



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000391896

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1010610-80.2017.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado A & L RESTAURANTE E PIZZARIA LTDA. EPP.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente sem voto), SIDNEY ROMANO DOS REIS E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

TANIA AHUALLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível / Remessa Necessária – Autos Digitais

Processo nº 1010610-80.2017.8.26.0562

Recorrente: Juízo *Ex Officio*

Apelante: Estado de São Paulo

Apelada: A & L Restaurante e Pizzaria Ltda Epp

Comarca: Santos

Magistrado(a): Dr. José Vitor Teixeira de Freitas

Voto nº 11381

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO DAS TARIFAS TUST/TUSD NA BASE DE CÁLCULO. RECURSOS PROVIDOS.

I. Caso em Exame

Ação ajuizada contra o Estado de São Paulo, buscando a declaração de ilegitimidade da inclusão das tarifas TUST/TUSD na base de cálculo do ICMS e a repetição dos valores pagos a maior. A sentença de primeira instância julgou a ação procedente.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste na possibilidade de inclusão das tarifas TUST/TUSD na base de cálculo do ICMS, conforme orientação do STJ no Tema 986.

III. Razões de Decidir

3. O STJ fixou a tese de que as tarifas TUST/TUSD integram a base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica, conforme art. 13, § 1º, II, 'a', da LC 87/1996.

4. A modulação dos efeitos da decisão do STJ não beneficia contribuintes sem tutela de urgência anterior a 27/03/2017, sendo a cobrança legítima após a publicação do acórdão paradigma.

IV. Dispositivo e Tese

*5. **Dá-se provimento aos recursos**, reformando a sentença para julgar a ação improcedente.*

Tese de julgamento: 1. As tarifas TUST/TUSD integram a base de cálculo do ICMS. 2. A modulação dos efeitos não beneficia contribuintes sem tutela de urgência anterior a 27/03/2017.

Legislação Citada:

LC 87/1996, art. 13, § 1º, II, 'a'.

CPC, art. 85, §§8º e 11.

Jurisprudência Citada:

STJ, Tema 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 ajuizada por **A & L RESTAURANTE E PIZZARIA LTDA EPP** em face do **ESTADO DE SÃO PAULO** em 14 de abril de 2017, pedindo que se declare ilegítima a inclusão das tarifas TUST/TUSD na base de cálculo do ICMS, bem como repetição dos valores pagos a maior.

Decisão de 17 de abril de 2017 indeferiu a liminar para suspender a cobrança do tributo que previa a inclusão das tarifas na base de cálculo.

Em sentença de fls. 60/62, datada de 03 de julho de 2017, a ação foi julgada procedente.

Apela o Estado às fls. 64/75, aduzindo em síntese ser legal a cobrança do ICMS na forma em que realizada.

Contrarrazões (fls. 78/88).

O feito foi então suspenso devido a afetação de recurso repetitivo (fls. 89).

É o relatório.

Como acima relatado, versa essa demanda sobre à possibilidade ou não de inclusão das tarifas TUST/TUSD na base de cálculo do ICMS e, de acordo com o que foi decidido pelo STJ no **Tema 986**, foi fixada a seguinte tese, *in verbis*:

“Tema nº 986. 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.”

Como se vê, orienta o Tribunal Superior que a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD) deverão ser

incluídas na base de cálculo do ICMS sobre a energia elétrica.

Ainda, houve a modulação dos efeitos da referida decisão, 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.

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.”
(g.n.)

Portanto, duas situações emergem do julgado paradigma. Os casos não incluídos na modulação dos efeitos (em geral, os processos sem liminar ou com liminar posterior a 27/03/2017) devem ser julgados improcedentes. Já os casos com liminar anterior a esta data devem ser julgados parcialmente procedentes para limitar os efeitos temporais da decisão, de modo que a cobrança do ICMS deve ocorrer sem a inclusão do TUST/TUSD na base de cálculo entre a concessão da liminar e a publicação do acórdão paradigma, ocorrida em 29/05/2024, sendo a cobrança legítima após tal data.

Pontuo que o caso pode ser julgado desde logo, mesmo sem o trânsito em julgado do repetitivo, pois conforme entendimento consolidado do C. STJ:

“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).

No caso concreto, não houve a concessão de tutela de urgência de modo que a modulação dos efeitos não beneficia a parte apelada.

Destarte, a r. sentença encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual deve ser reformada para julgar a ação improcedente.

Diante da inversão do julgamento, condeno a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que arbitro, por equidade, em R\$1.000,00 (hum mil reais), já considerado o trabalho adicional realizado em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

grau recursal, nos termos do art. 85, §§8º e 11, CPC, observada a eventual gratuidade.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando ser pacífico perante o C. Superior Tribunal de Justiça que, para fins de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido abordada no processo.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PROVIMENTO AOS RECURSOS.**

Tânia Ahualli
Relatora