema 986, conforme REsp 1.692.023/MT, um dos paradigmas que o embasou:

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS SETORIAIS RELACIONADOS COM TRANSPORTE (TUST) E DISTRIBUIÇÃO (TUSD) DE ENERGIA ELÉTRICA. VALOR DA OPERAÇÃO. DIFERENCIAÇÃO ENTRE A IDENTIFICAÇÃO DO FATO GERADOR DA EXAÇÃO E DA SUA BASE DE CÁLCULO. IMPORTÂNCIA DA DEMANDA E DELIMITAÇÃO DO SEU OBJETO 1. A questão controvertida nos feitos afetados ao julgamento no rito dos Recursos Repetitivos tem por escopo definir se os encargos setoriais correlacionados com operações de transmissão e distribuição de energia elétrica especificamente a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) , lançados nas faturas de consumo de energia elétrica, e suportados pelo consumidor final, compõem a base de cálculo do ICMS. (...) Dessa decisão, fica clara a pertinência da tese fazendária de que os encargos setoriais, porquanto indispensáveis à circulação da “mercadoria energia elétrica”, compõem o valor da operação e, por isso, integram a base de cálculo do ICMS. (...) A partir dessa constatação, e compreendendo que a TUST/TUSD são tarifas relacionadas diretamente com a transmissão e distribuição de energia elétrica, em cotejo com a disciplina legal acerca do valor da operação como base de cálculo da exação, posiciono-me no sentido de que esses encargos setoriais devem, de fato, integrar à base de cálculo do ICMS, porque compõem o preço final da operação” (REsp 1.692.023/MT, 1ª Seção, rel. Min. HERMAN BENJAMIN, julgado em 13.3.2024).

Diante da improcedência da ação, de rigor a manutenção da condenação do autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados em primeiro grau em 20% do valor da causa, nos termos do art. 85, § 4º, do CPC, agora acrescidos em 1%, nos termos do art. 85, § 11º, do CPC.

Ante o exposto, adequa-se parcialmente o acórdão, para negar provimento à apelação do autor e julgar improcedente o pedido, de acordo com os acréscimos acima.

ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATOR