



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000363674

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1026727-83.2016.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado ALFIM TAVARES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente sem voto), MARCELO BERTHE E LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

RENATO DELBIANCO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 25.117

Apelação Cível n.º 1026727-83.2016.8.26.0562
Recorrente: JUÍZO "EX OFFICIO"
Apelante: ESTADO DE SÃO PAULO
Apelado: ALFIM TAVARES
Comarca: SANTOS
Juiz de 1º Grau: JOSÉ VITOR TEIXEIRA DE FREITAS

APELAÇÃO – ICMS sobre energia elétrica – Pretensão à exclusão da base de cálculo do ICMS das tarifas dos sistemas e uso de rede de transmissão e distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD), bem como dos encargos setoriais, 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 – Preliminar rejeitada – Improcedência que se impõe – Sentença reformada – Recursos providos.

Trata-se de apelação e remessa necessária interpostas em ação declaratória de inexistência de relação jurídica, c.c. repetição de indébito, relativo ao recolhimento de ICMS sobre as tarifas de uso do sistema de transmissão e distribuição de energia elétrica (TUST/TUSD) e sobre os encargos setoriais, julgada procedente pela r. sentença de fls. 88/90.

Recorre a Fazenda Pública de São Paulo (fls. 95/113), alegando, em preliminar, ilegitimidade ativa. No mérito, requer a inversão do julgado ou, subsidiariamente, que a incidência de correção monetária se faça nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, e juros após o decurso



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do prazo para pagamento da OPV ou precatório a ser expedido-Tema 147 do E. STF.

O recurso foi respondido (fls. 118/130).

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

1. Cuida-se de ação ajuizada com a finalidade de declarar inexigível ICMS incidente sobre os valores devidos a título de tarifa de uso dos sistemas de transmissão e distribuição de energia elétrica (TUSD e TUST), e de encargos setoriais, com repetição de indébito, devidamente corrigido.

A ação foi julgada procedente.

2. Contudo, a r. sentença deve ser reformada.

De início, afasta-se a preliminar de ilegitimidade ativa do autor, nos termos da decisão do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo n.º 1.299.303/SC (Tema n.º 537):

"Diante do que dispõe a legislação que disciplina as concessões de serviço público e da peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor, esse último tem legitimidade para propor ação declaratória c/c repetição de indébito na qual se busca afastar, no tocante ao fornecimento de energia elétrica, a incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada".

3. As tarifas de uso do sistema de transmissão e distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD) remuneram o serviço pelo uso de transmissão e distribuição de energia, compondo a base de cálculo do ICMS, que tem como fato gerador circulação de mercadoria, nos termos do art. 13, § 1.º, inciso II, alínea "a", da Lei Complementar n.º 87/96 ("Lei Kandir"), na redação determinada pela Lei Complementar n.º 190/22¹.

A questão foi inicialmente afetada, em sede de IRDR, nesta C. Corte com o processo paradigma n.º 2246948-26.2016.8.26.0000 (Tema n.º 09) e, posteriormente, perante o C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgamento do REsp n.º 1.163.020/RS e outros, processados sob o rito dos repetitivos (**Tema n.º 986**), no qual restou assentada 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".

O mesmo raciocínio deve ser adotado aos encargos setoriais, uma vez que compõem o valor da operação de distribuição da energia elétrica.

¹ Art. 13. (...). § 1.º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive nas hipóteses dos incisos V, IX e X do caput deste artigo: II – o valor correspondente a: a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição;

Na ocasião, ainda, foi determinada a **modulação dos efeitos** do julgamento, no sentido de se manter as liminares favoráveis aos consumidores de energia concedidas até 27.03.2017, data da publicação do v. acórdão proferido pela Primeira Turma por ocasião do julgamento do REsp n.º 1.163.020/RS, a fim de que, independentemente de depósito judicial, se proceda ao recolhimento do ICMS sem a inclusão das tarifas TUST/TUSD em sua base de cálculo até a data da publicação do aludido Tema n.º 986².

Contudo, no caso dos autos, inaplicáveis os efeitos da modulação, tendo em vista o indeferimento do pedido liminar (fls. 34).

4. Destarte, a r. sentença deve ser reformada para julgar improcedente a ação.

5. Invertem-se os ônus sucumbenciais, devendo o autor, ora apelado, arcar com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que ora se fixa em R\$ 2.500,00, observada a concessão de justiça gratuita (fls. 34).

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional aventada, observado que é desnecessária a citação numérica dos

2 De acordo com o site do C. Superior Tribunal de Justiça, “a modulação de efeitos não beneficia contribuintes nas seguintes condições: a) sem ajuizamento de demanda judicial; b) com ajuizamento de demanda judicial, mas na qual inexistir tutela de urgência ou de evidência (ou cuja tutela anteriormente concedida não mais se encontre vigente, por ter sido cassada ou reformada; e c) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a tutela de urgência ou evidência tenha sido condicionada à realização de depósito judicial. Na hipótese de processos com decisões transitadas em julgado, a seção considerou que os casos devem ser analisados isoladamente, pelas vias judiciais adequadas”. (<<https://www.stj.jus.br/sites/portaltj/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/13032024-TUSD-e-TUST-integram-base-de-calculo-do-ICMS-sobre-energia--define-Primeira-Secao.aspx>> Acesso em: 15.05.2024.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dispositivos legais, bastando que a questão tenha sido analisada.

Ante o exposto, **dá-se provimento** aos recursos oficial e voluntário do Estado de São Paulo para julgar improcedente a ação.

RENATO DELBIANCO
Relator