



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000317919

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1004721-48.2017.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado MARCOS STIPANICH MENDES (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Recurso provido. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA E ISABEL COGAN.

São Paulo, 31 de março de 2025.

BORELLI THOMAZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 38.888

APELAÇÃO Nº: 1004721-48.2017.8.26.0562

COMARCA: SANTOS

JUÍZO DE ORIGEM: 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA: JOSÉ VITOR TEIXEIRA DE FREITAS

APELANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: MARCOS STIPANICH MENDES

ICMS. Base de cálculo. Incidência sobre Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD), Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e encargos setoriais. Admissibilidade. Precedente impositivo do E. Superior Tribunal de Justiça (EResp nº 1.163.020, Tema nº 986, DJe 29.05.2024). Improcedência que se impõe. Não deferimento de tutela de urgência. Caso não ressalvado na modulação de efeitos do julgamento mencionado. Desnecessidade de se aguardar trânsito em julgado. Recurso provido.

Ação ajuizada por MARCOS STIPANICH MENDES contra a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO para **excluir** Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD), Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e encargos setoriais da base de cálculo do ICMS devido nas operações com energia elétrica, assim como condenação da ré à repetição do indébito, julgada procedente (págs. 69/71), contra o que a ré apelou (págs. 74/83).

Recurso bem processado, respondido nas págs. 88/92.

É o relatório.

Respeitado o entendimento lançado no I. Juízo de origem, a

C. 1ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça decidiu sobre tarifas relacionadas ao uso dos sistemas de distribuição e transmissão de energia elétrica (TUSD e TUST), constantes nas faturas de energia elétrica dos consumidores finais, portanto a cargo deles, a constarem na base de cálculo do ICMS.

Foi o julgamento do EREsp nº 1.163.020, Tema nº 986, em que aquela C. Corte assim fixou:

A Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e/ou a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD), quando lançadas 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.

Resultado é que o ICMS deverá incidir sobre todo o processo de fornecimento de energia elétrica, por não ser possível dissociar as fases de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, com o custo de cada qual dessas etapas compõe o preço final da operação, incluindo as referentes à TUST e TUSD, compondo, por isso, a base de cálculo do imposto (artigo 13, inciso I, da chamada Lei Kandir).

Contudo, vale registrar e observar ter havido modulação no julgamento para a referido Tema 986, a fixar que, até o dia 27 de março de 2017, data de publicação do acórdão no REsp nº 1.163.020/RS, estariam mantidos os efeitos da tese favorável aos consumidores beneficiados por decisões de antecipação de tutela, desde que ainda vigentes.

Assim constou, expressamente, no v. acórdão pelo qual se fixou o Tema 986:

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 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 - tenham 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.

Esse marco era para, independentemente de depósito judicial, autorizar o recolhimento do ICMS sem a inclusão da TUST/TUSD na base de cálculo, situação alterada a partir da publicação do Tema 986, mas sem beneficiar contribuintes nas seguintes condições, como também, expressamente, constou no v. acórdão:

- 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;
- d) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a Tutela de Urgência ou Evidência tenha sido concedida após 27.3.2017.

No caso em voga, não houve deferimento de tutela de urgência (pág. 16), de forma que sua situação não está abarcada pela modulação favorável dos efeitos do Tema 986.

Aliás, a tese deve ser imediatamente observada, sem que haja pertinência nos pedidos recursais de se aguardar o trânsito em julgado, porquanto, não se descure, *O STF e o STJ possuem entendimento no sentido de que, para a aplicação do paradigma formado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral, nos*

termos dos arts. 543-C e 543-B do CPC, respectivamente, é desnecessário aguardar seu trânsito em julgado. II. Com efeito, "a existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013). Em igual sentido: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.471.171/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2015. III. Agravo Regimental improvido (AgRg no REsp 1521123/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015).

Com essas observações e acréscimos, entendo merecer reforma a r. sentença, o que faço parra JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO, nos termos acima expostos.

Custas e despesas processuais carreados ao autor, além de verba honorária, ora fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de que se livra por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (pág. 16).

Assinalo, por fim, que eventuais embargos de declaração serão julgados em ambiente virtual (Resolução 549/2011, deste E. Tribunal de Justiça, com a redação dada pela Resolução 772/2017).

Recurso provido.

BORELLI THOMAZ

Relator