



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000416070

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1034464-40.2016.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado ANDERSON REAL SOARES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 FRANCISCO SHINTATE (Presidente) E LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

MÔNICA SERRANO

Relatora

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA nº 1034464-40.2016.8.26.0562 - Santos

APELANTE: ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRENTE: JUÍZO EX OFFICIO

APELADO: ANDERSON REAL SOARES

VOTO Nº 28537

APELAÇÃO – Ação declaratória c.c. repetição de indébito – Base de cálculo do ICMS – Pedido do autor para que as tarifas TUST e TUSD não sejam incluídas na base de cálculo do ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica – O C. STJ, no julgamento do Tema nº 986, sob o rito dos recursos repetitivos, reconheceu que devem ser incluídas na base de cálculo do ICMS de energia elétrica a TUSD e a TUST, nas situações em que são lançadas na fatura de energia como um encargo a ser pago diretamente pelo consumidor final – Modulação dos efeitos da decisão, fixado na data de 27.03.2017, quando houve a publicação do acórdão de julgamento da Primeira Turma – No caso dos autos, a liminar não foi concedida, de modo que não se aplica a modulação de efeitos – Sentença reformada – **RECURSO PROVIDO**.

Trata-se de apelação interposta pela **Fazenda Pública do Estado de São Paulo** contra Sentença que julgou procedente o pedido autoral, declarando-se a inexistência de relação jurídico-tributária entre a autora e a FESP no tocante ao pagamento de ICMS sobre a tarifa de uso do sistema de transmissão e distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD), bem como a condenou à restituição dos valores recolhidos anteriormente (fls. 66/77).

Em síntese, sustenta FESP que: a) A TUSD e a TUST integram o valor da operação e devem fazer parte da base de cálculo do ICMS; b) As normas constitucionais e infraconstitucionais que regem o ICMS definem o alcance do tributo a todas as operações relativas ao fornecimento de energia elétrica; c) Aplica-se

ao caso concreto dispositivos constitucionais, além da LC nº 87/96, sendo necessária a reforma da Sentença proferida pelo magistrado *a quo*; d) há diversos precedentes do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo que a TUST e a TUSD integram a base de cálculo do ICMS. (fls. 66/77)

Contrarrazões às fls. 80/84.

Recurso tempestivo e isento de preparo.

No despacho de fls. 85, foi determinado o sobrestamento da ação até o julgamento final do IRDR nº 2246948-26.2016.8.26.0000.

É o relatório.

O recurso merece provimento.

Cuida-se de ação declaratória combinada com repetição de indébito, na qual o autor é contribuinte do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços incidente sobre a energia elétrica, argumentando que deve ser reconhecido que as tarifas TUST e TUSD não devem ser incluídas na base de cálculo do ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica, requerendo a repetição do indébito do montante pago a este título pelos últimos 5 anos.

Dessa forma, a controvérsia centra-se na questão de se os encargos setoriais relacionados com as operações de transmissão e distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD) devem compor a base de cálculo do ICMS.

Com efeito, extrai-se do art. 155, II, §3º, do art. 34, §9º, do ADCT e do art. 9º, §1º, II, da LC nº 87/96 que o ICMS incide sobre “*operações relativas à energia elétrica*” e que o seu pagamento será exigido das empresas geradoras ou distribuidoras “*desde a produção ou importação até a última operação, sendo seu cálculo efetuado sobre o preço praticado na operação final*”.

Sobre o tema, em julgamento recente sob o rito dos

recursos repetitivos (Tema 986), a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, fixou o seguinte entendimento:

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. (Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 13/03/2024 Tema nº 986).

Nos termos do artigo 927, inciso III, CPC, tratando-se de julgamento que foi realizado sob a sistemática dos repetitivos, a observância da tese exarada pelo C. STJ é de caráter obrigatório, devendo ser aplicada aos processos semelhantes em trâmite nos tribunais de todo o país, como o presente caso.

De outro lado, cumpre salientar que o E. STJ realizou a modulação dos efeitos da decisão, fixando a data de 27.03.2017, quando houve a publicação do acórdão de julgamento da Primeira Turma, estabelecendo que:

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

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

qual inexistia 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 caso concreto, não houve deferimento do pedido liminar, de modo que não se aplica a modulação de efeitos (decisão à fl. 21).

Invertem-se os ônus de sucumbência, mantendo-se honorários advocatícios no patamar de 10% sobre o valor atualizado da causa, observada eventual gratuidade de justiça conferida.

Diante da alteração do resultado do julgamento, inviável a aplicação do artigo 85, §11, do CPC (Tema Repetitivo 1059/STJ).

Por derradeiro, considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional deduzida no recurso, ressaltando-se, consoante entendimento do Col. Superior Tribunal de Justiça, que para tal finalidade é desnecessária a citação expressa a todos os dispositivos legais que tiveram seu conteúdo enfrentado. (STJ, EDcl no RMS nº 18.205/SP, Quinta Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. em 18.04.2006).

Do exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso.

MÔNICA SERRANO

Relatora