



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000003804

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002252-38.2016.8.26.0344, da Comarca de Marília, em que são apelantes FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado WILSON D' LUCA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento aos recursos. 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 ENCINAS MANFRÉ.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

CAMARGO PEREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1002252-38.2016.8.26.0344

Comarca: MARÍLIA

Recorrente: JUÍZO *EX OFFICIO*

Apelante: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelado: WILSON D'LUCA

Juiz(a) Sentenciante: WALMIR IDALÊNCIO DOS SANTOS CRUZ

Voto nº 31904

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA CC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Pretensão de exclusão da Tarifa de Uso de Sistema (TUSD) e Tarifa de Distribuição do Sistema (TUST) da base de cálculo do ICMS. Impossibilidade. O C. STJ quando do julgamento do Tema Repetitivo 986 decidiu que a TUSD e a TUST integram a base de cálculo do ICMS na fatura de energia elétrica. Procedência do pedido. Sentença reformada. Recursos providos.

Vistos.

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c.c. repetição de indébito movida por Wilson D'Luca em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, alegando, em síntese, que, na qualidade de contribuinte de fato do ICMS incidente sobre a energia elétrica, constatou que a base de cálculo que está sendo utilizada para computar o valor do referido imposto é incorreta e ilegal, bem como que as tarifas de Distribuição ou Transmissão (TUSD e TUST) não devem compor a base de cálculo do ICMS suportado pelos usuários de energia elétrica, eis que inexistente a relação jurídico-tributária. Objetiva, assim, a condenação da Fazenda Pública Estadual à cessação da cobrança indevida do ICMS, e repetição do indébito, para

restituir os valores cobrados em excesso, mais juros e correção monetária, do período correspondente aos últimos cinco anos.

A r. sentença de fls. 243/249, julgou procedente a ação, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre a parte autora e a Fazenda do Estado de São Paulo, especificamente no que concerne ao recolhimento de ICMS incidente sobre os encargos de Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) ou Distribuição (TUSD) e b) condenar a Fazenda do Estado de São Paulo, obedecendo o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, conforme o CTN, à restituição de todos os valores indevidamente recolhidos e comprovados pela parte autora a título de ICMS que tiverem as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) ou Distribuição (TUSD) como componentes de sua base de cálculo. Em razão da sucumbência, a Fazenda do Estado de São Paulo foi condenada a arcar com o pagamento de honorários advocatícios, estes, fixados na forma do artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor da condenação. Opostos embargos declaratórios (fls. 251/255), foram acolhidos às fls. 262/263, para retificar o tópico final da sentença de fls. 243/249, que passou a ter a seguinte redação: *"Isto posto, na forma do que dispõe o artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO formulado na inicial, para: a) declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre o autor da ação e a Fazenda do Estado de São Paulo, especificamente no que concerne ao recolhimento de ICMS incidente sobre os encargos de Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) ou Distribuição (TUSD) e Encargos Setoriais e b) condenar a Fazenda do Estado de São Paulo, obedecendo o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, conforme o CTN, à restituição de todos os valores indevidamente recolhidos*

e comprovados pelo autor da ação a título de ICMS que tiverem as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) ou Distribuição (TUSD) e os Encargos Setoriais referidos na inicial como componentes de sua base de cálculo. No que toca à incidência de correção monetária e juros moratórios, deverão ser observadas as disposições contidas nos parágrafos precedentes. Em razão da sucumbência, arcará a Fazenda do Estado de São Paulo com o ressarcimento de custas e despesas processuais incorridas pelo autor da ação, além de honorários advocatícios, que ora fixo, na forma do artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor da condenação, com atualização monetária pela Tabela Prática do E. TJSP a partir da presente data até o efetivo pagamento. Sem reexame necessário, nos termos do que dispõe o artigo 496, §3º, inciso II, do Código de Processo Civil"

À remessa necessária reputada interposta (STJ, Súmula 490), sobreveio recurso de apelação da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, visando a inversão do resultado (fls. 265/290). O recurso foi recebido e respondido (fls. 291/307).

O v. acórdão de fls. 314/326, relatado pelo Exmo. Des. Maurício Fiorito, negou provimento ao recurso de apelação e deu parcial provimento ao reexame necessário.

A Fazenda do Estado de São Paulo interpôs recurso especial (fls. 329/351) e recurso extraordinário (fls. 353/376).

Tendo em vista julgamento do mérito do REsp nº 1.692.023/MT, Tema nº 986, STJ, DJe 29.05.2024, os autos retornaram a esta Turma Julgadora para juízo de

conformidade (fls. 384/386).

Vieram os autos a este Relator (fls. 391).

É o relatório.

Fundamento e voto.

A controvérsia diz respeito à inclusão das tarifas de transmissão e de distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD) na base de cálculo do ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica.

No caso em tela, a Fazenda fez incidir o ICMS sobre o serviço de transmissão e distribuição de energia.

Inicialmente, cumpre destacar que as etapas de produção e fornecimento de energia constituem um sistema interdependente, sendo que se uma fase for suprimida (geração, transmissão ou distribuição) não haverá a possibilidade de efetivação do consumo de energia.

Recentemente, 13.03.2024, o Tema Repetitivo 986 foi julgado pelo C. STJ e nesse sentido foi o entendimento assentado na decisão. Embora ainda não tenha sido divulgado o V. Acórdão, consta no sítio eletrônico da Corte o resumo do *decisum*:

*“PROCLAMAÇÃO FINAL DE JULGAMENTO:
PROSSEGUINDO O JULGAMENTO, A PRIMEIRA
SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DEU PROVIMENTO
AO RECURSO ESPECIAL PARA DENEGAR A*

SEGURANÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO SR. MINISTRO RELATOR. FOI APROVADA, POR UNANIMIDADE, A SEGUINTE TESE JURÍDICA, NO TEMA 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.” (grifo nosso).

Portanto, o C. STJ decidiu que a transmissão e distribuição, que são retratadas pela TUST e TUSD, integram o fornecimento de energia, devendo compor a base de cálculo do ICMS, independentemente se o consumidor final é livre ou cativo.

Assim, por força do artigo 927 do Código de Processo Civil a decisão do C. STJ obrigatoriamente deve ser aplicada aos processos em curso.

Ainda, houve a modulação dos efeitos, mantendo até 27 de março de 2017, data da publicação do acórdão da Primeira Turma, os benefícios de decisões liminares que permitiam o recolhimento do ICMS sem a inclusão da TUSD e da TUST na base de cálculo, mas a partir dessa data, essas tarifas devem ser incluídas. Vejamos:

“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 - 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.***

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.*

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.” (grifo nosso).

No caso concreto, tendo em vista que não foi deferida nenhuma tutela de urgência, o apelado não se beneficia da modulação determinada pelo C. STJ.

Tendo em vista que o precedente da Corte Superior é vinculante, nos termos do art. 1.039, caput, do CPC, deve ser aplicado ao caso concreto.

Diante do exposto, pelo meu voto, dou provimento ao reexame necessário e ao recurso voluntário da Fazenda Estadual, julgando-se improcedentes os pedidos.

Em observância ao art. 85, § 8º, do CPC, fixo, por equidade, os honorários em R\$1.000,00 (mil reais), diante do reduzido valor da causa, observada eventual gratuidade de justiça.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CAMARGO PEREIRA
Relator