



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000003797

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1033193-93.2016.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que são apelantes FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado FERNANDO RODRIGUES ROCHA (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: **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 1033193-93.2016.8.26.0562

Comarca: SANTOS

Recorrente: JUÍZO *EX OFFICIO*

Apelante: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelado: FERNANDO RODRIGUES ROCHA

Juiz(a) Sentenciante: PRISCILA NAHA

Voto nº 31909

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 movida por Fernando Rodrigues Rocha em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, objetivando afastar 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), encargos setoriais (ES), encargos de conexão, encargos de emergência, perdas e tributos (PIS/COFINS), independentemente da nomenclatura utilizada, lançadas nas faturas de energia elétrica, limitando a incidência de ICMS, única e exclusivamente à parcela de energia elétrica fornecida aos consumidores (T.E).

A r. sentença de fls. 100/106, julgou parcialmente procedente os pedidos, para declarar a inexistência de relação jurídico tributária entre a parte autora e a ré no tocante ao ICMS sobre energia elétrica incidente sobre encargos de conexão, encargos emergenciais, encargos setoriais, perdas, Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST), de modo que a ré deverá excluir da base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica os valores referentes às Tarifas (TUST/TUSD), no que tange à unidade consumidora descrita na inicial e condenar a ré a devolver à parte autora os valores indevidamente pagos, de forma simples, acrescidos de correção monetária e juros de mora na forma da fundamentação da sentença, observada a prescrição quinquenal. Em razão da sucumbência recíproca em maior proporção à Fazenda do Estado de São Paulo, as partes ratearão o pagamento/reembolso de custas e despesas processuais, na proporção de 75% para a parte requerida e 25% para a parte autora, com ressalva da não incidência da taxa judiciária em relação à Fazenda do Estado de São Paulo e da gratuidade concedida à parte autora. Quanto aos honorários advocatícios devidos em favor do patrono da parte autora e também em favor da parte requerida, por ilíquida a sentença, terá ser percentual fixado quando da liquidação, nos termos do art. 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo 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. 113/139). O recurso foi recebido e respondido (fls. 142/170).

O v. acórdão de fls. 176/191, relatado pelo Exmo. Des. Kléber Leyser de Aquino, negou provimento ao recurso de apelação e deu provimento em parte ao reexame necessário.

A Fazenda do Estado de São Paulo interpôs recurso especial (fls. 194/218) e recurso extraordinário (fls. 220/236).

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. 256/258).

Vieram os autos a este Relator (fls. 263).

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 a 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, aplica-se a modulação de efeitos da tese ao presente caso concreto, pois a análise dos autos revela que foram preenchidos os requisitos fixados.

Tendo em vista que o precedente da Corte Superior é vinculante, nos termos do art. 1.039, caput, do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.

CAMARGO PEREIRA
Relator