



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000383644

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1015468-57.2017.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante/Apelado ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado/apelante ALEXANDRE JULIO KOHN.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Julgaram prejudicado o recurso do autor, deram provimento ao recurso da Fazenda e acolheram a remessa necessária. V.U.**", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente) E PERCIVAL NOGUEIRA.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

ANTONIO CELSO FARIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

ACF 20.285/2025

8ª Câmara de Direito Público

Apelação/Remessa necessária nº 1015468-57.2017.8.26.0562

Apelantes/Apelados: Fazenda do Estado de São Paulo e Alexandre Julio Kohn

Comarca de Santos

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA. Ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária. Pretensão de afastamento da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e da Tarifa do Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) da base de cálculo do ICMS. Julgamento dos Recursos Especiais nº 1.692.030/MT, nº 1.699.851/TO, nº 1.734.902/SP e nº 1.734.946/SP - Tema nº 986/STJ. Fixação da tese jurídica: “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 da tese para que sejam mantidos os efeitos das decisões liminares proferidas até o dia 27 de março de 2017, que tenham beneficiado os consumidores de energia. Hipótese dos autos que não se amolda à modulação determinada pelo STJ, uma vez que o contribuinte não obteve tutela de urgência favorável na presente ação. Sentença reformada para julgar improcedente a ação. Recurso do autor visando à majoração dos honorários. **Recurso do autor prejudicado, recurso da Fazenda provido e remessa necessária acolhida.**

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária, com pedido de tutela de urgência, ajuizada por **André Luiz Alonso** em face da **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**, objetivando o afastamento da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e da Tarifa do Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) da base de cálculo do ICMS. Requer a procedência da ação, “*para que seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre o Autor e o Réu quanto ao recolhimento do ICMS incidente sobre os encargos de transmissão e conexão na entrada de energia elétrica, especialmente as Tarifas de Uso do*

Sistema de Transmissão (TUST) ou Distribuição (TUSD), definindo-se a base de cálculo do referido tributo, em tais operações, como sendo, unicamente, o montante relativo à energia elétrica efetivamente consumida, bem como, conseqüentemente, impedindo-se a imposição, por parte do réu, de quaisquer medidas coercitivas relacionadas à sua cobrança, dentre as quais o ajuizamento de execuções fiscais, o óbice à emissão da respectiva certidão de regularidade fiscal do autor e a inclusão de seu nome em cadastros estaduais de inadimplência”; e, sucessivamente “seja o autor restituído de todos os valores indevidamente recolhidos, inclusive nos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, acrescidos de correção monetária e juros legais a contar da citação”.

A tutela de urgência foi **indeferida** (fl. 24).

A r. sentença de fls. 72/74, cujo relatório se adota, julgou procedente a 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, com correção monetária isoladamente, a partir da data de cada desembolso, conforme a Súmula 162 do STJ, e 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)”. Determinou ainda que “pela sucumbência, arcará a requerida com as despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em dez por cento do valor da condenação, a ser apurado quando liquidado o julgado, nos termos do artigo 85, parágrafo oitavo, do Código de Processo Civil”.

Apela a Fazenda (fls. 76/94), alegando, em preliminar, a ilegitimidade ativa do apelado. No mérito, requer a reforma da r. sentença, para que o pedido seja julgado improcedente, com a inversão

da sucumbência. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios adotados pela r. sentença quanto à atualização monetária e juros de mora.

Apela também a parte autora (fls. 96/102), requerendo a reforma da sentença no que se refere aos honorários advocatícios de sucumbência. Afirmar que devem ser fixados no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), face a dificuldade imposta ao profissional para a análise e elaboração da presente ação.

Contrarrazões às fls. 106/109 e 112/126.

É o relatório.

A questão tratada nos autos foi objeto de instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 2246948-26.2016.8.26.0000 (Tema 09) junto à Turma Especial deste E. Tribunal de Justiça, posteriormente suspenso por força do § 4º do artigo 976 do Código de Processo Civil, tendo em vista a afetação do Tema nº 986 pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

O Tribunal Superior então determinou a suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (CPC, art. 1.037, II), que tratassem acerca da inclusão da TUST e da TUSD na base de cálculo do ICMS (DJe 15/12/17).

Na data de 13/03/2024 ocorreu o julgamento do mérito do Tema nº 986 pelo STJ, no qual decidiu-se, por unanimidade:

“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.”

Portanto, nos termos do decidido pelo C. STJ sobre a questão, deve ser provido o apelo da Fazenda do Estado, julgando-se improcedentes os pedidos iniciais.

Houve, posteriormente, a modulação dos efeitos da decisão do C. STJ, nos seguintes termos:

“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-, hajam 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.

Desta feita, o contribuinte não se beneficia da modulação dos efeitos do julgamento do Tema 986 pelo C. STJ, uma vez que não obteve tutela de urgência favorável na presente ação.

Assim, pelos fundamentos acima expostos, deve-se dar

provimento ao recurso da Fazenda do Estado e à remessa necessária, julgando-se improcedente o pedido e invertendo-se os ônus da sucumbência para condenar o apelado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Com isso, o recurso do autor, que versa exclusivamente sobre os honorários de sucumbência fixados na r. sentença, deve ser julgado prejudicado.

Ante o exposto, julga-se **prejudicado** o recurso do autor, **dá-se provimento** ao recurso da Fazenda e **acolhe-se** a remessa necessária.

ANTONIO CELSO FARIA
Relator