



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000302463

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1012611-22.2016.8.26.0223, da Comarca de Guarujá, em que é apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelada MARCO ANTONIO CHAGAS DOS SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso, para julgar improcedente a ação, nos termos do decidido pelo C. STJ no julgamento do Tema nº 986, com observação no tocante à modulação dos efeitos. 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 19.927/2025

Apelação nº 1012611-22.2016.8.26.0223

Comarca de Guarujá

Apelante: Fazenda Pública do Estado de São Paulo – FESP

Recorrente: Juízo *Ex Officio*

Apelado: Marco Antonio Chagas dos Santos

APELAÇÃO. Pretensão de exclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) da base de cálculo do ICMS incidente sobre energia elétrica. Sentença de procedência. Apelo fazendário. Julgamento do Tema nº 986 pelo Superior Tribunal de Justiça, 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”. Modulação dos efeitos da decisão para a manutenção dos efeitos das decisões liminares proferidas até o dia 27 de março de 2017, que tenham beneficiado os consumidores. Parte autora que obteve medida liminar. Manutenção dos efeitos da liminar no período entre o dia em que concedida a medida precária até a data limite fixada na modulação dos efeitos do julgamento do Tema nº 986. Sentença reformada. RECURSO PROVIDO.

Trata-se de ação ajuizada por **Marco Antonio Chagas dos Santos**, em face da **Fazenda Pública do Estado de São Paulo - FESP**, 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 r. sentença de fls. 84/91 cujo relatório se adota, julgou procedentes os pedidos, para: (a) declarar a inexistência da relação jurídico-tributária entre a parte ativa e a ré, no que tange ao ICMS incidente sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST), de Distribuição (TUSD) e encargos setoriais; e (b) condenar a ré a restituir, à parte ativa, o montante indevidamente pago, observando-se a prescrição quinquenal, a partir do ajuizamento da ação, montante a ser apurado, nos termos da fundamentação, em fase de liquidação de sentença. Pela sucumbência, condenou o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, cujo montante será igualmente definido em fase de liquidação (art. 85, § 4º, II, CPC), juntamente com a apuração do valor devido em caráter principal.

Decisão sujeita a reexame necessário.

Apela a Fazenda Pública, alegando, em preliminar, a ilegitimidade ativa do apelado. No mérito, requer a reforma da r. sentença, para que o pedido seja julgado improcedente, com a inversão da sucumbência. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios adotados pela r. sentença quanto à atualização monetária (fls. 93/111).

O recurso foi regularmente processado, com apresentação de contrarrazões (fls. 114/118).

Foi determinada a suspensão do feito, inicialmente em razão de determinação da Turma Especial de Direito Público desta Corte no IRDR nº 2246948-26.2016.8.26.0000 (Tema 09/TJSP), e, em seguida, por força da deliberação do Superior Tribunal de Justiça, a partir da afetação do processo ao rito dos repetitivos (Tema 986).

Com a definição do Tema, o recurso retornou para julgamento.

Petição da parte autora requerendo a desistência da ação desde que não seja cobrada a sua condenação aos honorários da sucumbência.

Petição da FESP informando que não se opõe ao pedido de desistência/renúncia protocolado pela parte adversa, ressalvada a necessidade de fixação de honorários advocatícios em favor da parte requerida (se cabível no rito adotado), porquanto já oferecida contestação.

É o relatório.

Primeiramente, quanto ao pedido de desistência da ação, não pode ser acolhido, nos termos do art. 485, §5º do Código de Processo Civil, considerando já ter sido sentenciado o feito.

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 provido o apelo da Fazenda do Estado, julgando-se improcedentes os pedidos iniciais.

Ressalte-se, outrossim, que houve **modulação dos efeitos** da decisão, em que se estabeleceu que ficariam **mantidos os efeitos das decisões liminares proferidas até o dia 27 de março de 2017**.

Confira-se:

“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.

A modulação de efeitos 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 espécie, **o pedido de liminar foi deferido pelo Juízo de Primeiro Grau (fls. 36/38) em 30 de novembro de 2016, devendo,**

portanto, ser mantida a inexigibilidade do ICMS sobre as tarifas TUST e TUSD no período entre o dia em que concedida a medida precária até a data de publicação do acórdão do julgamento do Tema nº 986.

Dessa forma, pelos fundamentos acima expostos, deve-se dar provimento ao recurso da Fazenda do Estado, julgando improcedente o pedido invertendo-se os ônus da sucumbência para condenar o apelado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária conferida às fls. 36/38.

No que tange ao pedido de “*a emissão de contraordem para que a AES – ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A efetue a cobrança integral da Requerente*”, a cobrança dos tributos devidos será regularmente efetuada administrativamente, não havendo o que se prover nesse sentido nos presentes autos.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso, nos termos do decidido pelo C. STJ no julgamento do Tema nº 986, com observação no tocante à modulação dos efeitos.

ANTONIO CELSO FARIA
Relator