



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000415489

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007756-63.2016.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante HELENO SOARES VIEIRA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente sem voto), BANDEIRA LINS E ANTONIO CELSO FARIA.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

LEONEL COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO ELETRÔNICO –PROCEDIMENTO COMUM

APELAÇÃO: 1007756-63.2016.8.26.0590

APELANTE: HELENO SOARES VIEIRA

APELADO: ESTADO DE SÃO PAULO

Juiz(a) de 1º Grau: Fabio Francisco Taborda

VOTO 43941 – lcb

APELAÇÃO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS INCIDENTE SOBRE AS TARIFAS DE USO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO (TUST) E DISTRIBUIÇÃO (TUSD). TEMA 986 DO STJ.

Pleito da parte autora objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária quanto ao recolhimento do ICMS, com inclusão das Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Distribuição (TUSD) na sua base de cálculo, com a repetição do indébito.

Sentença de improcedência.

APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. PARCIAL PROVIMENTO.

TEMA 986 DO STJ. Matéria pacificada por ocasião de seu julgamento. 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, seja ele livre ou cativo. Observância obrigatória da tese firmada sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 927, III do CPC.

MODULAÇÃO DE EFEITOS. Definido o Tema 986 do STJ, houve modulação dos efeitos da decisão, de modo a estabelecer como marco o julgamento do REsp 1.163.020 pela 1ª Turma, já que até esse momento a orientação das turmas de direito público do STJ era favorável aos contribuintes. Mantidos os efeitos de decisões liminares em favor dos consumidores até o dia 27/03/2017, para

recolhimento do ICMS sem a inclusão da TUSD e da TUST em sua base de cálculo, situação que se inverte a partir da data de publicação do acórdão.

CASO CONCRETO. Concessão de tutela liminar em 01 de agosto de 2016 (fls. 25/26). Desse modo, o ICMS deve ser recolhido sem a inclusão das tarifas TUST e TUSD desde a concessão da medida da tutela antecipada até a data limite fixada na modulação de efeitos do julgamento do Tema 986, após o que cessa a inexigibilidade. Precedentes desta Corte, inclusive desta 8ª Câmara de Direito Público.

Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido, com observação de manutenção da improcedência da ação, concedida tão apenas a inexigibilidade do ICMS sobre a TUSD e TUST no período entre a concessão da liminar e o termo final fixado na modulação de efeitos do Tema 986.

Vistos.

Trata-se de RECURSO DE APELAÇÃO oriundo de ação de procedimento comum, de autoria de HELENO SOARES VIEIRA, em face do ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária quanto ao recolhimento do ICMS incidente sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Distribuição (TUSD), com a repetição do indébito.

Foi deferida antecipação de tutela para exclusão do TUST TUSD da base de cálculo do ICMS (fls. 25/26).

A sentença de fls. 85/93 julgou o pedido improcedente. Em razão da sucumbência, condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Inconformada com a sentença, apela a parte autora, com razões recursais às fls. 100/115. Tece considerações acerca das tarifas TUSD e TUST. Alega que deve ser afastado o recolhimento do ICMS incidente sobre os encargos de transmissão e conexão na entrada de energia elétrica, especialmente as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) ou Distribuição (TUSD); que a base de cálculo do referido tributo, em tais operações, deve ser unicamente o

montante relativo à energia elétrica efetivamente consumida.

Nesses termos, requer o provimento do recurso, para que a ação seja julgada procedente.

Por decisão de fls. 116, determinou-se a suspensão processo, em razão do IRDR nº 2246948-29.2016.8.26.0000.

O ESTADO DE SÃO PAULO apresentou resposta ao recurso (fls. 123/127).

É o relato do necessário.

VOTO.

O recurso comporta parcial provimento.

Trata-se de ação objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária quanto ao recolhimento do ICMS incidente sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Distribuição (TUSD), além da repetição do indébito.

Como se sabe, a energia elétrica é bem de consumo dotado de valor econômico, e, portanto, enquadra-se no conceito de mercadoria. O consumo de energia elétrica envolve sua geração, transmissão e distribuição, fases interdependentes que ocorrem de forma imediata e simultânea.

Considerando serem essas fases indissociáveis, não são suscetíveis de tributação isolada. De acordo com a 1ª Turma do STJ, "*o custo inerente a cada uma dessas etapas - entre elas a referente à Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) - compõe o preço final da operação e, conseqüentemente, a base de cálculo do imposto, nos termos do art. 13, I, da Lei Complementar n. 87/1996.*" (REsp 1.163.020/RS; 1ª Turma; Rel. Min. Gurgel de Faria; DJe 27/03/2017).

Era entendimento existente nesta Seção de Direito Público que a prestação de serviços relativos à transmissão e distribuição de energia elétrica não ensejaria a tributação, já que meras etapas do processo de fornecimento. Decidia-se, portanto, pela não incidência de ICMS sobre a TUST e TUSD.

Ocorre, no entanto, que por ocasião do julgamento do Tema 986 pelo STJ, decidiu-se 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, seja ele livre (quem pode escolher seu próprio fornecedor de energia) ou cativo (os contribuintes que não possuem tal escolha). Veja-se a tese fixada:

Tema 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'.

Fixada pelo STJ a tese sob a sistemática dos recursos repetitivos, sua observância é de caráter obrigatório, na letra do art. 927, III do CPC, devendo ser aplicada aos processos afetados nos tribunais de todo o país, como o presente caso.

Importante frisar que, definido o Tema, houve modulação dos efeitos da decisão, de modo a estabelecer como marco o julgamento do REsp 1.163.020 pela 1ª Turma, já que até esse momento a orientação das turmas de direito público do STJ era favorável aos contribuintes.

Assim, nos termos do acórdão paradigma, foram mantidos os efeitos de decisões liminares em favor dos consumidores de energia, para recolhimento do ICMS sem a inclusão da TUSD e da TUST em sua base de cálculo, situação que se inverte a partir da data de publicação do acórdão.

Na espécie, houve concessão de tutela liminar em 01 de agosto de 2016 (fls. 25/26). Desse modo, o tributo incidente sobre as tarifas TUST e TUSD é inexigível desde a concessão da medida até a data limite fixada na modulação dos efeitos do julgamento do Tema nº 986, após o que, como dito, cessa a inexigibilidade.

No mesmo sentido do que aqui se decide, confira-se precedentes desta Corte, inclusive desta 8ª Câmara de Direito Público:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO (TUSD) E TRANSMISSÃO (TUST). Questão de fundo decidida pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos (Tema 986). Tarifas que devem compor a base de cálculo do tributo estadual, vez que o custo inerente às etapas de geração, transmissão e distribuição compõe o preço final da operação. Modulação dos efeitos do julgamento. Manutenção, até 27.03.2017, dos efeitos das liminares até então concedidas. Caso concreto em que foi deferida a medida precária em data anterior. Recurso da Fazenda Pública acolhido, com efeitos modificativos e observação; recurso da parte autora rejeitado.

(TJSP; Embargos de Declaração Cível nº 1056822-71.2016.8.26.0053; 8ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Bandeira Lins; j. em 06/06/2024);

MANDADO DE SEGURANÇA — Pretensão da impetrante à exclusão do TUST/TUSD da base de cálculo do ICMS — Impossibilidade — Julgamento do REsp 1163020/RS — Tema 986 do STJ, em que se estabeleceu a inclusão das tarifas, ficando o encargo para o consumidor final — Ausente direito líquido e certo — Sentença mantida — Recurso de apelação não provido.

(TJSP; Apelação Cível nº 1010695-12.2023.8.26.0609; 8ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Percival Nogueira; j. em 30/05/2024);

Exclusão da Tarifa de Uso do Sistema De Transmissão (TUST) e da Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD) e dos encargos de conexão e setoriais que as compõem da base de cálculo do ICMS — Observância da tese firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema nº 986 no sentido 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" – Modulação dos efeitos da tese para que sejam mantidos os efeitos das decisões liminares proferidas até o dia 27 de março de 2017 que tenham beneficiados os consumidores – Caso concreto que se enquadra na modulação determinada pelo C. STJ, já que a medida liminar foi deferida em 16 de novembro de 2016, porém revogada pela r. sentença de improcedência em 05 de maio de 2017 – Pedido inicial improcedente, com a observância da modulação no período ali compreendido – Recurso parcialmente provido.

(TJSP; Apelação Cível nº 1051709-39.2016.8.26.0053; 1ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Aliende Ribeiro; j. em 28/05/2024).

Sobre os valores a serem restituídos no período compreendido pela modulação, deve incidir juros moratórios a partir do trânsito em julgado e correção monetária desde cada pagamento, devendo se seguir o definitivamente decidido pelo STF no Tema 810 e pelo STJ no Tema 905, conforme o disposto no art. 167, § único do CTN e Súmulas 162 e 188 do STJ, bem como à EC 113/21, a partir da sua vigência.

Em arremate, fica mantida a improcedência da demanda, concedida tão apenas a inexigibilidade do ICMS sobre a TUSD e TUST no período entre a concessão da liminar e o termo final fixado na modulação de efeitos do Tema 986.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação.

Invertam-se os ônus sucumbenciais, respeitada eventual gratuidade de justiça concedida à parte autora na origem.

Nos termos do art. 85, § 11 do CPC, incabível no caso em tela a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

majoração de honorários advocatícios por sucumbência recursal, pois "*a sucumbência recursal, com a majoração dos honorários já fixados, somente ocorre quando o recurso for inadmitido ou rejeitado, mantida a decisão recorrida. Se, porém, o recurso for conhecido e provido para reformar a decisão, o que há é a inversão da sucumbência: a condenação inverte-se, não havendo honorários recursais*". (DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 13ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, págs. 158/159).

Leonel Costa

Relator