



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000392384

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1020944-31.2016.8.26.0071, da Comarca de Bauru, em que é apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado LAIRDO FERREIRA.

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 ao recurso. 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, 24 de abril de 2025.

SIDNEY ROMANO DOS REIS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 43.984

Apelação Cível nº 1020944-31.2016.8.26.0071

Apelante: Fazenda do Estado de São Paulo

Apelada: Lairdo Ferreira

Comarca: Bauru

Magistrada Sentenciante: Ana Lúcia Graça Lima Aiello

Apelação Cível – Ação declaratória c/c repetição de indébito tributário - Pretensão de exclusão da TUSD e TUST da base de cálculo do ICMS – Sentença de procedência – Recurso da FESP – Provimento de rigor. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada - No mérito, a matéria restou definitivamente superada com o julgamento do mérito do REsp nº 1.163.020/RS (Tema nº 986 do STJ) - Tese fixada no sentido de que devem ser incluídas na base de cálculo do ICMS de energia elétrica a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST), nas situações em que são lançadas na fatura de energia como um encargo a ser pago diretamente pelo consumidor final – Modulação dos efeitos inaplicável ao caso - Improcedência do pedido que se impõe - Ônus de sucumbência invertidos, observada a gratuidade judiciária concedida - R. Sentença reformada – Recurso da FESP provido.

1. Por r. Sentença de fls. 124/131, cujo relatório ora se adota, a MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca do Bauru, nos autos de **Ação Declaratória c.c. Repetição de Indébito** proposta por **Lairdo Ferreira** em face da **Fazenda do Estado de São Paulo**, assim decidiu: **"JULGO PROCEDENTE a presente ação (...), para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre a parte autora e a requerida, no tocante ao pagamento de ICMS incidente sobre a tarifa de uso do sistema de transmissão e distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD), além de encargos setoriais, referente ao imóvel com código nº 4499182, determinando a suspensão da respectiva cobrança, bem como para condenar a requerida à restituição dos valores pagos a esse título, a serem apurados em cumprimento de sentença, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidos de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação acima, e julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sucumbente, a requerida arcará com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 900,00 (novecentos reais), nos termos do artigo 85, § 8º**

do CPC”.

Interposto recurso de apelação pela Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 135/148). Argumenta, em síntese, que o preço do fornecimento de energia elétrica decorre da soma do custo da geração, da transmissão, da distribuição, do ICMS e demais encargos, devendo englobar a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a TUST (Tarifa de Uso dos Sistemas Elétricos de Transmissão), sobre tais incidindo o ICMS. Menciona julgados favoráveis. Pugna pela reforma da r. sentença e a improcedência da demanda. Subsidiariamente, requer que a incidência de correção monetária e juros obedeçam às determinações do art. 1º-F, da Lei 9494/97 (na redação que lhe foi dada pela Lei 11960/09) e a regra do art. 167, parágrafo único, do CTN.

Com apresentação de contrarrazões pela apelada (fls. 150/167), subiram os autos.

O recurso permaneceu sobrestado em razão da admissão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 2246948-26.2016.8.26.0000, sobre o tema versado na presente demanda, pela C. Turma Especial de Direito Público deste Tribunal (fls. 206).

É o relatório.

2. Comporta reforma a r. Sentença recorrida.

No mérito, viceja a pretensão da Fazenda do Estado pela manutenção da incidência do ICMS sobre as Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST), porquanto, a matéria já restou decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Oportuno salientar que este Desembargador perfilhava da corrente jurisprudencial que entendia pela não incidência do ICMS sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) da conta de energia elétrica.

Ocorre, contudo, que o E. STJ assentou entendimento em sentido diverso no julgamento do REsp nº 1.163.020/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (Tema nº 986), fixando 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, § 1º, II, 'a', da LC 87/1996, a base de cálculo do ICMS”.

Definida a tese, procedeu-se à modulação dos efeitos da 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.

A modulação de efeitos alcança o contribuinte que tenha ajuizado ação e obtido o deferimento da liminar até 27 de março de 2017, desde que não tenha sido condicionada ao depósito judicial e não tenha sido cassada ou reformada.

Ressalte-se que no presente caso não houve deferimento de tutela de urgência, de modo que a modulação dos efeitos não beneficia a parte autora.

No mais, como o julgamento foi realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, a observância da tese exarada pela Corte Superior é de caráter obrigatório (art. 927, III, CPC) e deve ser aplicada aos

processos semelhantes em trâmite nos tribunais de todo o país, como no presente caso.

E, 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 08/4/2024, DJe de 11/4/2024).

Por fim, julgados recentes desta C. 6ª Câmara de Direito Público e de demais deste E. Tribunal de Justiça, já vêm adotando o consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO. ICMS. TUSD. TUST. PRELIMINAR. Suspensão do processo. Impossibilidade. Ausência de determinação de suspensão de processos na ADI 7.195. MÉRITO. "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". Entendimento do STJ, em recurso repetitivo (REsp 1.699.851, 1.692.023, 1.734.902 e 1.734.946 – Tema 986). Contribuinte não beneficiado pela modulação de efeitos da decisão. Pedido improcedente. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1001326-66.2017.8.26.0168; Relator (a): Alves Braga Junior; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Dracena - 3ª Vara; Data do Julgamento: 31/10/2024; Data de Registro: 31/10/2024).

APELAÇÃO – Mandado de Segurança – ICMS incidente sobre encargos de transmissão e distribuição de energia elétrica - TUST e TUSD – Denegação da ordem – Pretensão de reforma – Impossibilidade – 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" (Tema Repetitivo 986) – Não provimento do recurso. (TJSP; Apelação Cível 1010588-50.2024.8.26.0053; Relator (a): Maria Olívia Alves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 5ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/09/2024; Data de Registro: 10/09/2024).

Impõe-se, portanto, a reforma da r. Sentença para dar provimento ao recurso da Fazenda do Estado de São Paulo e reconhecer a improcedência dos pedidos iniciais.

Diante da inversão do julgamento, fica a parte autora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 11% do valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 3º e 11º, do CPC, observada a gratuidade judiciária concedida.

Para efeito de prequestionamento, importa registrar que este julgado não violou a Constituição Federal ou qualquer lei infraconstitucional, restando expressamente prequestionados todos os dispositivos legais implícita e explicitamente mencionados.

3. Ante todo o exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso da FESP.

Sidney Romano dos Reis

Relator