



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Presidência da Seção de Direito Público
Câmara Especial de Presidentes

Registro: 2025.0000422449

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 1035476-98.2015.8.26.0053/50004, da Comarca de São Paulo, sendo Agravante(s) Sociedade Harmonia de Tênis e Agravado(s) Estado de São Paulo e outro

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO TORRES GARCIA (PRESIDENTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA) (Presidente), HERALDO DE OLIVEIRA (PRES. SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO), CAMARGO ARANHA FILHO (PRES. SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL) E BERETTA DA SILVEIRA (VICE PRESIDENTE).

São Paulo, 30 de abril de 2025.

TORRES DE CARVALHO
Presidente da Seção de Direito Público
Relator.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Presidência da Seção de Direito Público
Câmara Especial de Presidentes

CÂMARA ESPECIAL DE PRESIDENTES

VOTO AR-4547-CP

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL N.º

1035476-98.2015.8.26.0053/50004 - SÃO PAULO

AGRAVANTE: SOCIEDADE HARMONIA DE TÊNIS

AGRAVADO: ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO INTERNO - Decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial.

– A questão referente à inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica (TUST) e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica (TUSD) na base de cálculo do ICMS é idêntica à matéria tratada no rito dos recursos repetitivos Resp. n. 1.692.023/MT – Tema n. 986/STJ.

- Modulação de efeitos. Incidência em favor dos consumidores que, até 27.3.2017, hajam sido beneficiados por decisões deferindo antecipação de tutela para, independente de depósito judicial, autorizar o recolhimento do ICMS sem a inclusão da TUST/TUSD na base de cálculo, até a publicação do acórdão proferido no julgamento do REsp 1.692.023/MT – Julgado colegiado em consonância com a modulação de efeitos articulada pelo STJ no julgamento do Tema n.º 986.

Nega-se provimento ao recurso.

Trata-se de agravo interposto com fundamento no artigo 1.030, §2º, do Código de Processo Civil (fls. 1/11 - 50004) contra decisão que negou seguimento (CPC, art. 1.030, I, “b”) ao recurso especial por reconhecida identidade da matéria com orientação firmada pela Corte Superior nos autos do REsp. n. 1.692.023/MT – Tema n. 986/STJ e o inadmitiu quanto às demais questões.

Alegou a agravante, em síntese, que a sentença publicada em 15/03/2016 e o v. acórdão proferido em 06/10/2016 julgaram procedentes os pedidos autorais, ausente recurso com efeito suspensivo capaz de impedir a eficácia deste provimento, de modo que em 27/03/2017, havia tutela judicial suficiente a resguardar o seu direito no sentido de afastar a incidência da TUST/TUSD da base de cálculo do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Presidência da Seção de Direito Público
Câmara Especial de Presidentes

ICMS, razão pela qual deveria ser aplicada a modulação de efeitos do Tema 986/STJ ao caso concreto, permitindo-se o recolhimento do ICMS sem a inclusão dessas tarifas em sua base de cálculo até a prolação do v. acórdão paradigma, com a consequente repetição do indébito.

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

Com efeito, com o permissivo do artigo 1.030, inciso I, alínea “b” do Código de Processo Civil, a decisão agravada considerou que a decisão da Turma Julgadora converge com o decidido no REsp nº 1.692.023/MT (Tema 986/STJ), DJe de 29.05.2024, do Col. Superior Tribunal de Justiça, quando se fixou 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.*

Na sequência, em sede de modulação de efeitos, o Ministro Relator Herman Benjamin lavrou o acórdão consignando o seguinte:

*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*

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Presidência da Seção de Direito Público
Câmara Especial de Presidentes

*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. (destaque do original) Não se avista desacerto na decisão ora agravada quanto ao REsp. n. 1.692.023/MT, sob a técnica de casos seriais, haja vista a questão abordada referente à inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica (TUST) e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica (TUSD) na base de cálculo do ICMS.

Não se avista desacerto na decisão ora agravada quanto ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Presidência da Seção de Direito Público
Câmara Especial de Presidentes

REsp. n. 1.692.023/MT, sob a técnica de casos seriais, haja vista a questão abordada referente à inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica (TUST) e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica (TUSD) na base de cálculo do ICMS.

Consigne-se, por oportuno, trecho da decisão recorrida, em juízo de conformidade, convergente ao tema aplicado na sistemática dos repetitivos:

Cuida-se de ação declaratória c.c. repetição de indébito, na qual o apelante 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.

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 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, 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

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Presidência da Seção de Direito Público
Câmara Especial de Presidentes

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 data de 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 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 de tutela de urgência pelo magistrado *a quo*, de modo que não se aplica a modulação de efeitos, devendo ser modificada a r. sentença para que o apelante recolha o ICMS com a inclusão da TUSD e da TUST na base de cálculo. (fls. 477/479)

E em sede de embargos de declaração:

A decisão recorrida bem analisou a questão da modulação de efeitos determinada pelo E. STJ. Não se pode equiparar a sentença de procedência, que não possui efeito suspensivo, à concessão de liminar ou tutela antecipada, que possui efeito imediato. E a sentença não concedeu tutela provisória, de maneira que a situação não se amolda no artigo 1.012, parágrafo 1º, V, CPC. Assim, não houve efeito da decisão que julgou procedente a ação e, assim, não se amolda o presente caso na modulação de efeitos descrita. (fl. 490)

Conforme se observa, a Turma Julgadora considerou não haver



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Presidência da Seção de Direito Público
Câmara Especial de Presidentes

sido deferida tutela antecipada em favor da agravante, rejeitando a equiparação da concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, com a sentença de procedência, que não concedeu a tutela provisória, de modo que não deveria ser aplicada a modulação dos efeitos articulada pelo STJ no julgamento do Tema n. 986, autorizando, pois, a inclusão da TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS em todos os períodos.

Desse modo, não há como se proceder à modificação do decidido, pois está em perfeita harmonia com o paradigma julgado pela Corte Superior.

As demais questões suscitadas pela agravante mereceram capítulo próprio na decisão que procedeu ao juízo de admissibilidade do recurso especial apresentado, porquanto não abarcadas na tese jurídica aplicada e ora mantida (Tema 986/STJ). Tais irresignações desafiaram o agravo de fls. 545/556, fundado no art. 1.042 do Código de Processo Civil, cuja competência para apreciação é do STJ.

Por derradeiro, sem avistar intuito protelatório no manejo do presente recurso, deixa-se de infligir à agravante a multa prevista no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil.

Em face de tais razões, nega-se provimento ao agravo interno.

TORRES DE CARVALHO
Relator
Presidente da Seção de Direito Público
(Assinatura eletrônica)