



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000299099

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1011805-50.2016.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante JULIANA BATISTA BENTO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª 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 CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente) E OSWALDO LUIZ PALU.

São Paulo, 27 de março de 2025.

DÉCIO NOTARANGELI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 36.000

APELAÇÃO Nº 1011805-50.2016.8.26.0590

COMARCA DE SÃO VICENTE

APELANTE: JULIANA BATISTA BENTO

APELADO: ESTADO DE SÃO PAULO

Juiz de 1ª Instância: Fábio Francisco Taborda

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – ICMS – BASE DE CÁLCULO – ENERGIA ELÉTRICA – TARIFAS DE USO DOS SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO (TUST E TUSD) – TEMA Nº 986 DO STJ.

1. 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 (Tema nº 986 STJ).

2. Modulação de efeitos inaplicável ao caso. Pedido improcedente. Sentença mantida. Recurso desprovido.

A r. sentença de fls. 94/102, cujo relatório se adota, julgou improcedente pedido de declaração da inexistência de relação jurídico-tributária e condenação à restituição em dobro dos valores cobrados a título de TUST/TUSD, nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Inconformada apela a vencida objetivando a reforma do julgado. Para tanto, sustenta, em síntese, que os artigos 2º a 12, I da Lei Complementar nº 87/1996, não autorizam a cobrança da TUSD/TUST nas faturas de energia elétrica, pena de violação ao disposto no art. 97, IV, CTN. Aduz que há remansosa jurisprudência do Colendo STJ contrária ao entendimento da sentença e que lei federal garante aos consumidores livre acesso aos sistemas de distribuição e transmissão de energia elétrica, sendo indevida a cobrança das tarifas, razão pela qual insiste no direito à repetição do indébito tributário.

Recurso processado, com contrarrazões (fls. 138/142), ausente oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Em que pese o inconformismo da apelante, merece confirmação a r. sentença apelada.

Cinge-se a controvérsia à inclusão, na base de cálculo do ICMS, das tarifas de uso dos sistemas de transmissão e distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD), lançadas nas faturas e suportadas pelos consumidores finais.

Firme na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este Colegiado sempre entendeu pela impossibilidade da forma de cálculo do tributo defendida pela Fazenda Estadual, uma vez que a transmissão e distribuição de energia elétrica não configurariam circulação jurídica de mercadoria. Aplicar-se-ia, ao caso, a Súmula nº 166 do STJ, segundo a qual o simples deslocamento da mercadoria no espaço não constitui fato gerador de ICMS.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça reformulou seu posicionamento histórico e, no julgamento do Tema nº 986, firmou a seguinte tese: "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" (REsp nº 1.692.203/MT, EREsp nº 1.163.020/RS, REsp nº 1.699.851/TO, REsp nº 1.734.902/SP, REsp nº 1.734.946/SP).

Definida a tese, procedeu-se à modulação

dos efeitos da decisão, nos seguintes termos:

"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 –, hajam 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".

Diante do pronunciamento definitivo e vinculante do Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe a palavra final sobre a matéria (Tema nº 956 do STF: "É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa a inclusão dos valores pagos a título de Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) na base de cálculo do ICMS incidente sobre a circulação de energia elétrica"), **esta E. Câmara se curva e acata a nova orientação.**

No caso concreto, a r. sentença de improcedência está em consonância com o paradigma e deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Revogada a tutela de urgência pela sentença datada de 23.02.2017, anteriormente a 27 de março de 2017 (fls. 102), inaplicável a modulação dos efeitos da decisão do STJ.

Por essas razões, nega-se provimento ao recurso confirmando-se a r. sentença apelada, ficando os honorários advocatícios anteriormente fixados, sem insurgência da parte interessada, majorados em cinco pontos percentuais, nos termos do art. 85, § 11, com a ressalva do art. 98, § 3º, ambos, CPC.

DÉCIO NOTARANGELI
Relator