



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000352947

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012638-68.2016.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante MOISES TAVARES (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **readequaram o Acórdão. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA LIARTE (Presidente), MAURÍCIO FIORITO E RICARDO FEITOSA.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

ANA LIARTE
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

4ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

Apelação nº 1012638-68.2016.8.26.0590 - Digital

Comarca de origem: São Vicente – Vara da Fazenda Pública

Apelante: MOISÉS TAVARES

Apelada: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto 31241

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO DA TUST/TUSD NA BASE DE CÁLCULO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO.

I. Caso em Exame

1. A ação foi ajuizada contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, alegando a indevida inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão e Distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD) na base de cálculo do ICMS e pleiteando a repetição dos valores recolhidos. A sentença de primeira instância julgou a ação improcedente, decisão esta que foi reformada em sede de apelação, mas posteriormente adequada para manter a improcedência inicial.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a TUST e a TUSD devem integrar a base de cálculo do ICMS nas faturas de energia elétrica.

III. Razões de Decidir

3. O Superior Tribunal de Justiça, no Tema nº 986, estabeleceu que a TUST e a TUSD integram a base de cálculo do ICMS quando lançadas na fatura de energia elétrica como encargo ao consumidor final.

4. Não se aplica a modulação de efeitos do precedente ao caso, pois não houve deferimento de tutela antecipada antes da publicação do acórdão do REsp 1.163.020/RS.

IV. Dispositivo e Tese

5. Adequa-se o julgado para negar provimento à Apelação, mantendo-se a sentença que julgou improcedente a ação.

Tese de julgamento: 1. A TUST e a TUSD integram a base de cálculo do ICMS conforme o Tema nº 986 do STJ. 2. A modulação de efeitos não se aplica na ausência de tutela antecipada anterior ao acórdão do REsp 1.163.020/RS.

Legislação Citada:

LC 87/1996, art. 13, § 1º, II, 'a'.

CPC, art. 85, § 11.

Jurisprudência Citada:

STJ, REsp 1.163.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin,
Primeira Seção, j. 27.03.2017.

Trata-se de Apelação interposta pela MOISÉS TAVARES em face da FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, impugnando a r. sentença de fls. 82 a 90, a qual julgou improcedente a ação.

O ora Apelante MOISÉS TAVARES ajuizou ação em face da FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, na qual alega, em suma, ser indevida a inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão e Distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD) na base de cálculo do ICMS, bem como sustenta que faz jus à repetição dos valores recolhidos. Ao fim, requer o reconhecimento da inexigibilidade do ICMS sobre a TUST/TUSD, bem como a condenação da Requerida à repetição do indébito (fls. 1 a 17).

Indeferiu-se o pedido de tutela antecipada (fl. 22).

A Requerida FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO ofereceu contestação (fls. 32 a 67), a que se seguiu réplica (fls. 72 a 79).

Após, sobreveio a r. sentença, a qual julgou improcedente a ação (fls. 82 a 90).

Insatisfeito, a parte Autora interpôs Apelação, na qual pugna pela reforma da r. sentença repisando os argumentos trazidos na inicial (fls. 93 a 100).

A Recorrida apresentou contrarrazões (fls. 104 a 125).

Foi dado provimento à Apelação (fls. 131 a 142; fls. 168 a 171).

Contra tal decisão, a FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL interpôs Recursos Extraordinário e Especial, que, por determinação da Egrégia Presidência da

Seção de Direito Público, permaneceram sobrestados (fls. 174 a 206; fls. 208 a 229; fl. 232).

Em seguimento, os autos foram devolvidos à Turma Julgadora para eventual adequação (fls. 245 a 247).

É o relatório.

Deve-se realizar a adequação do julgado.

No presente caso, a ação foi julgada procedente para excluir a TUST/TUSD da base de cálculo do ICMS.

Por sua vez, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou precedente por meio do Tema nº 986, segundo o qual a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD) integram a base de cálculo do ICMS quando lançadas na fatura de energia elétrica como encargo a ser suportado pelo consumidor final:

Tema nº 986/STJ: 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.

Ressalte-se que houve a modulação dos efeitos do referido precedente, cujo entendimento não seria aplicável aos consumidores que, até 27/03/2017, tenham sido beneficiados com decisão de antecipação de tutela que autorizavam o recolhimento do ICMS sem a inclusão da TUST/TUSD na base de cálculo independentemente de depósito judicial, ressaltando-se, contudo, ser devida, em tais casos, a inclusão da TUST/TUST na base de cálculo do ICMS após a publicação do acórdão do precedente:

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) 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.

Portanto, do cotejo entre o precedente paradigma e o v. aresto deste Órgão Julgador conclui-se que há contrariedade entre os julgados. Por consequência, é de rigor a adequação do *decisum*, a fim de que seja rejeitado o pleito da parte Autora e declarada a legalidade da inclusão da TUST/TUSD na base de cálculo do ICMS.

Registre-se que não há se falar em modulação de efeitos no presente caso, uma vez que não houve o deferimento de pedido de tutela antecipada em momento anterior à publicação do acórdão proferido julgamento do REsp 1.163.020/RS, ocorrida em 27/03/2017.

Com a modificação do julgado, condena-se a parte Autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

advocatícios sucumbenciais fixados em 11% sobre o valor atualizado da causa, já incluída a majoração devida em razão do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observando-se a eventual anterior concessão de gratuidade de justiça.

Diante do exposto, **ADEQUA-SE** o v. acórdão, a fim de negar provimento à Apelação da parte Autora e manter a r. sentença que julgou improcedente a ação.

ANA LIARTE
Relatora