



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000002882

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1011320-84.2016.8.26.0223, da Comarca de Guarujá, em que são apelantes FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado FERNANDO DA COSTA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Em juízo de conformidade, reformaram o v. Acórdão, para dar provimento aos recursos e julgar procedente em parte a demanda. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente sem voto), SIDNEY ROMANO DOS REIS E MARIA OLÍVIA ALVES.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

TANIA AHUALLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível / Remessa Necessária – Autos Digitais

Processo nº 1011320-84.2016.8.26.0223

Magistrado(a): Dr. Cândido Alexandre Munhoz Perez

Recorrente: Juízo *Ex Officio*

Apelante: Fazenda do Estado de São Paulo

Apelado: Fernando da Costa

Comarca: Guarujá

Voto nº 10909

**JUÍZO DE CONFORMIDADE –
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO** – Ação
declaratória de inexigibilidade de tributo c.c repetição de
indébito – Sentença de procedência - Acórdão anterior
desta Câmara que negou provimento ao recurso voluntário
para manter o afastamento da incidência da TUST e TUSD
sobre a base de cálculo do ICMS - Aplicação do EREsp nº
1.163.020, Tema nº 986 do STJ – Adequação do julgado
para incluir na base de cálculo do ICMS Tarifa de Uso dos
Sistemas Elétricos de Transmissão (TUST) e da Tarifa de
Uso dos Sistemas Elétricos de Distribuição (TUSD) –
Aplicável, ademais, a modulação dos efeitos no caso, haja
vista a concessão da tutela de urgência em data anterior a
27.03.2017 - **Em juízo de conformidade, reforma-se o v.
Acórdão, para dar provimento aos recursos e julgar
procedente em parte a demanda.**

Adotado o relatório do v. acórdão de fls. 190/210, que negou provimento à
apelação e deu provimento em parte ao reexame necessário interposto pela **Fazenda do
Estado de São Paulo** em face de **Fernando da Costa**, mantendo a r. sentença recorrida
para manter o afastamento da base de cálculo do ICMS a Tarifa de Uso dos Sistemas
Elétricos de Transmissão (TUST) e a Tarifa de Uso dos Sistemas Elétricos de Distribuição
(TUSD) das faturas do apelado, com a devolução dos valores pagos a maior com a
incidência da taxa Selic no juros de mora.

No exame de admissibilidade de recurso especial, a E. Presidência da Seção de
Direito Público determinou o encaminhamento dos autos a esta Turma julgadora, para, nos
termos do art. 1.030, II do CPC, proceder ao exame de conformidade à luz do Tema nº 986
do STJ (fls. 310/312).

É o relatório.

Como acima relatado, versa este exame de adequação sobre a pertinência entre o que foi deliberado por esta Turma no julgamento da apelação interposta, e a tese consolidada pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema Repetitivo nº 986:

"Tema nº 986. 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."

Como se vê, orienta o Tribunal Superior que a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD) deverão ser incluídas na base de cálculo do ICMS sobre a energia elétrica.

Ainda, houve a modulação dos efeitos da referida decisão, nos seguintes termos:

"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." (g.n.)

Portanto, duas situações emergem do julgado paradigma. Os casos não incluídos na modulação dos efeitos (em geral, os processos sem liminar ou com liminar posterior a 27/03/2017) devem ser julgados improcedentes. Já os casos com liminar anterior a esta data devem ser julgados parcialmente procedentes para limitar os efeitos temporais da decisão, de modo que a cobrança do ICMS deve ocorrer sem a inclusão do TUST/TUSD na base de cálculo entre a concessão da liminar e a publicação do acórdão paradigma, ocorrida em 29/05/2024, sendo a cobrança legítima após tal data.

Pontuo que o caso pode ser julgado desde logo, mesmo sem o trânsito em julgado do repetitivo, pois conforme entendimento consolidado do C. STJ:

"A jurisprudência desta Corte é firme quanto à possibilidade de aplicação imediata do entendimento firmado sob o rito dos recursos repetitivo ou da repercussão geral, sendo desnecessário aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma" (AgInt no REsp n. 2.044.906/PR, relator Ministro Afrânio Vilela, Segunda Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 11/4/2024).

No caso concreto, é de rever o julgado, porquanto tendo havido decisão do d. Juízo, de novembro de 2016, incide a modulação de efeitos do repetitivo, de modo que a ação deve ser julgada parcialmente procedente, para declarar-se ilegal a cobrança do ICMS sobre o TUST/TUSD desde a concessão da liminar até 29/05/2024, passando a ser legítima a cobrança após tal data.

Eventual valor pago pelo autor neste período deverá ser restituído com correção monetária pelo IPCA (Tema 810) desde o desembolso até o trânsito em julgado. A partir de tal data, passa a incidir juros de mora, a ser remunerado em conjunto com a correção pela SELIC, nos termos da EC 113/21. Noto apenas ser inviável a incidência da SELIC antes do trânsito em julgado, pois isso representaria pagamento de juros (incluídos na SELIC) antes do termo inicial previsto no art. 167, Par. Único do CTN.

Do exposto, **dou parcial provimento aos recursos** para declarar que a TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS, sendo ilegal a cobrança face ao autor apenas entre 01/11/016 (concessão da liminar), determinando-se a repetição nos termos desta decisão.

Sucumbido a ré em parte mínima do pedido, já que o pedido declaratório e de repetição quinquenal foram improcedentes, readéquo a sucumbência, para condenar o autor a pagar as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados, nos termos do art. 85, §8º do CPC, em R\$ 1.000,00, observada eventual gratuidade concedida.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido abordada no bojo do processo.

Tânia Ahualli
Relatora