



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000312043

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1000807-73.2017.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que são apelantes JUÍZO EX OFFICIO e ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado ELCIO EIVA PRYTULAK.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram provimento ao recurso do réu e ao reexame necessário, e rejeitaram a matéria preliminar. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente) E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 31 de março de 2025.

MARIA OLÍVIA ALVES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 39.276

Apelação nº 1000807-73.2017.8.26.0562

Apelante: Estado de São Paulo

Apelado: Elcio Eiva Prytulak

Comarca: 1ª Vara da Fazenda Pública do Foro de Santos

Juiz: Dr. José Vitor Teixeira de Freitas

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. ICMS SOBRE TARIFAS DE USO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

I. Caso em Exame

1. Ação declaratória c.c. repetição de indébito proposta visando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária quanto ao ICMS sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão e Distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD) e a restituição dos valores pagos indevidamente.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste na inclusão das tarifas TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica.

III. Razões de Decidir

3. O STJ, no Tema Repetitivo 986, firmou a tese de que as tarifas TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS, quando lançadas na fatura de energia elétrica como encargo ao consumidor final.

4. Inaplicabilidade, no caso, da modulação dos efeitos. Tutela de urgência não concedida.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso de apelação e reexame necessário providos.

Tese de julgamento: 1. As tarifas TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS. 2. A modulação dos efeitos da decisão do STJ não se aplica ao caso em questão.

Legislação Citada:

LC 87/1996, art. 13, § 1º, II, 'a'.

Jurisprudência Citada:
STJ, Tema Repetitivo 986.
STJ, AgInt no REsp n. 2.044.906/PR, Rel. Min. Afrânio
Vilela, Segunda Turma, j. 08.04.2024.

Trata-se de *ação declaratória c.c. repetição de indébito* movida por **Elcio Eiva Prytulak** contra o **Estado de São Paulo**, para o fim de obter a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária quanto ao recolhimento do ICMS incidente sobre os encargos de transmissão e conexão na entrada de energia elétrica, especialmente as Tarifas de Uso de Sistema de Transmissão (TUST) ou Distribuição (TUSD), condenado o requerido na restituição dos valores indevidamente recolhidos, inclusive nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Conforme a r. Sentença de fls. 126/129, o pedido foi julgado procedente para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre o autor e o requerido no tocante ao ICMS incidente sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão e Distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD), bem como para condenar o requerido à restituição dos valores pagos a este título, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidos de juros e correção monetária a partir do trânsito em julgado, de acordo com a taxa Selic. O requerido também foi condenado no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação a ser apurado na liquidação do julgado. Há determinação de reexame necessário.

Inconformado, apela o requerido e pugna pela reforma do julgamento. Preliminarmente, suscita ilegitimidade ativa do autor, na qualidade de consumidor final, pois não compõe o polo passivo da relação tributária. No mérito, insiste que as tarifas TUST e TUSD compõem o custo operacional do sistema e o valor final da operação de fornecimento de energia elétrica, de modo que integra a base de cálculo do ICMS, incidente sobre o preço final da energia. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios de atualização da Lei Federal nº 11.960/09 e a incidência de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (fls.

72/102).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 105/124).

Houve determinação de suspensão do andamento processual (fl. 125).

O processo permaneceu suspenso até o julgamento do Tema nº 986, pelo Col. STJ, correlato ao Tema 09-TJSP.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação e lhe dou provimento, com extensão ao reexame necessário.

Inicialmente, não há que se falar em ilegitimidade ativa.

As condições da ação devem ser analisadas em tese, à luz da pretensão deduzida na inicial.

Nesse contexto, o autor afirma que é consumidor de energia elétrica e que a base de cálculo do ICMS, incidente sobre a circulação da energia, tem sido composta indevidamente de Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão ou Distribuição (TUST e TUSD) e alega que suporta mensalmente essa cobrança indevida, razão pela qual requer a declaração de inexigibilidade da incidência do ICMS sobre tais tarifas, cobradas na fatura de consumo de energia elétrica, e a repetição daquilo que já foi pago a maior, nos últimos cinco anos.

Assim, da maneira que o autor formula sua pretensão, vislumbra-se a necessidade do provimento jurisdicional reclamado. Se ele tem ou não o direito pleiteado, na qualidade de consumidor final da energia elétrica, essa é uma questão que se refere ao mérito e com ele deve ser analisado.

Ultrapassada tal questão, cumpre reconhecer que o pedido

é improcedente.

Diante da celeuma apresentada, o Col. STJ admitiu a afetação da seguinte questão controvertida: *"inclusão da Tarifa de Uso do Sistema 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 repetitivo 986).

E em 13/03/2024, foi aprovada, por 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."*

Houve, ainda, a modulação dos efeitos da decisão, a fim de fixar 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. 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 inexistir 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"*

(<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/13032024-TUSD-e-TUST-integram-base-de-calculo-do-ICMS-sobre-energia--define-Primeira-Secao.aspx>).

Assim, diante do caráter vinculante da tese firmada (art. 1040, III, do CPC), de rigor o reconhecimento da improcedência do pedido.

Ademais, no presente caso não houve concessão de tutela de urgência e, desse modo, não se aplica a modulação dos efeitos definida no Tema Repetitivo 986.

Ressalte-se, conforme já assentou o Col. STJ, que “*A jurisprudência desta Corte é firme quanto à possibilidade de aplicação imediata do entendimento firmado sob o rito dos recursos repetitivo ou da repercussão geral, sendo desnecessário aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma*” (AgInt no REsp n. 2.044.906/PR, relator Ministro Afrânio Vilela, Segunda Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 11/4/2024).

Diante da inversão do julgamento, fica o autor condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo, por equidade, em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), já considerado o trabalho adicional realizado em grau recursal, observada a gratuidade de justiça concedida.

Ante o exposto, pelo meu voto e para os fins acima, *dou provimento ao recurso do réu e ao reexame necessário, e rejeitada a matéria preliminar.*

MARIA OLÍVIA ALVES
Relatora