



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000305132

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1015065-63.2016.8.26.0032, da Comarca de Araçatuba, em que é apelante/apelada CELIA APARECIDA LORENCETTI CHICCOLI, é apelado/apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Recurso de apelação da FESP, provido Prejudicado o recurso da autora, V.U**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente) E SOUZA MEIRELLES.

São Paulo, 28 de março de 2025.

J. M. RIBEIRO DE PAULA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1015065-63.2016.8.26.0032.

Comarca de ARAÇATUBA – VFP. - Juiz José Daniel Dinis Gonçalves.

Apelantes e reciprocamente Apelados:

FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO x CELIA APARECIDA LORENCETTI CHICCOLI.

VOTO Nº 38.592.9

PROCESSUAL CIVIL – Legitimidade ativa configurada (Tema 537 do STJ).

AÇÃO DECLARATÓRIA – ICMS sobre tarifa de transmissão e distribuição de energia elétrica – Pretensão de exclusão da TUST e TUSD da base de cálculo do ICMS – Tema 986 do STJ - A TUST e/ou a TUSD, quando lançadas na fatura de energia elétrica, como encargo a ser suportado diretamente pelo consumidor final (seja ele livre ou cativo), integra a base de cálculo do ICMS - Modulação temporal dos efeitos da decisão para a data de 27/03/2017, data de publicação do acórdão no REsp nº 1.163.020 – Contribuinte não beneficiado pela modulação – Sentença reformada – Recurso de apelação da FESP, provido – Prejudicado o recurso da autora.

Relatório

Ação declaratória c/c repetição de indébito, ajuizada por Celia Aparecida Lorencetti Chiccoli contra a Fazenda do Estado, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, de modo a afastar o recolhimento do ICMS sobre os encargos de transmissão e conexão na entrada de energia elétrica, especialmente as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) ou Distribuição (TUSD), bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária e juros legais.

A sentença, de relatório adotado, acolheu o pedido. ¹

Recorrem a FESP pela reforma da sentença; e a autora para que os honorários advocatícios sejam fixados por equidade, diante do pequeno valor da condenação; recursos processados; respondido o da FESP. ²

Processo suspenso para aguardar o julgamento do Tema 986 do STJ, ³ retoma seu curso recursal.

Fundamentação

Discute-se a possibilidade de inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão TUST e Tarifa do Uso do Sistema de Distribuição TUSD na base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica.

A autora é consumidora final da energia elétrica; ⁴ suporta o encargo financeiro do tributo, detém legitimidade para figurar no polo ativo da ação, de acordo com o Tema 537, do STJ, *in verbis* :

Diante do que dispõe a legislação que disciplina as concessões de serviço público e da peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor, esse último tem legitimidade para propor ação declaratória c/c repetição de indébito na qual se busca afastar, no tocante ao fornecimento de energia elétrica, a incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada.

Afasto a alegação de ilegitimidade ativa (fls. 228/243).

¹ Sentença, fls. 195/204.

² Apelação, fls. 206/217 e Fls. 223/253, resposta fls. 256/131.

³ Fls. 282.

⁴ Fl. 21.

O C. STJ, no julgamento dos REsp nºs 1.692.030/MT, 1.699.851/TO, 1.734.902/SP e 1.734.946/SP (**Tema 986**), 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".

Após definição do tema repetitivo, o C. STJ modulou os efeitos da decisão considerando como marco temporal o julgamento do **REsp nº 1.163.020/RS (27/03/2017)**, quando a orientação das turmas de direito público do STJ passou a ser desfavorável aos contribuintes.

Sendo assim, até o dia 27/03/2017 ficam mantidos os efeitos da tese favorável aos consumidores que tenham sido beneficiados por decisões que deferiram a antecipação de tutela, desde que elas ainda se encontrem vigentes, para, independentemente de depósito judicial, autorizar o recolhimento do ICMS sem a inclusão da TUST/TUSD na base de cálculo.

Em relação aos demais casos, o mesmo STJ estabeleceu que a modulação de efeitos não beneficia os 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);*
- 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.

No caso, a liminar foi indeferida em novembro de 2016 **(fls. 133/134)**, razão pela qual a autora não se beneficia da modulação dos efeitos do Tema 986. Nesse sentido:

REMESSA NECESSÁRIA. Valor em discussão inferior ao limite do art. 496, § 3º, II, do CPC. Sentença não sujeita à remessa necessária. ICMS. TUSD. TUST. Legitimidade ativa do consumidor. Entendimento do STJ, em recurso repetitivo (REsp 1.299.303/SC, Tema 537). "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". Entendimento do STJ, em recurso repetitivo (REsp 1.699.851, 1.692.023, 1.734.902 e 1.734.946 – Tema 986). Contribuinte não beneficiado pela modulação de efeitos da decisão. Pedido improcedente. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. **(Apelação/Remessa Necessária 1005933-54.2017.8.26.0223; Relator (a): Alves Braga Junior; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarujá - VFP; Data do Julgamento: 30/06/2024).**

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA – 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 procedência – 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 o deferimento da tutela de urgência se deu após 27/03/2017, sendo inaplicável a modulação – Sentença reformada. Apelação e remessa necessária providas **(Apelação/Remessa**

**Necessária 1003820-30.2017.8.26.0223; Relator (a): Eduardo Gouvêa;
Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarujá -
VFP; Data do Julgamento: 17/06/2024).**

Portanto, a sentença deve ser reformada, para julgar improcedentes os pedidos.

Consequentemente, o recurso da autora, sobre honorários advocatícios, está prejudicado pelo provimento do recurso voluntário da FESP.

Ante o exposto, prejudicado o recurso da autora, voto pelo provimento do recurso de apelação da FESP, para julgar improcedente a ação; invertem-se os ônus de sucumbência, honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (art. 85, § 8º do CPC), observada a gratuidade de justiça concedida.

Dispositivo

RECURSO DE APELAÇÃO DA FESP, PROVIDO, RECURSO DA AUTORA, PREJUDICADO.

Desembargador RIBEIRO DE PAULA, RELATOR