



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000361405**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1004334-33.2017.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado WAGNER JOSE FIGUEIREDO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram provimento ao apelo e ao reexame necessário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente sem voto), CAMARGO PEREIRA E ENCINAS MANFRÉ.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

**JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 1004334-33.2017.8.26.0562**

Comarca de **Santos**

APELANTE **Fazenda do Estado de São Paulo**

RECORRENTE **Juízo ex officio**

APELADO **Wagner Jose Figueiredo**

**Voto nº 55433**

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM AÇÃO DECLARATÓRIA. INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE TUST/TUSD. ADMISSIBILIDADE. TEMA 986 DO STJ. RECURSO DA FESP E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDOS – I. Caso em exame: 1) Apelação interposta pela Fesp contra sentença de procedência. 2) Pretensão do autor de exclusão da TUSD e da TUST da base de cálculo do ICMS e de ressarcimento dos valores já recolhidos a este título – II. Questão em discussão: 3) Tema nº 986 do 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.” 4) 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 – III. Razão de decidir: 5) TUST e TUSD podem compor a base de cálculo do ICMS; 6) Modulação inaplicável ao caso concreto, conforme decidido pelo STJ na fixação do Tema nº 986 – IV. Dispositivo: Recurso da Fesp e remessa necessária providos.

Trata-se de ação declaratória ajuizada por **Wagner Jose Figueiredo** contra o **Estado de São Paulo**. Diz a inicial que a energia elétrica consumida pela residência do autor é tributada pelo ICMS. Sustenta que além da energia elétrica efetivamente consumida, está sendo incluída, de maneira irregular, na base de cálculo do imposto as Tarifas de Uso do Sistema de Distribuição – TUSD e de Transmissão – TUST. Aponta que as referidas tarifas têm como finalidade remunerar a disponibilização da estrutura inerente à rede de distribuição e

transmissão de energia, não tendo relação com a comercialização de energia elétrica. Pondera fazer direito ao ressarcimento do valor cobrado de maneira irregular nos últimos 5 anos.

A gratuidade processual foi deferida e indeferida a antecipação da tutela (fls. 25).

Citada, a Fesp contestou (fls. 30/730), alegando, preliminarmente, a ilegitimidade de parte ativa. No mérito sustentou a improcedência do pedido, pois o uso dos sistemas de distribuição e de transmissão deve compor a base de cálculo do imposto. Mais, argumentou a respeito da ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação. Em atenção ao princípio da eventualidade, pugnou pela observância da prescrição quinquenal, do disposto na Lei nº 11.960/09, da inaplicabilidade das ADI's nº 4357 e 4425 quanto aos juros de mora e correção monetária, rechaçou a condenação ao pagamento de honorários contratuais, bem como asseverou a respeito da impossibilidade de repetição do indébito.

Réplica às fls. 76/84.

A ação foi julgada procedente (fls. 85/87) pelo Juiz *Dr. José Vitor Teixeira de Freitas*, para declarar a inexistência da relação jurídico-tributária entre autor e réu no que tange ao ICMS incidente sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e de Distribuição (TUSD) referentes à unidade consumidora descrita na inicial; e condenar a ré a restituir o autor dos valores pagos a esse título, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidos de juros e correção monetária, a partir da data do trânsito em julgado da sentença, observada a Súmula 523 do STJ, com taxa Selic. Sucumbente, a Fesp foi condenada ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, a ser apurado quando liquidado o julgado. Foi determinada a remessa necessária.

Insatisfeita, apela a Fesp (fls. 90/102), insistindo na improcedência da demanda. Na eventualidade de ser mantida a sentença, pugna para que os juros de mora sejam computados a partir do trânsito em julgado e pela observância da Lei nº 11.960/09 no que toca à atualização monetária e aos juros de mora.

Recurso tempestivo e contrariado às fls. 105/113.

**É o relatório.**

Considerando a remessa necessária, há de afastar as preliminares arguidas. O autor é parte ativa legítima, pois ele é consumidor final da energia elétrica e é justamente a pessoa que suporta os encargos financeiros que são repassados para o ICMS, podendo, perfeitamente, discutir a legalidade ou não do pagamento de tais tarifas.

Nem se diga que não houve a instrução adequada da ação, pois se presume o pagamento do tributo, sendo que elas têm sido incluídas em todas as faturas de consumo de energia elétrica, enviadas aos contribuintes.

Assim, tratando-se de débito repetido de igual natureza, a apuração dos valores pode ser realizada em liquidação de sentença.

Superadas as preliminares, passa-se ao mérito.

Trata-se a ação a respeito da incidência de ICMS sobre Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST).

Quanto à matéria debatida, o Superior Tribunal de Justiça, em 13/03/2024, julgou o Tema n 986 dos Repetitivos, pondo fim às discussões, com a fixação da 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”.

Considerando a alteração de posição da Corte, modulou os efeitos da decisão para excluir os 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.”

Esclarecendo, ao final que a modulação dos 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 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, considerando que a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e/ou a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD), integram a base de cálculo do ICMS, nos termos do decidido pela Corte Superior, em sede de repercussão geral, **a improcedência da ação é de rigor.**

Ademais, a presente demanda não contempla nenhuma das hipóteses de modulação dos efeitos prevista no Tema nº 986 do STJ, pois não há concessão de tutela antecipada.

Diante da alteração do julgado, inverte-se a sucumbência e os honorários.

Dessarte dá-se provimento ao recurso da Fesp e à remessa necessária.

**JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA**  
**Relator**  
Assinatura Eletrônica