



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000381486

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1034691-30.2016.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado BENEDITO ELOY VASCO DE TOLEDO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Acolheram a revisão do julgado. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente) E J. M. RIBEIRO DE PAULA.

São Paulo, 18 de abril de 2025.

OSVALDO DE OLIVEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 41.195

COMARCA: SANTOS

REEXAME NECESSÁRIO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1034691-30.2016.8.26.0562

APELANTE: ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: BENEDITO ELOY VASCO DE TOLEDO

Juíza de 1ª instância: Patrícia Naha

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CPC, ART. 1.030, II. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. TUST/TUSD. TEMA 986/STJ.

1. Exação devida. Entendimento consolidado no julgamento do Tema 986/STJ (REsp 1.692.023/MT, j. 13/03/2024, DJe 29/05/2024), no sentido de que a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão e Distribuição (TUST e TUSD) devem integrar a base de cálculo do ICMS incidente sobre a operação de fornecimento de energia elétrica nas situações em que são lançadas na fatura de energia como um encargo a ser pago diretamente pelo consumidor final. Houve 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”, até a data de publicação do acórdão (Tema 986/STJ).

2. No caso dos autos, não há pedido de antecipação da tutela. Modulação de efeitos que não aproveita a parte autora.

3. Pedido inicial julgado procedente. Sentença reformada. Adequação do aresto impugnado.

4. Revisão do julgado acolhida.

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica c.c. repetição de indébito ajuizada por Benedito Eloy Vasco de Toledo em face da Fazenda do Estado de São Paulo, visando obter a exclusão das Taxas de Uso do Sistema de Transmissão e Distribuição de

Energia Elétrica (TUST e TUSD) da base de cálculo do ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica.

A r. sentença (fls. 69/73) julgou procedentes os pedidos, para: (a) declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre a parte ativa e a ré, no que tange ao ICMS incidente sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST), de Distribuição (TUSD) e encargos de conexão e emergenciais, de modo que a ré deverá excluir da base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica os valores referentes a essas tarifas, no que tange à unidade consumidora descrita na inicial; (b) condenar a ré a restituir à parte ativa o montante indevidamente pago, de forma simples, crescidos de correção monetária e juros, observando-se a prescrição quinquenal. Pela sucumbência, condenou a vencida ao reembolso das despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, cujo montante será definido em fase de liquidação. Determinou a remessa dos autos para reexame necessário.

Esta 12ª Câmara de Direito Público, em julgamento proferido em 31/05/2017, negou provimento ao recurso interposto pela FESP e ao reexame necessário, com análise de matéria "ex officio" quanto aos juros e correção monetária (fls. 110/118).

O Estado de São Paulo interpôs recursos especial (fls. 121/148) e extraordinário (fls. 179/198), os quais foram sobrestados (fls. 227/228).

Posteriormente, diante do julgamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, do mérito do REsp nº 1.692.02/3MT, Tema nº 986, DJe 29/05/2024, o E. Presidente desta Seção de Direito Público

determinou o encaminhamento dos autos à Turma Julgadora, para que realize o juízo de conformidade (fls. 232/234).

É o relatório.

A revisão do julgado deve ser acolhida.

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica c.c. repetição de indébito visando afastar a inclusão das tarifas de transmissão e de distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD) da base de cálculo do ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica, com a repetição do indébito

A questão referente a possibilidade de o contribuinte pagar ICMS sobre os valores de transmissão e distribuição de energia elétrica é matéria que se consolidou no âmbito do Superior Tribunal de Justiça com o julgamento recente, sob o rito dos recursos repetitivos, do EREsp nº 1.163.020/RS (Tema 986), no sentido de que a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) devem integrar a base de cálculo do ICMS incidente sobre a operação de fornecimento de energia elétrica nas situações em que são lançadas na fatura de energia como um encargo a ser pago diretamente pelo consumidor final (REsp n. 1.692.023/MT, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 13/3/2024, DJe de 29/5/2024).

No referido julgado, fixou-se 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, § 1.º, II, “a”, da LC 87/1996, a base de cálculo do ICMS.”

Houve a modulação de efeitos da tese estabelecida:

“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 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.”

Como já mencionado, o julgamento foi realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, de modo que sua observância é obrigatória, conforme previsto no artigo 927, inciso III, do Código de Processo Civil, devendo ser aplicado a todos os processos que tratam da matéria.

Com a modulação de efeitos, fixou-se, como termo final, o dia 27 de março de 2017 (data do julgamento, pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, do REsp nº 1.163.020), mantendo os efeitos das decisões liminares favoráveis aos contribuintes, de modo que a TUST e a TUSD serão incluídas na base de cálculo do ICMS a partir dessa data.

Na hipótese vertente, não há pedido de antecipação da tutela, de modo que a modulação de efeitos não aproveita à parte autora.

Nesse contexto, dado o seu caráter vinculativo, é o caso de se aplicar a tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.692.023/MT (Tema nº 986) ao presente caso, reformando-se a sentença para julgar improcedentes os pedidos.

Pela sucumbência, condena-se o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor dado à causa (R\$ 10.000,00), devidamente atualizado, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Código de Processo Civil.

À vista do exposto, acolhe-se a revisão do julgado, para dar provimento ao recurso da Fazenda do Estado de São Paulo e ao reexame necessário.

OSVALDO DE OLIVEIRA

Relator

**