



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000007090

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000909-11.2017.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante JESUS LAMAS ROSAS, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO SHINTATE (Presidente) E MÔNICA SERRANO.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

EDUARDO GOUVÊA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

7ª Câmara de Direito Público

Apelação nº 1000909-11.2017.8.26.0590

Comarca: São Vicente

Juiz sentenciante: Fabio Francisco Taborda

Apelante: Jesus Lamas Rosas

Apelada: Fazenda do Estado de São Paulo

Voto nº 41367

APELAÇÃO CÍVEL – Ação declaratória c.c. repetição de indébito – Pleito que objetiva a exclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) ou Transmissão (TUST) da base de cálculo do ICMS de energia elétrica – Sentença de improcedência – Questão apreciada pelo STJ no julgamento dos repetitivos (Tema 986), em que se fixou tese no sentido de que as tarifas TUSD e TUST devem ser incluídas na base de cálculo do ICMS de energia elétrica – Tese firmada de aplicação imediata, independentemente da publicação do acórdão – Inteligência do art. 927, III, do CPC – Hipótese em que a tutela de urgência foi indeferida, sendo inaplicável a modulação – Sentença mantida. Recurso desprovido.

Trata-se de recurso de apelação (fls. 132/151) interposto por Jesus Lamas Rosas contra a r. sentença (fls. 109/117 e fls. 128/129), proferida pelo MM. Juiz da Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Vicente, que julgou improcedentes os pedidos deduzidos pelo ora apelante, consistentes na exclusão das tarifas TUSD e TUST da base de cálculo do ICMS, bem como na restituição dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à propositura da ação, acrescidos de correção monetária e juros legais. O autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade de justiça concedida.

Em síntese, o apelante aduz a ilegitimidade da cobrança e requer o provimento do recurso com a consequente reforma da r. sentença.

Suspensão do feito determinada pelo juiz de primeiro grau para aguardar o julgamento do IRDR nº 2246948-26.2016.8.26.0000, Tema 9, pela C. Turma Especial de Direito Público deste E. Tribunal de Justiça (fl. 152).

Com o julgamento do mérito do Tema 986 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que versou sobre o mesmo tópico do IRDR aludido, a suspensão foi levantada e a Fazenda do Estado de São Paulo foi intimada para apresentar contrarrazões (fl. 190), o que foi devidamente cumprido (fls. 192/196).

É o relatório.

Compulsando os autos, denota-se que o autor objetiva a exclusão das tarifas de distribuição e de transmissão de energia elétrica (TUSD e TUST) da base de cálculo do ICMS, com restituição dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de juros e correção monetária.

No presente caso, houve a suspensão do feito, em razão do IRDR nº 2246948-26.2016.8.26.0000, Tema 9, da C. Turma Especial de Direito Público deste E. Tribunal de Justiça, cuja questão também foi debatida em sede de recurso repetitivo pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Tema 986.

Em recente julgamento, aos 13 de março de 2024, a Corte Superior fixou a seguinte tese:

A Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (Tust) e/ou Tarifa de Uso de Distribuição (Tusd), quando lançada na fatura de energia elétrica como encargo a ser suportado diretamente pelo consumidor final, seja livre ou cativo, integra, para fins do artigo 13, parágrafo 1º, inciso II, alínea “a” da LC 87/1996, a base de cálculo do ICMS.

Muito embora ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado ou mesmo a publicação do referido acórdão, em se tratando de julgamento sob a temática dos repetitivos, a observância da tese do C. Superior Tribunal de Justiça é obrigatória, nos termos do art. 927, inciso III, do Código de Processo Civil.

Assim, a insurgência do autor não comporta acolhimento, vez que as tarifas de uso dos sistemas de distribuição e de transmissão de energia devem, sim, compor a base de cálculo do ICMS.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO – ICMS – Exclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) ou Transmissão (TUST) da base de cálculo DO TRIBUTO – Matéria decidida pelo STJ no Tema Repetitivo 986 – TUST e TUSD que integram a base de cálculo do ICMS – Julgamento vinculante – Art. 1.039, caput, do CPC – Tese da Fazenda acolhida – Modulação de efeitos determinada pelo STJ – Julgamento de mérito desfavorável ao contribuinte. RECURSO IMPROVIDO. (TJSP, 6ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível nº 1000156-16.2017.8.26.0150, Relatora MARIA FERNANDA DE TOLEDO RODOVALHO, julgamento em 15/05/2024, publicação em 15/05/2024).

ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. TARIFAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO (TUST E TUSD). Insurgência contra incidência de ICMS sobre as tarifas TUST e TUSD. Cobrança devida. Processo de fornecimento de geração de energia que é interdependente, constituindo a transmissão e distribuição etapas do fornecimento. Taxas de distribuição e transmissão (TUSD e TUST) que podem compor a base de cálculo do ICMS. Tema nº 896 do STJ, cuja decisão deve ser observada, na forma do art. 927 do CPC. Pedido inicial improcedente. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. TARIFAS DE

TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO (TUST E TUSD). Insurgência contra incidência de ICMS sobre as tarifas TUST e TUSD. Modulação do tema nº 896 do STJ. Hipótese dos autos onde não houve a concessão de antecipação de tutela, afastando a modulação determinada. Sentença de improcedência mantida. Recurso improvido. (TJSP, 2ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível nº 1000253-18.2017.8.26.0311, Relator CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI, julgamento em 14/05/2024, publicação em 14/05/2024).

Insta consignar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça modulou os efeitos da decisão, definindo o dia 27 de março de 2017, data da publicação do acórdão do julgamento pela Primeira Turma do REsp nº 1.163.020, como marco final para manter os efeitos das decisões liminares favoráveis aos contribuintes até então concedidas:

[...] estão mantidos os efeitos de decisões liminares que tenham beneficiado os consumidores de energia, para que, independentemente de depósito judicial, eles recolham o ICMS sem a inclusão da TUSD e da TUST na base de cálculo. Mesmo nesses casos, esses contribuintes deverão passar a incluir as tarifas na base de cálculo do ICMS a partir da data da publicação do acórdão do Tema Repetitivo 986.

Na oportunidade, consignou, ainda, que a modulação 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 anteriormente concedida não mais se encontre vigente, por ter sido cassada ou reformada; e c) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a tutela de urgência ou evidência tenha sido condicionada à realização de depósito

judicial.

Na hipótese, o pedido de concessão de tutela de urgência foi indeferido pela r. decisão de fls. 25/26, proferida aos 30 de janeiro de 2017, sendo inaplicável, portanto, a modulação.

Dessa forma, é medida de rigor o desprovimento da apelação para manter a r. sentença de improcedência.

Diante do desprovimento recursal, majoram-se os honorários advocatícios para 12% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observada a justiça gratuita deferida.

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08/05/2006, p. 240).

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

EDUARDO GOUVÊA
Relator