



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000380663

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1019211-98.2019.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante JOSE LINO ESPESSOTTE, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. 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, 17 de abril de 2025.

RENATO DELBIANCO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 25.116

Apelação Cível n.º 1019211-98.2019.8.26.0564

Apelante: JOSÉ LINO ESPESSOTTE

Apelado: ESTADO DE SÃO PAULO

Comarca: SÃO BERNARDO DO CAMPO

Juiz de 1º Grau: JULIO CESAR MEDEIROS CARNEIRO

APELAÇÃO – 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 uso de rede de transmissão e distribuição (TUST e TUSD) – Entendimento firmado no Recurso Especial n.º 1.692.023/MT – Tema n.º 986/STJ – Cobrança devida – Hipótese dos autos em que não houve pedido de antecipação da tutela, afastando-se a modulação determinada – Pedido inicial improcedente – Pedido de desistência da ação incabível – Sentença mantida – Recurso desprovido.

Trata-se de apelação interposta em ação que visa declarar a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à incidência de ICMS sobre os valores devidos a título de tarifa de uso dos sistemas de transmissão e distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD), bem como à repetição do indébito relativamente aos 05 anos anteriores à propositura da ação, julgada **improcedente** pela r. sentença de fls. 127/128.

Apela o autor (fls. 132/140) requerendo o provimento do recurso, para reforma da r. sentença e manutenção da suspensão até o trânsito em julgado do Tema 986 e o julgamento de mérito da ADI 7195 pelo E. Supremo Tribunal Federal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vieram contrarrazões (fls. 146/150).

Não há oposição ao julgamento virtual (fls. 157).

É o relatório.

1. Cuida-se de ação de rito comum ajuizada com a finalidade de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à incidência de ICMS sobre os valores devidos a título de tarifa de uso dos sistemas de transmissão e distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD), bem como repetição do indébito relativamente aos 05 anos anteriores à propositura da ação.

2. O autor peticionou (fls. 160) requerendo a desistência da ação por motivo de foro íntimo, todavia, o pedido não pode ser acolhido.

Com efeito, inviável a esta altura do processado, a homologação da renúncia ou desistência da ação, ante o disposto no art. 485, § 5.º, do Código de Processo Civil:

Art. 485. (...).

§ 5.º A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença.

Na hipótese, já há sentença prolatada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, fica indeferido o pedido de desistência da ação.

3. As tarifas de uso dos sistemas 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".

Esse entendimento deve ser aplicado desde logo, consoante iterativo entendimento jurisprudencial, inclusive no âmbito do Excelso Pretório

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;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(cf. AgR 612.375/DF., Min. Dias Toffoli, DJe 04/09/2017; AgR-ED 1.026.677/RS, Min. Dias Toffoli, DJe 29/08/2017 e ARE 930.647/PR, Min. Roberto Barroso, DJe 11/04/2016), devendo, portanto, ser observado estritamente o desfecho do recurso representativo de controvérsia.

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 EREsp n.º 1.163.020/RS, a fim de, 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.

No caso dos autos, como não houve pedido de liminar, **não se aplicam os efeitos da modulação.**

Dessa forma, a r. sentença deve ser mantida.

4. Nos termos do artigo 85, § 11 do Código de Processo Civil, majoro a verba honorária para 12% do valor da causa, observada, todavia, a gratuidade da justiça concedida às fls. 100.

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”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional aventada, observado que é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão tenha sido analisada.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

RENATO DELBIANCO
Relator