



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Registro: 2025.0000279243

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1002235-90.2017.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante/Apelado ESTADO DE SÃO PAULO, é apelada/apelante ELIZABETH DE JESUS PATARO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento aos recursos, prejudicado o recurso adesivo, nos termos delineados. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente sem voto), AFONSO FARO JR. E AROLDO VIOTTI.

São Paulo, 24 de março de 2025.

MÁRCIO KAMMER DE LIMA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Apelação Cível nº 1002235-90.2017.8.26.0562

Apelantes e reciprocamente apelados: Estado de São Paulo e Elizabeth de Jesus Pataro

Comarca: Santos

Juiz(a) de Direito: José Vitor Teixeira de Freitas

Voto nº 5926

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. RECURSO ADESIVO. TUST E TUSD. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Recursos tirados contra sentença que julgou procedente pretensão voltada à exclusão das tarifas de uso do sistema de distribuição (TUSD) e de uso do sistema de transmissão (TUST) da base de cálculo do ICMS das faturas de energia elétrica. Recurso da pessoa política pela reversão do decisum e recurso adesivo da parte autora pela majoração da verba honorária sucumbencial.

1. Tese jurídica firmada por ocasião do julgamento do aludido precedente vinculante, reconhecendo-se que “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.” Modulação de efeitos da decisão em ordem a preservar os efeitos das tutelas provisórias, deferidas até o dia 27 de março de 2017 e ainda vigentes, que tenham beneficiado os consumidores de energia elétrica. Improcedência que se impõe.

2. Ausência de tutela provisória nos autos a atrair a modulação dos efeitos. Tese fixada ao tempo do julgamento do mencionado Tema nº 986/STJ de observância imperativa, na forma do inc. III do art. 927 do CPC.

3. Invertido o ônus sucumbencial, mercê da improcedência do pedido, prejudicado o exame do recurso adesivo voltado à majoração da verba de patrocínio.

4. Recursos da fazenda pública e oficial providos, prejudicado o recurso em forma adesivo.

Versam os autos referenciais ação pelo rito comum movida por ELIZABETH DE JESUS PATARO contra o ESTADO DE SÃO PAULO objetivando excluir 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), lançadas nas faturas de energia elétrica, bem como requerendo a repetição do indébito sobre os valores daí decorrentes pagos a maior.

Indeferida a tutela antecipada, sobreveio a r. sentença na qual o d. magistrado julgou procedentes os pedidos iniciais.

Da r. sentença, apela a Fazenda Estadual, ao par da remessa necessária, visando à reforma do julgado, uma vez entender, em larga síntese, que as tarifas de uso do sistema de distribuição (TUSD) e de transmissão (TUST) remuneram uso da rede e são indispensáveis ao consumo de energia elétrica, devendo compor a base de cálculo do ICMS. Pugna, portanto, pelo provimento do recurso em ordem a inverter o desate de origem, julgando-se improcedente o pedido inaugural.

Apela também a parte autora, em sede adesiva, pretendendo a majoração da verba de patrocínio, esta fixada em 10% sobre o valor da condenação, por entender irrisória frente ao trabalho desempenhado no feito.

Contrarrazões da apelada a fls. 159/165, ausente resposta do Estado de São Paulo.

Esse, o relatório do essencial.

À partida, oportuno consignar que a questão em debate – se devida, ou não, a inclusão da tarifa de uso do sistema de distribuição (TUSD) e da tarifa de uso do sistema de transmissão (TUST) na base de cálculo do ICMS incidente sobre fatura de energia elétrica – era objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 2246948-26.2016.8.26.0000 – Tema nº 9 – que tramitou perante a eg. Turma Especial da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Ao tempo de admissão do referido incidente, por decisão de 04/08/2017, disponibilizada no DJE em 08/08/2017, foi deliberado o sobrestamento

de todos os processos em curso, nas duas instâncias do Tribunal de Justiça de São Paulo e no Juizado, que versassem sobre o tema.

Posteriormente, em julgamento realizado em 28/11/2017, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do ProAfr nos EREsp 1.163.020/RS, sob a relatoria do e. min. Herman Benjamin, acolheu, por maioria, a proposta de afetação do recurso especial ao rito dos recursos repetitivos, conjuntamente com o REsp 1.692.023/MT e o REsp 1.699.851/TO, de sorte a definir tese sobre a *“inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica (TUST) e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica (TUSD) na base de cálculo do ICMS” (Tema 986)*.

Desta feita, por decisão lançada em 08.02.2019 nos autos do mencionado IRDR nº 2246948-26.2016.8.26.0000, determinou-se a suspensão daquele feito até decisão da matéria pelo col. Superior Tribunal de Justiça (Tema 986), mantida a suspensão dos processos, já não mais por força do IRDR, mas em virtude de posterior decisão do col. Superior Tribunal de Justiça, que determinou a *“suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”* (art. 1037, II, do CPC/2015).

Nesse palmilhar, com o recente julgamento do precedente vinculante (Tema nº 986/STJ), a Primeira Seção do col. Superior Tribunal de Justiça aprovou, à unanimidade, a seguinte tese jurídica:

“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.”

Reconheceu-se, portanto, a inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) na base de cálculo do ICMS de energia elétrica, pacificando-se a questão em razão do caráter vinculativo do acenado precedente qualificado (CPC, art. 927, III).

Cumpre observar, para mais, que o col. Superior Tribunal de Justiça, após a definição do tema repetitivo, deliberou pela modulação dos efeitos da decisão, estabelecendo como marco temporal o julgamento do REsp nº 1.692.023/MT, forte no argumento de que, ao menos até esse momento, a orientação das turmas de direito público do STJ era favorável aos contribuintes.

Definiu, assim, aquela col. Corte que, *“até o dia 27 de março de 2017 – data de publicação do acórdão do julgamento na Primeira Turma –, 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.”*

À luz de tal entendimento e para o caso *sub examine*, verifica-se que, conquanto a pretensão inicial tenha sido julgada procedente na origem, o requerimento para concessão da tutela provisória foi indeferido pela decisão de fl. 80, em 31 de janeiro de 2017.

Para o caso, conforme se depreende dos conjuntos argumentativo e provativo concernentes ao feito, cifra-se o debate à inclusão de encargos setoriais referentes exclusivamente às referidas TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS.

Nesse cenário, à força do entendimento firmado pelo col. STJ no julgamento do Tema nº 986, sob a técnica de casos seriais – de observância imperativa, na forma do inc. III do art. 927 do CPC – impõe-se o provimento do recurso em ordem a julgar improcedente o pedido inaugural, invertendo-se os ônus

sucumbenciais.

Sobre a matéria colacionam-se julgados deste Tribunal de Justiça e, inclusive, desta Câmara. *Expressis verbis*:

*APELAÇÃO CÍVEL – Ação Declaratória c.c. Repetição de Indébito e Pedido de Tutela Antecipada - ICMS – Transmissão de energia elétrica – Pretensão de afastamento da incidência do ICMS sobre a "Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica" – TUSD e TUST e encargos de conexão - Sentença que julgou procedente a demanda – Sobrestamento – Tese fixada pelo REsp 1.163.020/RS, Tema 986, do E. STJ – TUST/TUSD devem compor a base de cálculo do ICMS – Ação que deve ser julgada improcedente – **Desnecessidade de observação à modulação dos efeitos do julgamento, em razão do indeferimento da tutela antecipada pleiteada** – Recurso provido (TJSP; Apelação Cível 1028286-93.2016.8.26.0071; Relator (a): Eduardo Gouvêa; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Bauru - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 01/07/2024; Data de Registro: 02/07/2024)*

PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE ATIVA DO AUTOR E INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL – Descabimento – Autor que é o consumidor final da energia elétrica e suporta o encargo financeiro do tributo, repassado em conta ou fatura – Documentos juntados aos autos que se revelam suficientes para demonstrar a alegação do postulante – Preliminares rejeitadas. DECLARATÓRIA – INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA – ICMS – OPERAÇÕES DE DISTRIBUIÇÃO E TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (TUST E TUSD) – Sobrestamento determinado em sede de IRDR e, posteriormente, pela Corte Superior – REsp 1.163.020/RS (Tema 986) – Tarifas que devem compor a base de cálculo do tributo estadual, vez que o custo inerente às etapas de geração, transmissão e distribuição compõe o preço final da operação, nos termos do art. 13, inc. I, da

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

*Lei Complementar nº 87/96 – Aplicabilidade imediata da tese firmada, independentemente da publicação do acórdão – Precedentes – Art. 3º, inc. X, da mesma norma que teve sua eficácia suspensa por meio de cautelar deferida nos autos da ADI 7195/DF – Art. 927, inc. III, do CPC. PROCESSUAL CIVIL – MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO JULGAMENTO – Manutenção, até 27.03.2017, dos efeitos das liminares até então concedidas – **Caso concreto em que foi indeferida a medida precária – Inaplicabilidade.** PROCESSUAL CIVIL – PREQUESTIONAMENTO – Desnecessidade de citação numérica dos dispositivos legais invocados, conforme jurisprudência do STJ e STF. CONFERE-SE PROVIMENTO AO RECURSO. (TJSP; Apelação Cível 1004136-14.2017.8.26.0071; Relator (a): Afonso Faro Jr.; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Bauru - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 06/05/2024; Data de Registro: 06/05/2024)*

Impõe-se, portanto, dar provimento ao apelo do ente público estadual e à remessa necessária, julgando-se improcedente a pretensão inaugural postulada pela parte autora e fixando-se honorários sucumbenciais em valor correspondente a 10% do valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento, conforme Súmula nº 14 do STJ.

Deve observar-se que o regime de honorários advocatícios introduzido pelo §8º-A do art. 85 do Código de Processo Civil não é aplicável ao caso, haja vista a prolação da sentença em momento anterior a vigência da Lei 14.365/22, quando, como solidado em jurisprudência do col. STJ, *"o marco temporal para a aplicação das normas do CPC/2015 a respeito da fixação e distribuição dos ônus sucumbenciais é a data da prolação da sentença ou, no caso dos feitos de competência originária dos tribunais, do ato jurisdicional equivalente à sentença"* (EDcl na MC 17.411/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 27/11/2017).

Em remate, frente à improcedência que ora se reconhece, resta prejudicada a apelação adesiva da parte autora cujo objeto único consiste na Apelação / Remessa Necessária nº 1002235-90.2017.8.26.0562 -Voto nº 5926...

pretensão de majoração da verba de patrocínio arbitrada em seu favor.

Considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional mencionada pelas partes, sublinhando-se pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça em ordem a considerar que, em se tratando 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).

Em harmonia com o exposto, **dou provimento ao recurso do Estado de São Paulo e à remessa necessária e julgo prejudicado o recurso adesivo**, nos termos acima delineados.

Eventual insurgência apresentada em face deste acórdão estará sujeita a julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 549/2011 do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, ressaltando-se que as partes poderão, no momento da apresentação do recurso, opor-se à forma do julgamento ou manifestar interesse no preparo de memoriais. No silêncio, privilegiando-se o princípio da celeridade processual, prosseguir-se-á com o julgamento virtual, na forma dos §§ 1º a 3º do artigo 1º da referida Resolução.

MARCIO KAMMER DE LIMA
Relator