



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000384289

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1006064-79.2017.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado ROGÉRIO SCARAMUCCI PEREIRA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Recurso provido, com solução extensiva ao reexame necessário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente) E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

MARIA OLÍVIA ALVES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 39.415

Apelação Cível nº 1006064-79.2017.8.26.0562

Apelante: Estado de São Paulo

Apelado: Rogério Scaramucci Pereira

Comarca: 1ª Vara da Fazenda Pública de Santos

Juiz: Dr. José Vitor Teixeira de Freitas

***APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO.
DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS SOBRE TARIFAS
DE USO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO E
DISTRIBUIÇÃO (TUST E TUSD).
IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO.***

I. Caso em Exame

1. Ação declaratória de inexistência de relação jurídica com pedido de repetição de indébito movida contra o Estado de São Paulo, visando ao reconhecimento da inexigibilidade da cobrança de ICMS sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão ou Distribuição (TUST e TUSD) e à restituição dos valores pagos nos cinco anos anteriores à propositura da ação.

II. Questão em Discussão

2. Legalidade da inclusão das Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica (TUST) e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica (TUSD) na base de cálculo do ICMS.

III. Razões de Decidir

3. Ilegitimidade ativa. Inocorrência. Condições da ação que devem ser analisadas em tese, à luz da pretensão deduzida na inicial.

4. Col. Superior Tribunal de Justiça que sob o rito dos recursos especiais repetitivos fixou a tese de que “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". Inaplicabilidade, no caso, da modulação dos efeitos. Primeira Seção que fixou que a modulação de efeitos não beneficia contribuintes com ajuizamento de demanda judicial na qual inexistia tutela de urgência ou de evidência deferida.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso provido, com solução extensiva ao reexame necessário.

Tese de julgamento: 1. A tarifa de uso do sistema de transmissão (TUST) e/ou a tarifa de uso de distribuição (TUSD) integra a base de cálculo do ICMS, conforme art. 13, § 1º, II, 'a', da LC 87/1996.

- *Legislação Citada:*

LC 87/1996, art. 13, § 1º, II, 'a'.

CPC, art. 85, §8º; art. 1040, III.

- *Jurisprudência Citada:*

STJ, Tema Repetitivo nº 986.

STJ, AgInt no REsp n. 2.044.906/PR, Rel. Min. Afrânio Vilela, Segunda Turma, j. 08.04.2024.

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica com pedido de repetição de indébito movida por **Rogério Scaramucci Pereira** contra o **Estado de São Paulo**, para o fim de obter o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança de ICMS sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão ou Distribuição (TUST e TUSD), com a restituição daquilo que foi pago a esse título, relativamente aos cinco anos anteriores à propositura da ação.

Conforme a r. Sentença de fls. 95/97, o pedido foi julgado procedente para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre requerente e requerido no tocante ao ICMS incidente sobre a tarifa de uso do sistema de transmissão e distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD) e condenar o requerido à restituição dos valores pagos a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da ação, acrescidos de correção monetária e de juros de mora, pela taxa SELIC, a partir do trânsito em julgado. Foi o réu, ainda, condenado a arcar com as despesas processais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da

condenação, a ser apurado quando da liquidação do julgado, na forma do art. 85, §8º, do CPC.

Inconformado, apela o Estado. Suscita, preliminarmente, ilegitimidade ativa do autor, na qualidade de consumidor final, pois quem compõe o polo passivo da relação tributária são as empresas do setor elétrico. No mérito, insiste que as tarifas TUST e TUSD compõem o custo operacional do sistema e o valor final da operação de fornecimento de energia elétrica, de modo que integra a base de cálculo do ICMS, incidente sobre o preço final da energia. Subsidiariamente, requer a incidência de correção monetária conforme os critérios de atualização da Lei Federal nº 11.960/09 e dos juros de mora a contar do prazo para pagamento da OPV ou precatório (fls. 98/115).

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 119).

Há reexame necessário.

O processo permaneceu suspenso até o julgamento do Tema nº 986, pelo Col. STJ, correlato ao Tema 09-TJSP (fls. 120).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso do Estado e lhe dou provimento, com solução extensiva ao reexame necessário.

Inicialmente, afasta-se a preliminar suscitada pelo Estado de São Paulo.

As condições da ação devem ser analisadas em tese, à luz da pretensão deduzida na inicial.

Nesse contexto, o autor afirma que é consumidor de energia

elétrica e que a base de cálculo do ICMS, incidente sobre a circulação da energia, tem sido composta indevidamente de Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão ou Distribuição (TUST e TUSD) e alega que suporta mensalmente essa cobrança indevida, razão pela qual requer a declaração de inexigibilidade da incidência do ICMS sobre tais tarifas, cobradas na fatura de consumo de energia elétrica, e a repetição daquilo que já foi pago a maior, nos últimos cinco anos.

Assim, da maneira que o autor formula sua pretensão, vislumbra-se a necessidade do provimento jurisdicional reclamado. Se ele tem ou não o direito pleiteado, na qualidade de consumidor final da energia elétrica, essa é uma questão que se refere ao mérito e com ele deve ser analisado.

Ultrapassada tal questão, cumpre reconhecer que o pedido é improcedente.

Diante da celeuma apresentada, o Col. STJ admitiu a afetação da seguinte questão controvertida: *"inclusão da Tarifa de Uso do Sistema Transmissão de Energia Elétrica (TUST) e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica (TUSD) na base de cálculo do ICMS"* (tema repetitivo 986).

E em 13/03/2024, foi aprovada, por unanimidade, a seguinte 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.”*

Houve, ainda, a modulação dos efeitos da decisão, a fim de fixar que: *“até o dia 27 de março de 2017 – data de publicação do acórdão do julgamento na Primeira Turma – ,estão mantidos os efeitos de decisões liminares que tenham beneficiado os consumidores de energia, para que, independentemente de depósito judicial, eles recolham o ICMS sem a inclusão da TUSD e da TUST na base de cálculo. Mesmo nesses casos, esses contribuintes deverão passar a incluir as tarifas na base de cálculo do ICMS a partir da data da publicação*

do acórdão do Tema Repetitivo 986. A modulação de efeitos não beneficia contribuintes nas seguintes condições: a) sem ajuizamento de demanda judicial; b) com ajuizamento de demanda judicial, mas na qual inexista tutela de urgência ou de evidência (ou cuja tutela anteriormente concedida não mais se encontre vigente, por ter sido cassada ou reformada; e c) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a tutela de urgência ou evidência tenha sido condicionada à realização de depósito judicial

(<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/13032024-TUSD-e-TUST-integram-base-de-calculo-do-ICMS-sobre-energia--define-Primeira-Secao.aspx>).

Assim, diante do caráter vinculante da tese firmada (art. 1040, III, do CPC), de rigor o reconhecimento da improcedência do pedido.

Ressalte-se que no presente caso foi indeferido o pedido de tutela provisória de urgência (fls. 38), de modo que a modulação dos efeitos não beneficia o autor.

Por fim, conforme já assentou o Col. STJ, que ***“A jurisprudência desta Corte é firme quanto à possibilidade de aplicação imediata do entendimento firmado sob o rito dos recursos repetitivo ou da repercussão geral, sendo desnecessário aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma”*** (AgInt no REsp n. 2.044.906/PR, relator Ministro Afrânio Vilela, Segunda Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 11/4/2024).

Diante da inversão do julgamento, fica o autor condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo, por equidade, em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), já considerado o trabalho adicional realizado em grau recursal, observada a gratuidade de justiça concedida.

Ante o exposto, pelo meu voto e para os fins acima, ***rejeito a matéria preliminar e dou provimento ao recurso do Estado, com solução extensiva ao reexame necessário.***

MARIA OLÍVIA ALVES
Relatora