



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000334669

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1014766-61.2016.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante LUIS CARLOS GONÇALVES DOS SANTOS, 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 1014766-61.2016.8.26.0590.

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

Apelante: LUIZ CARLOS GONÇALVES DOS SANTOS.

Apelado: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

VOTO Nº 39.494.6

EMENTA (IA): DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ICMS SOBRE TARIFA DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. RECURSO PROVIDO.

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 dizer 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.

I. Razões de Decidir. A TUST e a TUSD integram a base de cálculo do ICMS, conforme decidido no Tema 986 do STJ. A modulação temporal dos efeitos da decisão foi fixada para a data de 27/03/2017, data de publicação do acórdão no REsp nº 1.163.020, não beneficiando o contribuinte.

II. Dispositivo. Recurso de apelação desprovido.

Relatório

Ação declaratória c/c repetição de indébito, ajuizada por Luiz Carlos Gonçalves dos Santos, contra a Fazenda do Estado, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, 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 restitui-

ção dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária e juros legais.

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

Recorre o autor, pela reforma da sentença; recurso processado, com resposta. ²

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. 81/89.

² Apelação, fls. 96/104; contrarrazões, fls. 111/115.

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, a liminar foi indeferida em 01 de dezembro de 2016 (**fls. 17/18**), razão pela qual o autor não se beneficia da modulação dos efeitos do Tema 986. Nesse sentido:

REMESSA NECESSÁRIA. Valor em discussão inferior ao limite do art. 496, § 3º, II, do CPC. Sentença não sujeita à remessa necessária. ICMS. TUSD. TUST. Legitimidade ativa do consumidor. Entendimento do STJ, em recurso repetitivo (REsp 1.299.303/SC, Tema 537). “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". Entendimento do STJ, em recurso repetitivo (REsp 1.699.851, 1.692.023, 1.734.902 e 1.734.946 – Tema 986). Contribuinte não beneficiado pela modulação de efeitos da decisão. Pedido improcedente. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. RECURSO PROVIDO EM PARTE (**Apelação/Remessa Necessária 1005933-54.2017.8.26.0223; Relator (a): Alves Braga Junior; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarujá – VFP; Data do Julgamento: 30/06/2024).**

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA – Ação declaratória c.c. repetição de indébito – Pleito que objetiva a exclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) ou Transmissão (TUST) da base de cálculo do ICMS de energia elétrica – Sentença de procedência – Questão apreciada pelo STJ no julgamento dos repetitivos (Tema 986), em que se fixou tese no sentido de que as tarifas TUSD e TUST devem ser incluídas na base de cálculo do ICMS de energia elétrica – Tese firmada de aplicação imediata, independentemente da publicação do acórdão – Inteligência do art. 927, III, do CPC – Hipótese em que o deferimento da tutela de urgência se deu após 27/03/2017, sendo inaplicável a modulação – Sentença reformada. Apelação e remessa necessária providas (**Apelação/Remessa Necessária 1003820-30.2017.8.26.0223; Relator (a): Eduardo Gouvêa; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarujá - VFP; Data do Julgamento: 17/06/2024).**

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso; honorários advocatícios majorados de 10% para 15% do valor atualizado da causa (CPC, art. 85, § 11), observada a gratuidade de justiça concedida ao autor.

Dispositivo

RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

Desembargador RIBEIRO DE PAULA, RELATOR