



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000448201

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1011443-98.2017.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado RICARDO DIAS GUIMARÃES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram provimento ao apelo e ao reexame necessário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente sem voto), JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA E CAMARGO PEREIRA.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

SILVANA MALANDRINO MOLLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO N.º 1011443-98.2017.8.26.0562

Recorrentes: JUÍZO *EX OFFICIO* E FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recorrido: RICARDO DIAS GUIMARÃES

Comarca: SANTOS – 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Juiz de origem: JOSÉ VITOR TEIXEIRA DE FREITAS

VOTO N.º 24.931

***Ementa:* DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. ICMS. TUST/TUSD. RECURSOS PROVIDOS.**

I. CASO EM EXAME

1. Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária c.c. Repetição de Indébito proposta por Ricardo Dias Guimarães contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, visando a exclusão das tarifas TUST e TUSD da base de cálculo do ICMS e a restituição dos valores pagos nos últimos cinco anos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se as tarifas de uso do sistema de transmissão (TUST) e de distribuição (TUSD) devem integrar a base de cálculo do ICMS.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial 1.692.023/MT (Tema 986), decidiu que a TUST e a TUSD integram a base de cálculo do ICMS.

4. No presente caso, não houve concessão de tutela de urgência, tornando inaplicável a modulação dos efeitos dessa decisão da Corte Superior.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Recursos providos.

Tese de julgamento: “1. As tarifas TUST/TUSD integram a base de cálculo do ICMS. 2. A modulação dos efeitos da decisão do STJ não se aplica ao caso em exame devido ao indeferimento do pedido de tutela provisória.”

Legislação e jurisprudência relevantes citadas: CPC, arts. 85, §2º, 319, 320, 487, Inc. I, 1.025, 1.026, §2º; CTN, arts. 167, 168; LC 87/1996, art. 13, § 1º, II, 'a'. STJ, REsp 1.692.023/MT, Tema 986; TJSP, Apelação/Remessa Necessária 1038374-75.2016.8.26.0562, Rel. Des. Paulo Cícero Augusto Pereira, 3ª Câmara de Direito Público, j. 25.03.2025.

Cuida-se de Apelação Cível interposto por Fazenda

Pública do Estado de São Paulo e Reexame Necessário da r. sentença de fls. 61/63, proferida nos autos da Ação Declaratória de Inexistência de Relação Tributária c.c. Repetição de Indébito.

A parte dispositiva:

“Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE A AÇÃO** para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre requerente e requerida no tocante ao ICMS incidente sobre a tarifa de uso do sistema de transmissão e distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD) e condenar a requerida à restituição dos valores pagos a esse título, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária isoladamente, a partir da data de cada desembolso, conforme a Súmula 162 do STJ, e acrescidos de juros e correção monetária, a partir da data do trânsito em julgado desta sentença, observada a Súmula 523 do STJ, com taxa Selic (que já engloba juros e atualização monetária).

Pela sucumbência, arcará a requerida com as despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em dez por cento do valor da condenação, a ser apurado quando liquidado o julgado, nos termos do artigo 85, parágrafo oitavo, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça para o reexame necessário.

P.R.I.C.”

A Fazenda Pública do Estado de São Paulo apela a fls. 65/127, alegando, em breve suma, que: (a) o apelado não é parte legítima para ajuizar a presente ação declaratória, pois não é contribuinte de ICMS, tendo em vista que a relação tributária é formada pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo e pelas distribuidoras de energia elétrica, que efetivamente recolhem o tributo; (b) o autor não formulou pedido líquido e certo, tampouco juntou os documentos essenciais à propositura da ação, razão pela qual a petição inicial deve ser indeferida; (c) a TUST (Tarifa do Uso de Sistema de Transmissão) e a TUSD (Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição) compõem o valor da operação de fornecimento de energia elétrica e devem ser incluídas na base de cálculo do ICMS; (d) eventual restituição ao autor não deve incluir o período anterior a cinco anos do ajuizamento da ação, diante do decurso do prazo prescricional previsto no

CTN, art.168; (e) quanto aos encargos da mora, os juros de mora devem respeitar o CTN, art. 167 e a correção monetária deve observar a lei 11960/09, com termo inicial desde o trânsito em julgado. Requer, pois, o provimento do recurso para a reforma da r. sentença e a improcedência dos pedidos iniciais.

É O RELATÓRIO.

Conheço dos recursos porque presentes os requisitos de admissibilidade. No mérito, comportam provimento.

O apelado Ricardo Dias Guimarães ajuizou a presente Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico Tributária c.c. Repetição de Indébito em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, aduzindo que a ré efetua cobrança de ICMS superior ao devido, pois inclui na base de cálculo do referido imposto as denominadas TUST (Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão) e TUSD (Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição). Pede a concessão de tutela de urgência para que a ré não mais inclua a TUST e TUSD sobre a base de cálculo do ICMS. Ao final, requer a declaração de inexistência da relação jurídico-tributária para afastar a cobrança de TUST e TUSD sobre a base de cálculo do ICMS, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos.

O juízo *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência a fls. 27.

A ré apresentou contestação a fls. 32/38, oportunidade em que defende a improcedência dos pedidos iniciais.

Sobreveio a r. sentença de fls. 61/63, que julgou procedentes os pedidos iniciais, nos termos já relatados.

Inconformada, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo recorre, pretendendo a inversão do decidido.

Pois bem.

De início, o autor deve ser reputado parte legítima para figurar no polo ativo da demanda, porque é titular do direito material discutido na lide, na medida em que é consumidor final do serviço de energia elétrica e arca com os valores dos tributos, que lhe são repassados, podendo discutir a legitimidade do cálculo destes.

Além disso, a petição inicial cumpre os requisitos previstos pelo CPC arts. 319 e 320, motivo pelo qual deve ser admitida.

Ultrapassada essas questões, no mérito, o recurso merece prosperar.

Isso porque, em recente julgamento, o E. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento segundo o qual “*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 986).

Houve, ainda, modulação dos efeitos da decisão, no seguinte sentido:

“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 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.”

E, no presente caso, verifica-se, o pedido de tutela provisória foi indeferido, não se aplicando, pois, a modulação.

A propósito, esse é o entendimento desta C.

Câmara:

“Recurso de Apelação. Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária, com Repetição de Indébito e Pedido de Tutela Antecipada. ICMS sobre energia elétrica. Pretensão de exclusão das tarifas de uso do sistema de transmissão (TUST) e distribuição (TUSD) da base de cálculo. Impossibilidade. Julgamento do Tema 986, do STJ que decidiu 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 que não se aplica no presente caso, vez que não houve deferimento de medida liminar antes de 27.03.2017. Improcedência do pedido inicial é medida de

rigor. Patente a modificação da sentença proferida pelo Juízo 'a quo'. Precedentes. Recurso de Apelação interposto pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo que é provido.” (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1038374-75.2016.8.26.0562; Relator (a): Paulo Cícero Augusto Pereira; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/03/2025; Data de Registro: 25/03/2025)

“Apelação. Ação com escopo de repetição de indébito. ICMS incidente sobre TUSD e TUST. Sentença mantida. Recurso desprovido. CASO EM EXAME Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO A questão em discussão consiste em saber se as tarifas de uso do sistema de transmissão (TUST) e de distribuição (TUSD) devem integrar a base de cálculo do ICMS. RAZÕES DE DECIDIR **O Superior Tribunal de Justiça entendeu no julgamento do recurso especial 1.692.023/MT (tema 986) que a TUST e a TUSD lançadas na fatura de energia elétrica integram a base de cálculo do ICMS, com efeitos modulativos. Na hipótese sob reapreciação, não houve concessão de tutela de urgência, tornando inaplicável a modulação dos efeitos dessa decisão da Corte Superior.** DISPOSITIVO Recurso desprovido. Legislação citada: CPC, art. 85, §8º. Jurisprudência: TJSP, Apelação/Remessa Necessária 1033756-87.2016.8.26.0562, Rel. Des. Maurício Fiorito, 4ª Câ. de Direito Público, j. 18.11.2024.” (TJSP; Apelação Cível 1015372-89.2016.8.26.0590; Relator (a): Encinas Manfré; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de São Vicente - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/03/2025; Data de Registro: 25/03/2025)

Portanto, conforme o entendimento do C. STJ (Tema 986), as tarifas TUST/TUSD integram a base de cálculo do ICMS e a modulação dos efeitos da decisão da Corte Superior não se aplica ao caso em exame, tendo em vista o indeferimento do pedido de tutela de provisória. Assim, de rigor a reforma de r. sentença para julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Para finalidade de prequestionamento, considera-se incluídas no v. Acórdão todas as normas constitucionais e federais suscitadas. Dispensa-se a oposição de Embargos de Declaração para este propósito (CPC, art. 1.025), os quais, se considerados protelatórios, sujeitarão a parte à multa

prevista nos § 2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da ré Fazenda Pública do Estado de São Paulo, bem como à Remessa Necessária e, nos termos do art. 487, Inc. I (segunda figura), do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos formulados pelo autor Ricardo Dias Guimarães na inicial. Em razão da sucumbência, o autor deve arcar com o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$1.000,00, nos moldes do art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil, observada a gratuidade deferida em Primeiro Grau (fls. 27).

SILVANA M. MOLLO
RELATORA