



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000367669

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1028548-25.2016.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelada TANIA CASSIA CAMPOS DE SOUZA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO SHINTATE (Presidente sem voto), MÔNICA SERRANO E LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

EDUARDO GOUVÊA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

7ª Câmara de Direito Público

Processo n. 1028548-25.2016.8.26.0562

Comarca: Santos

Juiz(a) sentenciante: José Vitor Teixeira de Freitas

Apelante: Estado de São Paulo

Apelado: Tania Cassia Campos de Souza

Voto n. 41981

APELAÇÃO CÍVEL – Ação Declaratória c.c. Repetição de Indébito - ICMS – Pretensão de afastamento da incidência do ICMS sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST), de Distribuição de Energia Elétrica (TUSD) e encargos – Sentença de procedência – Sobrestamento – Tese fixada pelo REsp 1.692.023/MT, Tema 986, do E. STJ – TUST/TUSD devem compor a base de cálculo do ICMS – Ação deve ser julgada improcedente – Manutenção dos efeitos das liminares concedidas até 27/03/17 – Liminar indeferida – Afastada a modulação dos efeitos do julgamento do Tema n. 986, do STJ.

Recurso provido

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 114/133) contra a r. sentença (fls. 110/112), proferida pelo MM Juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Santos, que julgou procedente ação para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre requerente e requerida no tocante ao ICMS incidente sobre a tarifa de uso do sistema de transmissão e distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD) e condenar a requerida à restituição dos valores pagos a esse título, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidos de juros e correção monetária, a partir da data do trânsito em julgado desta sentença, observada a Súmula 523 do STJ, com taxa Selic (que já engloba juros e atualização monetária)

Em síntese, recorre a Fazenda do Estado arguindo pela legitimidade da inclusão das tarifas denominadas TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS e requer a improcedência da demanda.

Ausente contrarrazões.

Autos sobrestados (fls. 138).

É o relatório.

Trata-se de ação por meio da qual se busca afastar a 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, incidente sobre o consumo de energia elétrica.

Diante do julgamento do REsp 1.692.023/MT, Tema nº 986, o E. Superior Tribunal de Justiça reconheceu que devem ser incluídas na base de cálculo do ICMS de energia elétrica a TUSD e a TUST, nas situações em que são lançadas na fatura de energia como um encargo a ser pago diretamente pelo consumidor final, seja livre ou cativo, nos seguintes termos:

“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 ainda, a modulação dos efeitos da decisão, primeiramente, no IRDR, tema nº 9, deste E. TJSP, no processo paradigma n.º 2246948-26.2016.8.26.0000 e, depois, pelo C. STJ, no julgamento do EREsp n.º 1.163.020/RS, Tema 986. E agora, ficou estabelecido 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 - tenham 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 inexistam 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.”.

Deve este entendimento ser aplicado desde logo. No caso em apreço, a tutela de urgência foi indeferida (fls. 50), afastando-se os efeitos da modulação do julgamento do Tema n. 986, do STJ.

Neste sentido, este E. TJSP já decidiu:

“Apelação e Remessa Necessária – JUÍZO DE CONFORMIDADE – TUST e TUSD - Ação declaratória de inexistência de relação jurídica c.c. repetição de indébito – 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) – Devolução dos autos à Turma Julgadora para cumprimento do art. 1.040, II, do CPC – Recurso Representativo de Controvérsia (REsp n.º

1.692.023/MT – Tema n.º 986/STJ) – Adequação do julgado aos fundamentos do Tema - Hipótese dos autos em que não houve a concessão de antecipação da tutela, afastando-se a modulação determinada - Pedido inicial improcedente. ACÓRDÃO ADEQUADO – Recurso do Estado de São Paulo provido.” (TJSP; Apelação Cível 1007767-05.2016.8.26.0037; Relator (a): Renato Delbianco; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Araraquara - 1º Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 21/01/2025; Data de Registro: 21/01/2025)

“TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS – BASE DE CÁLCULO – TUST E TUSD – Ação por meio da qual se busca afastar a inclusão da TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS incidente sobre as operações de fornecimento de energia elétrica – Tese fazendária acolhida pelo C. STJ no julgamento do Tema de Recursos Repetitivos nº 986, com modulação de efeitos – Sentença reformada – Recursos oficial e da Fazenda Estadual providos, prejudicado o recurso da impetrante, com observação.”

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1012728-38.2016.8.26.0053; Relator (a): Carlos von Adamek; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 14ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 02/05/2024; Data de Registro: 02/05/2024)

Assim, em convergência ao Tema 986, do E. Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao recurso de apelação do Estado de São Paulo, a fim de julgar improcedente a ação.

Deste modo, a r. sentença comporta reparos, a fim de que seja julgada totalmente improcedente a ação.

Com a inversão da sucumbência, nos termos do artigo 85, § 8 do CPC, condena-se a parte autora, no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, observada a gratuidade processual concedida.

Por fim, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero pré-questionada toda



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de pré-questionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação.

Eduardo Gouvêa
Relator