



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000392396

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1021268-21.2016.8.26.0071, da Comarca de Bauru, em que é apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado FLAVIO ZAMBONATO.

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 42.888

Apelação Cível nº 1021268-21.2016.8.26.0071

Apelante: Fazenda do Estado de São Paulo

Apelado: Flavio Zambonato (JG)

Comarca: Bauru

Magistrada Sentenciante: Ana Lúcia Graça Lima Aiello

Apelação Cível – Apelação cível – Tributário – 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 de apelação da FESP – Provimento de rigor.

1. 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 - Inaplicabilidade, no caso, da modulação dos efeitos ante o indeferimento da tutela de urgência. 2. Ônus de sucumbência invertidos, observada a gratuidade de justiça deferida.

R. Sentença reformada – Recurso da FESP provido.

1. Por r. Sentença de fls. 105/110, cujo relatório ora se adota, a MM. Juíza de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Bauru, nos autos de **Ação Declaratória c.c. Repetição de Indébito** proposta por **Flavio Zambonato** contra a **Fazenda do Estado de São Paulo**, assim decidiu: *"JULGO PROCEDENTE a presente ação, para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que imponha ao autor o 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; bem como condenar a requerida à restituição dos valores pagos a esse título, respeitada a prescrição quinquenal, cujos valores serão apurados em fase de liquidação de sentença, corrigidos monetariamente até a data do trânsito em julgado pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça para débitos Relativos às Fazendas Públicas, Modulada pela ADI 4357 desde a data em foram efetuados os pagamento e, após,*

por se tratar de repetição de indébito, pela taxa Selic e, extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil. Sucumbente, a requerida arcará com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 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** com razões de fls. 111/136. Sustenta, 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. Requer a aplicação do entendimento havido pelo E. STJ no Tema 986.

Com apresentação de contrarrazões (fls. 140/179), 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. 180/181).

É o relatório.

2. Merece reforma a r. Sentença recorrida.

Isto porque 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. Superior Tribunal de Justiça 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”.

Houve, ainda, a modulação dos efeitos da r. 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 inexistir 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”.***

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.

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.

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

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 derradeiro, considerando o desfecho do presente recurso, de rigor a observância da disciplina relativa aos honorários advocatícios constantes do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, e, assim, fica o autor condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios ora fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), já considerado o trabalho adicional realizado em grau recursal, observada a gratuidade de justiça concedida (fls. 47/48).

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