



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000379913

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1014698-98.2016.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que são apelantes FAZENDA PUBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e ESTADO DE SÃO PAULO, é apelada VIVIANE BARROS DA COSTA (JUSTIÇA GRATUITA).

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 sem voto), MAURÍCIO FIORITO E RICARDO FEITOSA.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

PAULO BARCELLOS GATTI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4ª CÂMARA

APELAÇÃO Nº 1014698-98.2016.8.26.0562

APELANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADA: VIVIANE BARROS DA COSTA (gratuidade de justiça)

ORIGEM: 3ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SANTOS

VOTO Nº 26.973

RECURSO SOBRESTADO (ART. 1.040, INCISO II, DO CPC) – APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA – TEMA Nº 986 DO C. STJ – Pretensão inicial da autora-contribuinte voltada à declaração de inexigibilidade do ICMS exigido pelo Fisco Estadual sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Distribuição (TUSD), cumulada com pedido de repetição do indébito tributário não atingido pela prescrição quinquenal – Impossibilidade - Julgamento dos REsp nºs 1.692.023/MT, 1.699.851/TO, 1.734.902/SP e 1.734.946/SP, afetados sob a sistemática de recursos repetitivos (Tema nº 986, STJ), no qual se fixou 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.” – Modulação dos efeitos para fins de permitir que aqueles beneficiados com a concessão da tutela de urgência até 27.03.2017 (data de publicação do acórdão do REsp nº 1.163.020/RS), desde que ainda vigentes seus efeitos, recolham o ICMS sem a incidência da TUST e TUSD na base de cálculo, independentemente de depósito judicial, ressalvando-se tal direito apenas até a data de publicação do acórdão-paradigma do Tema pelo STJ (29.05.2024) – Tese de aplicação vinculante por este Colegiado (arts. 926 e 927, III, do CPC) – Acórdão modificado, para fins de julgar improcedente a pretensão inicial. Retratação devida.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto

pela **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO** nos autos da “ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária C/C repetição de indébito e pedido de antecipação da tutela jurisdicional” promovida em seu desfavor por **VIVIANE BARROS DA COSTA**, julgada procedente pelo Juízo *a quo*, sob o fundamento de ter a contribuinte comprovado a inexigibilidade das parcelas de ICMS exigidas pela autoridade tributária sobre os valores relativos às Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão e Distribuição, cabendo ao Fisco última providenciar a repetição do indébito ocorrido nos 5 anos anteriores ao ajuizamento da demanda, devidamente acrescido dos consectários legais, consoante r. sentença de fls. 272/275, cujo relatório se adota.

Inconformada, a Fazenda Estadual, em suas razões (fls. 280/301), suscitou, preliminarmente, a ilegitimidade ativa “ad causam” da autora já que não figura como contribuinte de direito do ICMS-energia elétrica; ainda como questão prejudicial, aduziu que não fora trazido aos autos, enquanto documento indispensável à propositura da demanda, prova de todos os encargos financeiros suportados pela demandante. No mérito, defendeu que, dentre as hipóteses de incidência previstas em lei como fatos geradores do ICMS, estariam incluídas as operações de transmissão e distribuição da energia elétrica. Requereu, ao fim, o provimento do recurso para se julgar integralmente improcedente a pretensão inicial.

O v. acórdão de fls. 321/349 negou provimento ao apelo interposto, mantendo-se a r. sentença de primeiro grau, tendo a FESP interposto Recurso Especial e Extraordinário (fls. 374/419).

O processo foi suspenso, por determinação da E. Presidência da Seção de Direito Público, para que se aguardasse julgamentos vinculantes acerca da incidência do ICMS sobre as tarifas de energia e a respeito dos consectários legais aplicáveis às condenações desfavoráveis à Fazenda Pública (fls. 442 e 443).

A parte autora manifestou desistência do processo (fl. 446). O pedido foi rejeitado por este relator (fls. 455 e 456).

Por determinação da Egrégia Presidência da Seção de Direito Público, considerando o resultado do julgamento proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça nos REsp nºs 1.692.023/MT, 1.699.851/TO, 1.734.902/SP e 1.734.946/SP (Tema nº 986) e o disposto no art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, os autos foram devolvidos a esta Turma Julgadora para que o órgão colegiado realize o juízo de conformidade (fls. 461/463).

Este é, em síntese, o relatório.

VOTO

O tema vinculante nº 986 foi fixado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça nos REsp 1.692.023/MT, 1.699.851/TO, 1.734.902/SP e 1.734.946/SP com os 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."

Essa decisão sofreu modulação para permitir que os beneficiados com tutela de urgência concedida até **27.03.2017**¹, se ainda vigentes seus efeitos, recolhessem o ICMS sem a incidência da TUST e TUSD na base de cálculo, independentemente de depósito judicial, até a data de publicação do acórdão-paradigma (29.05.2024).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS SETORIAIS RELACIONADOS COM TRANSPORTE (TUST) E DISTRIBUIÇÃO (TUSD) DE ENERGIA ELÉTRICA. VALOR DA OPERAÇÃO. DIFERENCIAÇÃO ENTRE A IDENTIFICAÇÃO DO FATO GERADOR DA EXAÇÃO E DA SUA BASE DE CÁLCULO.

IMPORTÂNCIA DA DEMANDA E DELIMITAÇÃO DO SEU OBJETO

1. A questão controvertida nos feitos afetados ao julgamento no rito dos Recursos Repetitivos tem por escopo definir se os encargos setoriais correlacionados com operações de transmissão e distribuição de energia elétrica - especificamente a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) -, lançados nas faturas de consumo de energia elétrica, e suportados pelo consumidor final, compõem a base de cálculo do ICMS.

(...)

TESE REPETITIVA

37. Adota-se, por todo o exposto, a tese repetitiva: "A Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e/ou a Tarifa de Uso de

¹ (data de publicação do acórdão do REsp nº 1.163.020/RS)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Distribuição (TUSD), quando lançadas 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.". MODULAÇÃO DOS EFEITOS. SUPERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA QUE PERDUROU POR RAZOÁVEL PRAZO DE TEMPO. APLICABILIDADE NA SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

MODULAÇÃO DOS EFEITOS

38. 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.

39. 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.

40. 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.

(...)

46. Recurso Especial provido para reformar o acórdão recorrido, com a declaração de que a TUST e a TUSD integram a base de cálculo do ICMS. Ressalva de que, no presente caso, os efeitos do julgado em favor da Fazenda Pública são prospectivos, relativos ao direito de constituir e cobrar os créditos referentes aos fatos geradores posteriores à publicação deste julgamento, visto que a lide se encontra abrangida pela modulação de efeitos. (REsp n. 1.692.023/MT, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 13/3/2024, DJe de 29/5/2024.)

Fixadas essas premissas e observados os artigos 926 e 927, III, do Código de Processo Civil, tem-se que o V. Acórdão contrariou o Tema vinculante nº 986 do STJ. ao ter reconhecido a inexigibilidade das parcelas de ICMS incidentes sobre os valores das Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão e Distribuição.

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Art. 927. Os juízes e os tribunais **observarão:**

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

[...]

Ante exposto, para fins de adequação ao entendimento vinculante firmado pelo Tema nº 986, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, para **julgar improcedente a pretensão inicial**.

Com a inversão da sucumbência, caberá à parte autora o pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários sucumbenciais, ora fixados por equidade em R\$2.000,00, já incluído o montante devido para a fase cognitiva recursal (art. 85, §11, do CPC), observada, em todo caso, a suspensão da exigibilidade da referida verba em razão da concessão da gratuidade judiciária pelo Juízo singular (fl. 216), nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

PAULO BARCELLOS GATTI
RELATOR