



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000302477

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1009498-26.2016.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante HÉLIO SANTIAGO, é apelado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Readequaram o v. Acórdão desta Câmara, nos termos do decidido pelo C. STJ no julgamento do Tema nº 986, negaram provimento ao recurso. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente) E PERCIVAL NOGUEIRA.

São Paulo, 28 de março de 2025.

ANTONIO CELSO FARIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

ACF nº 20.135/2025

Apelação nº 1009498-26.2016.8.26.0590

Apelante: Hélio Santiago

Apelado: Fazenda do Estado de São Paulo

Comarca de São Vicente

APELAÇÃO. Manifestação sobre eventual adequação da fundamentação e/ou manutenção do v. Acórdão proferido por esta Colenda 8ª Câmara de Direito Público. Discussão quanto à integração ou não da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e da Tarifa do Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) na base de cálculo do ICMS. Julgamento dos Recursos Especiais nº 1.692.030/MT; nº 1.699.851/TO; nº 1.734.902/SP e nº 1.734.946/SP Tema nº 986/STJ. Fixação da 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.” Modulação dos efeitos da tese para que sejam mantidos os efeitos das decisões liminares proferidas até o dia 27 de março de 2017 que tenham beneficiado os consumidores de energia. Hipótese dos autos que não se amolda à modulação determinada pelo STJ. Em que pese tenha obtido tutela de urgência favorável antes de 27.3.2017, tal decisão foi revogada por ocasião da prolação da sentença de improcedência. Sentença de improcedência mantida. **Recurso desprovido.**

Trata-se de ação ajuizada por **Hélio Santiago** em face da **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**, objetivando a declaração de ilegalidade da inclusão das tarifas TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, acrescidos de correção monetária e juros legais.

A tutela de urgência foi deferida (fls. 40/41).

A r. sentença de fls. 108/116, cujo relatório se adota, julgou improcedente a ação e **revogou a liminar concedida,**

condenando a autora no pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios.

Apela a parte autora, pleiteando a procedência da ação (fls. 120/134).

Contrarrazões às fls. 145/163.

Pelo v. acórdão de fls. 172/178, esta C. Câmara de Direito Público deu provimento ao recurso.

Foram interpostos recursos especial e extraordinário pela FESP em face do acórdão.

Sobreveio determinação do eminente Desembargador Presidente da Seção de Direito Público, a fim de que esta Colenda 8ª Câmara de Direito Público realize o juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, inc. II, do Código de Processo Civil, considerando o julgamento do mérito do EREsp nº 1.163.020, Tema nº 986, STJ, DJe 29.05.2024, que fixou 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”.***

É o relatório.

A questão tratada nos autos foi objeto de instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 2246948-26.2016.8.26.0000 (Tema 09) junto à Turma Especial deste E. Tribunal de Justiça, posteriormente suspenso por força do § 4º do artigo 976 do Código de Processo Civil, tendo em vista a afetação do Tema nº 986 pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

O Tribunal Superior então determinou a suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (CPC, art. 1.037, II), que tratassem acerca da inclusão da TUST e da TUSD na base de cálculo do ICMS (DJe 15/12/17).

Na data de 13/03/2024 ocorreu o julgamento do mérito do Tema nº 986 pelo STJ, no qual decidiu-se, por unanimidade:

“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.”

Portanto, nos termos do decidido pelo C. STJ sobre a questão, deve ser desprovido o apelo da parte autora, julgando-se improcedente o pedido inicial.

Houve, posteriormente, a modulação dos efeitos da decisão do C. STJ, 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.”

Desta feita, a parte autora não se beneficia da modulação dos efeitos do julgamento do Tema 986 pelo C. STJ.

Em que pese tenha obtido tutela de urgência favorável antes de 27.03.2017 (em 21.09.2016), tal decisão foi revogada por ocasião da prolação da sentença de improcedência, 24 de abril de 2017.

Assim, tem-se que a decisão provisória já não se encontra vigente desde o sentenciamento do feito e, por essa razão, é inaplicável ao caso a modulação dos efeitos da aplicação do Tema 986, conforme item “b” supramencionado.

Dessa forma, pelos fundamentos acima expostos, deve-se negar provimento ao recurso da autora, julgando-se improcedente o pedido e invertendo-se os ônus da sucumbência para condenar a apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 12% sobre o valor da causa, considerando-se o trabalho realizado em 1º e 2 graus.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, **readequa-se** o v. Acórdão desta Câmara, nos termos do decidido pelo C. STJ no julgamento do Tema nº 986, e **nega-se provimento** ao recurso da parte autora.

Devolvam-se os autos à E. Presidência da Seção de Direito Público.

ANTONIO CELSO FARIA
Relator