



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000001634

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1031897-36.2016.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado ANTONIO JOAQUIM LOPES CONDE (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente) E JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

ENCINAS MANFRÉ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO 1031897-36.2016.8.26.0562.

COMARCA: SANTOS.

APELANTE: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

APELADO: ANTONIO JOAQUIM LOPES CONDE.

VOTO 40.769.

Recursos extraordinário e especial decorrentes de apelação. Julgamento do mérito do Recurso Especial 1.692.023/MT (tema 986) pelo Superior Tribunal de Justiça. Ajustamento dessa decisão que se impõe, portanto.

Caso em exame.

Apelação interposta contra a sentença que julgou procedente o pedido do autor.

Deliberação do desembargador Presidente da Seção de Direito Público para apreciação do acórdão recorrido em conformidade com o julgamento do recurso especial 1.692.023/MT (tema 986) pelo STJ.

Questão em discussão

A questão em discussão consiste em saber se as tarifas de uso do sistema de transmissão (TUST) e de distribuição (TUSD) devem integrar a base de cálculo do ICMS.

Razões de decidir

O Superior Tribunal de Justiça entendeu que a TUST e a TUSD lançadas na fatura de energia elétrica integram a base de cálculo do ICMS, com efeitos modulativos.

Na hipótese sob reapreciação, houve concessão de tutela de urgência em período anterior a 27 de março de 2017, tornando aplicável a modulação dos efeitos dessa decisão da Corte Superior.

Dispositivo e tese
Dá-se provimento à apelação da Fazenda Pública, observada a modulação de efeitos.

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo (folhas 98/113) à sentença (folhas 91/95) pela qual julgado procedente o pedido de Antonio Joaquim Lopes Conde.

Negado provimento ao recurso (folhas 140/154), sobrevieram recursos extraordinário e especial interpostos pela ré. Contudo, antes do exame da admissibilidade dessas irresignações, verificara-se deliberação do eminente desembargador Presidente da Seção de Direito Público para o encaminhamento destes autos a esta Câmara a fim de que apreciado esse acórdão recorrido em conformidade ao julgamento do recurso especial 1.692.023/MT (tema 986) pelo Superior Tribunal de Justiça.

É o **relatório**.

Impõe-se o ajustamento desse respeitável acórdão da Câmara.

A propósito, desse aresto (folhas 140/154) constou, dentre o mais, o seguinte:

"(...)Destarte, de fato, assiste razão ao autor quando pretende ver afastada a exigência do ICMS sobre operações econômicas alheias ao legítimo fato gerador do tributo, isto é, o efetivo consumo da energia elétrica (circulação jurídica da mercadoria) (...)."

Todavia, esse decísum não está compatível com a tese formada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial 1.692.023/MT (tema 986), que tem o seguinte teor:

"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."

Registra-se, ainda, ter essa Corte Superior modulado os efeitos a fim de "incidir exclusivamente em favor dos consumidores que, até 27.3.2017 - data de publicação do acórdão proferido julgamento do REsp 1.163.020/RS - tenham 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."

No caso ora sob reanálise, verifica-se ter o MM. Juízo *a quo* concedido, em 25 de outubro de 2016, a tutela de urgência objetivada pelo autor a fim de excluir a TUST e a TUSD da base de cálculo do ICMS (folhas 29/31).

Consequentemente, malgrado improcedente o pedido do requerente, de rigor a aplicação da apontada modulação de efeitos para afastar a incidência dessas tarifas até a publicação do aresto paradigma do colendo Superior Tribunal de Justiça (29 de maio de 2024).

Logo, o aresto proferido por esta Câmara (TJSP) deve ser readequado, como o é, para conferir provimento à apelação da *Fazenda Pública*, observada a modulação de efeitos.

Derradeiramente, condena-se o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, bem ainda de honorários advocatícios ora fixados em dez por cento (10%) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, parágrafo 2º, do Código de Processo

Civil.

Nesse sentido, ainda, pela semelhança das hipóteses, considera-se recente acórdão deste Tribunal de Justiça assim ementado:

*"Apelação cível e reexame necessário – Declaratória de inexigibilidade de tributo e repetição de indébito – Legitimidade ativa reconhecida – Afastamento das Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) da base de cálculo do ICMS – Inteligência do Tema nº 986 do A. STJ – Hígidez da integração na base de cálculo do tributo – Encargo a ser suportado diretamente pelo consumidor final – Modulação de efeitos para preservar as liminares concedidas em momento que antecede o marco de 27/03/2017 (julgamento do REsp nº 1.163.020/RS), até a publicação do acórdão do Tema nº 986 do A. STJ (29/04/2024) – Demanda improcedente, com ressalva à modulação de efeitos – Sentença reformada – Recurso fazendário e reexame necessário providos."*¹

À vista do exposto, impõe-se o ajustamento do respeitável acórdão recorrido.

ENCINAS MANFRÉ, relator.

¹ Apelação/Remessa Necessária 1001688-97.2017.8.26.0223, relator o desembargador Souza Meirelles, 12ª Câmara de Direito Público, julgamento em 26 de novembro de 2024. Os grifos não constam do texto original.