



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000341783

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1003582-61.2017.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante/Apelado LUIZ ANTÔNIO DIAS, é apelado/apelante ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento aos recursos oficial e Fazendário para julgar improcedente a demanda; e negaram provimento ao recurso do autor. VU**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAGALHÃES COELHO (Presidente), LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ E RUBENS RIHL.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

MAGALHÃES COELHO

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação / Remessa Necessária nº 1003582-61.2017.8.26.0562 - Comarca de Santos

Apelante/Apelado: Luiz Antônio Dias

Recorrente: Juízo Ex Officio

Apelado/Apelante: Estado de São Paulo

Voto nº 66.035

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO DE TUST E TUSD NA BASE DE CÁLCULO. IMPROCEDÊNCIA.

I. Caso em Exame

Ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com repetição de indébito, visando a exclusão das tarifas TUST e TUSD da base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica e a restituição dos valores pagos nos últimos cinco anos.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste na possibilidade de inclusão das tarifas TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS incidente sobre energia elétrica.

III. Razões de Decidir

3. A tese fixada no Tema 986/STJ determina que as tarifas TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS.

4. A modulação dos efeitos da decisão do STJ não se aplica ao caso concreto, pois não houve concessão de medida liminar antes de 27 de março de 2017.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recursos oficial e fazendário providos para julgar improcedente a demanda; recurso do autor desprovido.

Tese de julgamento: 1. As tarifas TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS. 2. A modulação dos efeitos da decisão do STJ não se aplica ao caso concreto.

Vistos etc.

I. Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico tributária c/c repetição de indébito com pedido de tutela de evidência inaudita altera parte ajuizada por **Luiz Antônio**

Dias em face da **Fazenda do Estado de São Paulo**, por meio da qual pugna pela definição da base de cálculo do ICMS incidente sobre operações com energia elétrica como sendo o montante relativo à energia elétrica efetivamente consumida, excluindo-se os valores correspondentes à TUST e TUSD; e pela restituição em dobro de todos os valores indevidamente recolhidos, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Decisão (fl. 46) indeferiu o pedido de antecipação da tutela judicial, dado que a hipótese não autoriza a suspensão da cobrança porque a operação de energia elétrica, sujeita à tributação, é feita da geração, da transmissão e da distribuição de energia.

II. A sentença (fls. 142-144) declarou a carência da ação, em relação à CPFL, pela ilegitimidade passiva de parte, e julgou procedente a ação contra a FESP para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre requerente e requerida no tocante ao ICMS incidente sobre TUST e TUSD; e condenou a requerida, obedecendo ao prazo quinquenal, à restituição de todos os valores pagos a esse título, acrescidos de correção monetária isoladamente, a partir da data de cada desembolso, conforme a Súmula 162 do STJ, e acrescidos de juros e correção monetária, a partir da data do

trânsito em julgado da sentença, observada a Súmula 523/STJ, com taxa Selic.

Condenou a requerida ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em relação à CPFL, condenou a parte requerente ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$2.000 (dois mil reais).

III. Irresignadas, as partes interpuseram recurso de apelação. No recurso do autor (fls. 146-156), ele requer a condenação do ente fazendário ao mesmo valor que condenou equivocadamente a concessionária de energia elétrica.

Ademais, argumenta pela desnecessidade de defesa da CPFL, pois não havia sido pedido o seu ingresso na lide, apenas a apresentação aos presentes autos das 60 últimas contas de energia elétrica.

IV. A Fazenda apresentou recurso (157-171), no qual, em síntese, aduz que a TUSD e a TUST integram o valor da operação e devem fazer parte da base de cálculo do ICMS à luz da Constituição Federal, do ADCT e da Lei Complementar nº 87/96.

Defende, também, que a base de cálculo do imposto é o valor da operação, e não apenas o custo de aquisição da energia, vez que a distribuição e a transmissão seriam elementos essenciais para que ocorra a circulação da mercadoria (fornecimento de energia elétrica). Desse modo, não haveria fundamento para que as tarifas correspondentes fossem excluídas da base de cálculo.

Subsidiariamente, a Fazenda afirmou ser ilegítimo o autor e requer o provimento parcial de seu recurso, para que a incidência de correção monetária se faça nos termos da Lei 9.494/1997.

Foram apresentadas contrarrazões da apelação (fls. 174-194) em que o autor pugna pelo total improvimento do recurso de apelação do Estado.

V. O processo foi suspenso em 2017, à vista da decisão proferida pela Turma Especial da Seção de Direito Público deste Tribunal de Justiça nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 2246948-26.2016.8.26.0000.

VI. Considerando o 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, de rigor o julgamento do recurso.

É o relatório.

Trata-se, como se vê, de recursos *ex officio* e dois voluntários de apelação, em autos de ação ordinária julgada procedente na origem, por meio da qual a parte autoral almejava a declaração de ilegalidade das Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) ou Distribuição (TUSD) de energia elétrica na inclusão da base de cálculo do ICMS e, ainda, a restituição dos valores pagos a maior, observada a prescrição quinquenal.

Os recursos da Fazenda e oficial merecem provimento; o recurso do autor não merece provimento.

Verifica-se que a discussão entabulada nos autos se refere à possibilidade de inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão – TUST e Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição – TUSD na base de cálculo do ICMS que incide sobre energia elétrica.

Por determinação da Turma Especial da Seção de Direito Público deste Tribunal de Justiça, nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 2246948-26.2016.8.26.0000 – houve a suspensão do processo, com a observação de que os processos deveriam ser suspensos até o julgamento do Tema nº 986/STJ.

No 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 – houve a fixação da seguinte 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.”

Houve posteriormente a modulação dos efeitos da decisão no sentido de manter *os efeitos de decisões liminares* – proferidas até 27 de março de 2017 – *que tenham beneficiado os consumidores de energia elétrica para que, independentemente de depósito judicial*, o ICMS incidente sobre energia elétrica fosse recolhido sem a inclusão da TUST e da TUSD na base de cálculo.

Na hipótese dos autos, não houve a concessão de medida liminar pelo juízo monocrático, conforme se verifica à fl. 20. Além disso, a ação foi julgada procedente por sentença datada de 05 de abril de 2017, motivo pelo qual a modulação feita pelo Superior Tribunal de Justiça não se aplica ao caso concreto.

Demais disso, observando-se a tese fixada no Tema 986/STJ, é de rigor a improcedência do pedido.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal:

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA – ICMS sobre 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), com repetição de indébito – Descabimento – Aplicação do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema n.º 986/STJ – Inaplicabilidade da modulação de efeitos no caso concreto – Preliminares afastadas – Improcedência que se impõe – Sentença reformada com fundamento nos arts. 926, caput, e 927, inciso III, do Código de Processo Civil – Recursos providos. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1031667-91.2016.8.26.0562; Relator (a): Renato Delbianco; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 3ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/05/2024; Data de Registro: 24/05/2024)

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 julgamento do 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 de improcedência mantida – Recurso de apelação não provido. (TJSP; Apelação Cível

1034039-87.2016.8.26.0602; Relator (a): Luís Francisco Aguilar Cortez; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Sorocaba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 21/05/2024; Data de Registro: 21/05/2024)

Para eventual efeito, considera-se, desde já, prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional objeto do recurso.

Daí o porquê, **dá-se provimento aos recursos oficial e Fazendário para julgar improcedente a demanda; e nega-se provimento ao recurso do autor.** Fica invertido o ônus sucumbencial, observada a gratuidade de justiça.

MAGALHÃES COELHO

Relator