



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000330985

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1015716-70.2016.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante CICERO LOPES DA SILVA, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente) E ENCINAS MANFRÉ.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

CAMARGO PEREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1015716-70.2016.8.26.0590

Comarca: SÃO VICENTE

Apelante: CÍCERO LOPES DA SILVA

Apelado: ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 32379

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA CC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Pretensão de exclusão da Tarifa de Uso de Sistema (TUSD) e Tarifa de Distribuição do Sistema (TUST) da base de cálculo do ICMS. Impossibilidade. O C. STJ quando do julgamento do Tema Repetitivo 986 decidiu que a TUSD e a TUST integram a base de cálculo do ICMS na fatura de energia elétrica. Sentença de improcedência do pedido que merece subsistir. Recurso não provido.

Cuida-se de ação declaratória cc. repetição de indébito com pedido de tutela antecipada movida por CÍCERO LOPES DA SILVA em face do ESTADO DE SÃO PAULO, alegando, em síntese, que, na qualidade de contribuinte de fato do ICMS incidente sobre a energia elétrica constatou que a base de cálculo que está sendo utilizada para computar o valor do referido imposto é incorreta e ilegal.

Aduz que a utilização da rede de transmissão e de distribuição (meios físicos de transporte da energia elétrica) não constitui fato gerador do ICMS, assim, somente o valor do preço pago à distribuidora pelo efetivo consumo da energia elétrica pode compor a base de cálculo do imposto estadual, sendo que a TUST, a TUSD e seus componentes não podem integrar a base de cálculo do ICMS incidente nas operações de aquisição de energia elétrica, do que emerge o direito à exclusão dos respectivos valores da base de cálculo do ICMS.

Objetiva, assim, a condenação da Fazenda Pública Estadual à cessação da cobrança indevida do ICMS e repetição do indébito, para restituir em dobro os valores cobrados em excesso, mais juros e correção monetária, do período correspondente aos últimos cinco anos.

A r. sentença de fls. 77/85, julgou improcedente o

pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC. Pela sucumbência, condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, observada eventual gratuidade de justiça.

Apela a parte autora (fls. 92/101), pugnando pela reforma da sentença. Para tanto, sustenta, em síntese, que os artigos 2º a 12, I da Lei Complementar nº 87/1996, não autorizam a cobrança da TUSD/TUST nas faturas de energia elétrica, pena de violação ao disposto no art. 97, IV, CTN. Aduz que há pacífica jurisprudência do Colendo STJ contrária ao entendimento da sentença e que lei federal garante aos consumidores livre acesso aos sistemas de distribuição e transmissão de energia elétrica, sendo indevida a cobrança das tarifas, razão pela qual insiste no direito à repetição do indébito tributário, com a incidência dos consectários legais.

As contrarrazões foram ofertadas às fls. 109/113.

Foi atribuída à causa o valor de R\$1.000,00 (mil reais – fls. 18).

É o relatório.

A controvérsia diz respeito à inclusão das tarifas de transmissão e de distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD) na base de cálculo do ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica.

No caso em tela, a Fazenda Estadual fez incidir o ICMS sobre o serviço de transmissão e distribuição de energia.

Inicialmente, cumpre destacar que as etapas de produção e fornecimento de energia constituem um sistema interdependente, sendo que se uma fase for suprimida (geração, transmissão ou distribuição) não haverá a possibilidade de efetivação do consumo de energia.

Em 13.03.2024, o Tema Repetitivo 986 foi julgado pelo C. STJ e nesse sentido foi o entendimento assentado na

decisão. Embora ainda não tenha sido divulgado o V. Acórdão, consta no sítio eletrônico da Corte o resumo do *decisum*:

“PROCLAMAÇÃO FINAL DE JULGAMENTO: PROSSEGUINDO O JULGAMENTO, A PRIMEIRA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL PARA DENEGAR A SEGURANÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO SR. MINISTRO RELATOR. FOI APROVADA, POR UNANIMIDADE, A SEGUINTE TESE JURÍDICA, NO 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 SUPOSTADO 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.” (grifo nosso).

Portanto, o C. STJ decidiu que a transmissão e distribuição, que são retratadas pela TUST e TUSD, integram o fornecimento de energia, devendo compor a base de cálculo do ICMS, independentemente se o consumidor final é livre ou cativo.

Assim, por força do artigo 927 do Código de Processo Civil a decisão do C. STJ obrigatoriamente deve ser a aplicada aos processos em curso.

Ainda, houve a modulação dos efeitos, mantendo até 27 de março de 2017, data da publicação do acórdão da Primeira Turma, os benefícios de decisões liminares que permitiam o recolhimento do ICMS sem a inclusão da TUSD e da TUST na base de cálculo, mas a partir dessa data, essas tarifas devem ser incluídas. Vejamos:

“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 - 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.

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.” (grifo nosso).

No caso concreto, tendo em vista que não foi deferida nenhuma tutela de urgência (fls. 26/27), a parte apelante não se beneficia da modulação determinada pelo C. STJ. Tendo em vista que o precedente da Corte Superior é vinculante, nos termos do art. 1.039, caput, do CPC, deve ser aplicado ao caso concreto. Diante do exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

Majora-se a verba honorária em 2% (dois por cento) acima do valor fixados na r. sentença, nos termos do art. 85, § 11º, do Código de Processo Civil, observada eventual gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

CAMARGO PEREIRA

Relator