



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000335924

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1014141-27.2016.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante GESSI RAMOS BISPO CHIQUETTI, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª 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 CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente sem voto), PONTE NETO E DÉCIO NOTARANGELI.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

REBOUÇAS DE CARVALHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 36.743 – JV

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1014141-272016.8.26.0590

COMARCA: SÃO VICENTE

APELANTE: GESSI RAMOS BISPO CHIQUETTI

APELADA: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO – Energia Elétrica – Pretensão à exclusão da base de cálculo do ICMS das tarifas de transmissão de uso de rede de transmissão e distribuição (TUST e TUSD) – Inadmissibilidade – Tese fixada no julgamento do TEMA 986 dos Recursos Repetitivos no sentido de que: “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” – Modulação dos efeitos do referido tema para que sejam resguardados os efeitos das decisões liminares proferidas até o dia 27/03/2017 que tenham privilegiado os contribuintes – Na hipótese não houve concessão de liminar, inaplicável a modulação feita pelo C. Superior Tribunal de Justiça – Precedentes desta C. Câmara e Sodalício – Sentença de improcedência mantida – Honorários recursais fixados – Recurso não provido.

Cuida-se de ação declaratória c.c. repetição de indébito ajuizada por Gessi Ramos Bispo Chiquetti em face da Fazenda do Estado de São Paulo, objetivando a não inclusão na base de cálculo do ICMS nas contas de energia elétrica, dos valores relativos à Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e à Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD), sob o argumento de que, na qualidade de contribuinte de fato do ICMS incidente sobre a energia

elétrica, constatou-se que o Estado de São Paulo está exigindo o tributo sobre base de cálculo superior àquela legal e constitucionalmente prevista, vez que o tributo não está sendo cobrado tão somente sobre o valor da mercadoria (energia elétrica), mas, também, sobre as tarifas de uso do sistema de transmissão e distribuição de energia elétrica proveniente da rede básica de transmissão (as chamadas TUST/TUSD). Assim, postula se declare a inexigibilidade do ICMS sobre referidos encargos, bem como a condenação da Fazenda Estadual à repetição dos valores indevidamente cobrados a tal título, respeitada a prescrição quinquenal.

A r. sentença de fls. 85/93, cujo relatório adoto, julgou improcedente a ação, condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a gratuidade de justiça.

Inconformado, apela o autor, às fls. 100/104, postulando a inversão do julgado.

O processo foi sobrestado em cumprimento ao determinado nos autos do Incidência de Resolução de Demandas Repetitivas nº 2246948-26.2016.8.26.0000 prorrogado após a determinação de suspensão nacional pelo STJ, no Tema de Recursos Repetitivos nº 986. (fl. 166)

Recurso processado e contrariado (fls. 111/115).

Em razão do julgamento do Tema 986/STJ, vieram os autos.

É o relatório.

Infere-se dos autos, que a controvérsia se concentra quanto à inclusão das Tarifas de Uso de Sistema de

Transmissão e de Distribuição (TUSD e TUST) na base de cálculo do ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica.

Esta C. Câmara entendia pela inviabilidade de as tarifas indicadas formarem a base de cálculo de ICMS sobre a energia elétrica, porque não representam a circulação da mercadoria e nem o próprio fornecimento da energia.

Todavia, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.692.030/MT; nº 1.163.020/RS; nº 1.699.851/TO; nº 1.734.902/SP e nº 1.734.946/SP - Tema nº 986, do C. Superior Tribunal de Justiça foi fixada 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” (STJ, 1ª Seção, REsp nº 1734946, rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 13.3.2024).

Nessa conformidade, não há que se cogitar em ilegalidade da incidência do ICMS sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e/ou a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD).

No tocante à modulação de efeitos do julgado, decidiu o STJ que:

“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) 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”.

In casu, não houve a concessão de tutela antecipada e a demanda foi julgada improcedente, razão pela qual inaplicável a modulação feita pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em tal sentido, há julgados desta C. Câmara e Corte:

DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO – ICMS – Matéria pacificada no STJ, que, em sede de recursos repetitivos, Tema nº 986, decidiu que devem ser incluídas na base de cálculo do ICMS a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST), nas situações em que são lançadas na fatura de energia como um encargo a ser pago diretamente pelo consumidor final, seja ele livre ou

cativo – Modulação dos efeitos da referida tese para que sejam resguardados os efeitos das decisões liminares proferidas até o dia 27 de março de 2017 que tenham beneficiado os contribuintes – Hipótese que se insere na modulação de efeitos, tendo em vista que a liminar foi deferida antes de referido marco – Inversão do ônus da sucumbência. R. sentença reformada. CONSECTÁRIOS LEGAIS – Sobre os valores devidos pelo período contemplado pela modulação incidirão juros moratórios e correção monetária conforme o Tema 810/STF, em consonância com o disposto no artigo 167, parágrafo único, do CTN, Súmulas 162 e 188 do STJ e à EC nº 113/2021, a partir da sua vigência. Reexame necessário e recurso da FESP parcialmente providos. (Apelação / Remessa Necessária 1003775-59.2017.8.26.0309; Relator Carlos Eduardo Pachi; Data do Julgamento: 10/06/2024)

AÇÃO ORDINÁRIA - Pretensão de exclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e da Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD) da base de cálculo do ICMS - Observância da tese firmada pelo STJ no Tema nº 986 - Modulação dos efeitos da tese para que sejam mantidos os efeitos das decisões liminares proferidas até o dia 27 de março de 2017 que tenham beneficiados os consumidores - Caso concreto que não se enquadra na

modulação determinada pelo STJ – Sentença reformada – Recursos voluntário e oficial providos. (Apelação / Remessa Necessária 1007626-26.2017.8.26.0562; Relator Luís Francisco Aguilar Cortez; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 10/06/2024)

APELAÇÃO CÍVEL – Ação declaratória cumulada com repetição de indébito – Discussão quanto à integração ou não da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e da Tarifa do Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) na base de cálculo do ICMS – Julgamento dos Recursos Especiais nº 1.692.030/MT; nº 1.699.851/TO; nº 1.734.902/SP e nº 1.734.946/SP – Tema nº 986/STJ – Fixação da tese jurídica: "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." – Modulação dos efeitos da tese para que sejam mantidos os efeitos das decisões liminares proferidas até o dia 27 de março de 2017 que tenham beneficiado os consumidores de energia – Hipótese dos autos que não se amolda à modulação determinada pelo STJ, tendo em vista

que não houve decisão liminar favorável ao consumidor antes de 27 de março de 2017 – Sentença de procedência modificada – Recurso oficial e voluntário providos. (Apelação/Remessa Necessária 1030831-21.2016.8.26.0562; Relator Magalhães Coelho; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 10/06/2024)

APELAÇÃO – Pretensão de exclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) da base de cálculo do ICMS incidente sobre energia elétrica – Sentença de procedência – Apelo fazendário – Consumidor que é contribuinte de fato e possui legitimidade para acionar o Judiciário e questionar a legalidade de tributo cujo ônus econômico lhe é carreado – Julgamento do Tema nº 986 pelo Superior Tribunal de Justiça – Observância da tese jurídica fixada pela Corte Cidadã, a saber: "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" – Modulação dos efeitos da decisão para a manutenção dos efeitos das decisões liminares proferidas até o dia 27 de março de 2017, que

tenham beneficiado os consumidores – Modulação dos efeitos do julgado que não alcança a hipótese vertente, na medida em que não houve decisão liminar favorável ao consumidor antes de 27 de março de 2017 – Sentença de procedência reformada – Recurso provido. (Apelação Cível 1021317-62.2016.8.26.0071; Relator Marcos Pimentel Tamassia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 07/06/2024)

De rigor, portanto, a manutenção da improcedência da ação.

Para fins do disposto no art. 85, §11, do Estatuto Processual Civil (quantificação dos honorários na fase recursal), deverá ser acrescido em mais 5% (cinco por cento) à verba de sucumbência fixada na r. sentença, com a ressalva de ser o autor beneficiário da gratuidade (fl. 19), devendo observar o disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

REBOUÇAS DE CARVALHO

Relator