



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000389221

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1006677-74.2016.8.26.0032, da Comarca de Araçatuba, em que são apelantes FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e JUÍZO EX OFFICIO, é apelada MARCIA RODRIGUES DE CARVALHO LUIZETO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA LIARTE (Presidente), MAURÍCIO FIORITO E RICARDO FEITOSA.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

ANA LIARTE
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

4ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

Apelação/Remessa Necessária nº 1006677-74.2016.8.26.0032 - Digital

Comarca de origem: Araçatuba – Vara da Fazenda Pública

Recorrente: JUÍZO *EX OFFICIO*

Apelante: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelada/Recorrida: MARCIA RODRIGUES DE CARVALHO LUIZETO

Voto 31281

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ICMS. TARIFA DE USO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO.

I. Caso em Exame 1. Ação ajuizada contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, visando a exclusão da TUST/TUSD da base de cálculo do ICMS e a repetição dos valores pagos. Sentença de primeira instância julgou procedente o pedido, excluindo a TUST/TUSD da base de cálculo do ICMS.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste na legalidade da inclusão da TUST/TUSD na base de cálculo do ICMS.

III. Razões de Decidir 3. O Superior Tribunal de Justiça, no Tema nº 986, decidiu que a TUST/TUSD integra a base de cálculo do ICMS quando lançada na fatura de energia elétrica como encargo ao consumidor final. 4. Não se aplica a modulação de efeitos, pois não houve deferimento de tutela antecipada antes da publicação do acórdão do REsp 1.163.020/RS.

IV. Dispositivo e Tese 5. Dá-se provimento à Apelação da Fazenda Pública Estadual, julgando improcedente a ação. Tese de julgamento: 1. A TUST/TUSD integra a base de cálculo do ICMS quando lançada na fatura de energia elétrica como encargo ao consumidor final.

Legislação Citada: LC 87/1996, art. 13, § 1º, II, 'a'.

Jurisprudência Citada: STJ, REsp 1.163.020/RS, Tema nº 986.

Trata-se de Apelação interposta pela FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de MARCIA RODRIGUES DE CARVALHO LUIZETO, impugnando a r. sentença de fls. 186 a 195, a qual julgou procedente a ação.

A ora Apelada MARCIA RODRIGUES DE CARVALHO LUIZETO ajuizou ação

em face da FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, na qual alega, em suma, ser indevida a inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão e Distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD) na base de cálculo do ICMS, bem como sustenta que faz jus à repetição dos valores recolhidos. Ao fim, requer o reconhecimento da inexigibilidade do ICMS sobre a TUST/TUSD, bem como a condenação da Requerida à repetição do indébito (fls. 1 a 22).

Indeferiu-se o pedido de tutela antecipada (fl. 123).

A Requerida FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO ofereceu contestação (fls. 127 a 157), a que se seguiu réplica (fls. 163 a 185).

Após, sobreveio a r. sentença, a qual julgou procedente a ação (fls. 186 a 195).

Insatisfeita, a Requerida interpôs Apelação, na qual pugna pela reforma da r. sentença sustentando, em síntese, a licitude da inclusão da TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS (fls. 197 a 225).

A Recorrida apresentou contrarrazões (fls. 228 a 250).

Negou-se provimento à Apelação (fls. 258 a 272).

Contra tal decisão, a FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL interpôs Recursos Extraordinário e Especial, que permaneceram sobrestados, em razão da determinação de suspensão do processo (fls. 274 a 293; fls. 294 a 323; fls. 378 e 379).

Foram interpostos Embargos de Declaração, que tratavam apenas dos honorários advocatícios (fls. 375 a 377), os quais foram rejeitados (fls. 391 a 393).

Em seguimento, os autos foram devolvidos à Turma Julgadora para eventual adequação, em razão do julgamento do Tema nº 986, do Superior

Tribunal de Justiça (fls. 403 a 405).

É o relatório.

Deve-se realizar a adequação do julgado.

No presente caso, a ação foi julgada procedente para excluir a TUST/TUSD da base de cálculo do ICMS, sendo a r. sentença mantida em sede de Apelação.

Por sua vez, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou precedente por meio do Tema nº 986, segundo o qual a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD) integram a base de cálculo do ICMS quando lançadas na fatura de energia elétrica como encargo a ser suportado pelo consumidor final:

Tema nº 986/STJ: 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.

Ressalte-se que houve a modulação dos efeitos do referido precedente, cujo entendimento não seria aplicável aos consumidores que, até 27/03/2017, tenham sido beneficiados com decisão de antecipação de tutela que autorizavam o recolhimento do ICMS sem a inclusão da TUST/TUSD na base de cálculo independentemente de depósito judicial, ressaltando-se, contudo, ser devida, em tais casos, a inclusão da TUST/TUST na base de cálculo do ICMS após a publicação do acórdão do precedente:

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.

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.

Portanto, do cotejo entre o precedente paradigma e o v. aresto deste Órgão Julgador conclui-se que há contrariedade entre os julgados. Por consequência, é de rigor a adequação do *decisum*, a fim de que seja rejeitado pleito da parte Autora e declarada a legalidade da inclusão da TUST/TUSD na base de cálculo do ICMS.

Registre-se que não há se falar em modulação de efeitos no presente caso, uma vez que não houve o deferimento de pedido de tutela antecipada em momento anterior à publicação do acórdão proferido julgamento do REsp 1.163.020/RS, ocorrida em 27/03/2017.

Com a modificação do julgado, condena-se a parte Autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observando-se a eventual anterior concessão de gratuidade de justiça.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante do exposto, **ADEQUA-SE** o v. acórdão, a fim de dar provimento à
Apelação da FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e julgar improcedente a ação.

ANA LIARTE
Relatora