



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000325937

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1015080-23.2018.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante SMARTFIT ESCOLA DE GINÁSTICA E DANÇA LTDA, são apelados ESTADO DE SÃO PAULO e DELEGADO DA DELEGACIA REGIONAL TRIBUTÁRIA DO LITORAL – DRT-2.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente sem voto), OSCILD DE LIMA JÚNIOR E AFONSO FARO JR..

São Paulo, 1º de abril de 2025.

JARBAS GOMES
relator
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 30.725/2025

11ª Câmara de Direito Público

Apelação nº 1015080-23.2018.8.26.0562

Apelante: Smartfit Escola de Ginástica e Dança Ltda.

Apelada: Fazenda do Estado de São Paulo

Interessado: Delegado da Delegacia Regional Tributária do Litoral - DRT-2

DIREITO TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. INCLUSÃO DAS TARIFAS DE USO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO (TUST) E DISTRIBUIÇÃO (TUSD) NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. LEGALIDADE. DESPROVIMENTO.

1. Apelação civil objetivando a reforma da sentença que denegou a segurança para rejeitar o pedido de declaração de inexigibilidade do recolhimento de ICMS sobre as tarifas TUST e TUSD nas contas de energia elétrica da parte autora.

2. A questão em discussão consiste em saber se as aludidas tarifas integram a base de cálculo do ICMS.

3. Nos termos da tese fixada pelo STJ no REsp 1.692.023/MT (Tema 986), “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.”.

4. A decisão proferida em sede de recursos repetitivos produz efeitos a partir de sua publicação.

5. Recurso desprovido.

Dispositivos relevantes citados: LC 87/1996, art. 13, § 1º; CPC, art. 1.040, III.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp nº 1.692.023, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 13.03.2024.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por *SMARTFIT ESCOLA DE GINÁSTICA E DANÇA LTDA.* contra ato do *DELEGADO DA DELEGACIA REGIONAL TRIBUTÁRIA DO LITORAL - DRT-2* objetivando assegurar direito líquido e

certo à exclusão da base de cálculo do ICMS da Tarifa de Uso dos Sistemas Elétricos de Transmissão (TUST) e Tarifa de Uso dos Sistemas Elétricos de Distribuição (TUSD) lançadas nas faturas de energia elétrica, e à interrupção do prazo prescricional para ajuizamento de ação para repetição dos valores recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento.

A r. sentença de fls. 492-498, cujo relatório se adora, julgou denegou a segurança.

Inconformada, insurge-se a impetrante objetivando a reforma do julgado (fls. 543-561). Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença e a necessidade de suspensão do feito até julgamento dos embargos de declaração opostos no REsp 1.692.023/MT (Tema nº 986). No mérito, em síntese, reitera o pedido inicial.

Processado o recurso, foram apresentadas as contrarrazões (fls. 570-574).

Não foi apresentada oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Inicialmente, a preliminar confunde-se com o mérito e com ele será apreciado.

Com efeito, em 13 de março de 2024, ao apreciar o REsp 1.692.023/MT (Tema nº 986) sob a sistemática dos

recursos repetitivos, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou tese segundo a qual *“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.”*.

Conforme constou do voto do E. Ministro Herman Benjamin:

“(...) como se sabe (e será adiante explicitado), o sistema nacional da energia elétrica abrange diversas etapas interdependentes, conexas finalisticamente, entre si, como a geração/produção (ou importação), a transmissão e a distribuição. A constatação do acima exposto deriva do simples raciocínio segundo o qual basta a supressão de qualquer uma delas (geração, transmissão ou distribuição) que será possível concluir que inexistirá a possibilidade física, material, de se efetivar o consumo da energia elétrica.

Nessa linha de raciocínio, o art. 13, § 1º, da LC 87/1996 descreve os diversos componentes que integram a base de cálculo do ICMS, mencionando-os nos seguintes termos: a) o montante do próprio imposto; b) o valor correspondente a seguros; c) o valor correspondente a juros; d) o valor correspondente a demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas; e) o valor correspondente a descontos concedidos sob condição; f) o valor correspondente a frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado.”

Certo é que as decisões deste órgão julgante deverão, obrigatoriamente, seguir os precedentes produzidos

pelos órgãos judicantes subsequentes. Tal vinculação ocorre não só no plano horizontal, como também no vertical, com vistas à estabilização da jurisprudência e à segurança jurídica, superando, dessa forma, a divergência interpretativa nos processos repetitivos.

Assim, as alegações da impetrante acerca da impossibilidade do recolhimento de ICMS sobre as tarifas TUST e TUSD devem ser afastadas, prevalecendo a decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, o acórdão paradigma foi disponibilizado no Diário de Justiça Eletrônico em 29 de maio de 2024, considerando-se publicado no dia útil subsequente.

Não há necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no REsp 1.692.023/MT ou até o trânsito em julgado do v. acórdão proferido nestes autos, uma vez que o Código de Processo Civil expressamente dispõe em seu artigo 1.040, inciso III, que *“Publicado o acórdão paradigma (...)os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior”*.

Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE

COBRAÇA C/C EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. DEVER DE INFORMAÇÃO IMPUTADO AO ESTIPULANTE. APLICAÇÃO DO TEMA 1.112/STJ. ACÓRDÃO PARADIGMA NÃO TRANSITADO EM JULGADO. MANUTENÇÃO DO SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. O art. 1.040, III, do CPC/2015, estabelece que os processos suspensos devem retomar o curso para julgamento e aplicação da tese firmada a partir da publicação do acórdão paradigma e o mesmo prevê o art. 256-R, I, do RISTJ, para os recursos distribuídos no STJ e não devolvidos à origem.

2. A Corte Especial orienta que "tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral" (EDcl nos EREsp n. 1.150.549/RS, relator Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 7/3/2018, DJe de 23/3/2018).

3. Agravo interno nos embargos de divergência não provido."

(AgInt nos EREsp n. 1.842.390/SC, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 30/5/2023, DJe de 2/6/2023.)

Por fim, os efeitos do aludido julgamento foram modulados da seguinte maneira:

"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."

No presente caso, a tutela de urgência foi deferida em 08 de agosto de 2018 e estava condicionada ao depósito judicial dos valores controvertidos (fls. 354-359), de modo que os efeitos da modulação não são aplicáveis ao caso.

Ressalte-se que, em razão do reconhecimento da legitimidade da inclusão na base de cálculo do ICMS das tarifas de transmissão (TUST) e distribuição (TUSD) da energia

elétrica, o pedido de interrupção do prazo prescricional para ajuizamento de ação para repetição dos valores recolhidos deve, igualmente, ser indeferido.

Assim, o caso é de manutenção da r. sentença de improcedência.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso.

Eventual insurgência apresentada em face deste acórdão estará sujeita a julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 549/2011 do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, ressaltando-se que as partes poderão, no momento da apresentação do recurso, opor-se à forma do julgamento ou manifestar interesse no preparo de memoriais. No silêncio, privilegiando-se o princípio da celeridade processual, prosseguir-se-á com o julgamento virtual, na forma dos §§ 1º a 3º do artigo 1º da referida Resolução.

José Jarbas de Aguiar Gomes
Relator