



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000334668

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1014550-03.2016.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante VIVIANE FATIMA DA SILVA BENTO, é apelado 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: **Negaram provimento ao recurso. 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, 3 de abril de 2025.

J. M. RIBEIRO DE PAULA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1014550-03.2016.8.26.0590.

Comarca de SÃO VICENTE – VFP - Juiz Fábio Francisco Taborda.

Apelante: VIVIANE FÁTINA DA SILVA BENTO.

Apelada: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

VOTO Nº 39.471.6

EMENTA (IA): DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ICMS. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

Ação declaratória visando a exclusão da TUST e TUSD da base de cálculo do ICMS sobre a tarifa de transmissão e distribuição de energia elétrica.

A questão em discussão consiste em determinar se a TUST e/ou a TUSD, quando lançadas na fatura de energia elétrica como encargo a ser suportado diretamente pelo consumidor final, integram a base de cálculo do ICMS.

I. Razões de Decidir. A TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS conforme o Tema 986 do STJ. A modulação temporal dos efeitos da decisão foi fixada para a data de 27/03/2017, não sendo aplicada no caso em vista da inexistência de liminar vigente.

II. Dispositivo. Recurso de apelação desprovido.

Relatório

Ação declaratória c/c repetição de indébito, ajuizada por Viviane Fátima da Silva Bento contra a Fazenda do Estado, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária, 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, acrescidos de juros e correção monetária a contar da data do recolhimento indevido, e dos valores recolhidos durante o trâmite da ação.

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

Recorre a autora, pela reforma da sentença; recurso processado e respondido. 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.

Recurso improcedente.

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 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.

¹ Sentença, fls. 111/119.

² Recurso de apelação, fls. 126/145; contrarrazões, fls. 175/179.

³ Fl. 29.26

Sendo assim, ficam mantidos os efeitos da tese favorável aos consumidores que tenham sido beneficiados por decisões que deferiram a antecipação de tutela, desde que ela ainda se encontre vigente, para, independentemente de depósito judicial, autorizar o recolhimento do ICMS sem a inclusão da TUST/TUSD na base de cálculo, ou seja, o período alcançado é da concessão da medida de antecipação da tutela se deferida até 27/03/17, até a publicação do acórdão do Tema 986 do STJ, em 29/05/2024.

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, o pedido liminar foi indeferido pelo Juízo *a quo*, e deferido em antecipação de tutela no agravo de instrumento, em **02/12/2016 (fls. 34/36)**, posteriormente julgado prejudicado diante do sentenciamento de improcedência do processo **(fls. 111/119)**; assim, não há liminar vigente, razão pela qual a autora não se beneficia pela modulação dos efeitos do **Tema 986**. Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA c/c REPETIÇÃO DE INDÉBITO – ICMS – ENERGIA ELÉTRICA. 1. Ilegitimidade ativa – Inocorrência – Entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no sentido de que o consumidor final tem legitimidade para propor ação relativa a ICMS incidente sobre energia elétrica – Preliminar rejeitada. 2. ICMS sobre TUST e TUSD – Exação devida – Entendimento consolidado no Tema n.º 986/STJ – A Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) devem integrar a base de cálculo do ICMS incidente sobre a operação de fornecimento de energia elétrica nas situações em que são lançadas na fatura de energia como um encargo a ser pago diretamente pelo consumidor final – Observância obrigatória, ante o disposto no artigo 927, inciso III, do Código de Processo Civil – Modulação dos efeitos para fixar como termo final o dia 27/03/2017, que é a data do julgamento, pela Primeira Turma do STJ, do EREsp n.º 1.163.020/RS – Manutenção dos efeitos das decisões liminares favoráveis aos contribuintes – Tutela provisória de urgência indeferida in casu, concedida em sede de antecipação dos efeitos da tutela recursal em agravo de instrumento, mas posterior reconhecimento da perda do objeto do recurso, em virtude da prolação da sentença – Não havendo decisão liminar vigente, a modulação de efeitos não aproveita ao autor – Pedido inicial julgado procedente – Sentença reformada – Reexame necessário e recurso de apelação providos. **(Apelação / Remessa Necessária 1000008-53.2017.8.26.0037; Relator (a): Osvaldo de Oliveira; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de Araraquara – 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 27/09/2024).**

APELAÇÃO CÍVEL – Tributário – ICMS – Pretensão de incidência do tributo apenas sobre a energia elétrica efetivamente consumida, afastando-se da base de cálculo a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e outros encargos, com restituição dos valores pagos indevidamente – Sentença de improcedência – Inconformismo da autora adstrito a TUST e TUSD – Não cabimento – Suspensão da eficácia do art. 3º, X, da Lei Kandir, com redação dada pela Lei Complementar nº 194/2022 – Medida cautelar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.195 – Consequente aplicação do entendimento pacificado para a disciplina legal anterior – Tema nº 986 do Superior Tribunal de Justiça – Base de cálculo do ICMS integrada pela TUST e TUSD – Modulação de efeitos para preservar a eficácia das tutelas provisórias deferidas até 27/03/2017, sem exigência de caução e ainda em vigor, até a data da publicação do acórdão do Tema nº 986 – Modulação inaplicável ao caso concreto – Liminar revogada antes

do julgamento do Tema nº 986 – Sentença mantida – Recurso não provido. **(Apelação Cível 1002621-23.2017.8.26.0562; Relator (a): Jayme de Oliveira; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/10/2024; Data de Registro: 10/10/2024).**

Portanto, a sentença de improcedência deve ser mantida.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso, para manter a sentença tal como lançada; honorários advocatícios majorados de 10% para 15% do valor atualizado da causa (CPC, art. 85, § 11), ressalvados os benefícios da gratuidade de justiça concedida à autora.

Dispositivo

RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

Desembargador RIBEIRO DE PAULA, RELATOR