



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000450139

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1011232-12.2016.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante ADRIANO RICARDO CRUZ, é apelado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **readequaram o Acórdão. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), FERMINO MAGNANI FILHO E FRANCISCO BIANCO.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

HELOÍSA MIMESSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1011232-12.2016.8.26.0590

Apelante: Adriano Ricardo Cruz

Apelado: Fazenda do Estado de São Paulo

Origem: Vara da Fazenda Pública do Foro de São Vicente

MM. Juiz: Fabio Francisco Taborda

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO VOLTADA À EXCLUSÃO DA TUSD/TUST DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, COM REPETIÇÃO DO INDÉBITO, JULGADA PROCEDENTE EM SEGUNDO GRAU. JUÍZO DE READEQUAÇÃO.

Aplicabilidade da tese firmada no Tema nº 986 dos Recursos Repetitivos, ante seu caráter vinculante. Inteligência do art. 927, III, CPC. Modulação de efeitos do Repetitivo aplicável ao caso concreto, quanto ao período anterior a 27/03/2021 em que vigorou decisão liminar concedida ao autor.

Recurso readequado. Recurso da parte autora improvido. Sentença de improcedência mantida, com observação.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, *Adriano Ricardo Cruz*, em face da r. sentença de fls. 81/89, que julgou improcedente ação voltada à exclusão da TUSD e TUST da base de cálculo do ICMS, c.c. repetição de indébito do período imprescrito; condenando a parte autora em honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, CPC.

O v. acórdão a fls. 122/137, de lavra do E. Desembargador Relator Marcelo Berthe, deu total provimento ao recurso de apelação do autor e inverteu a sucumbência, para condenar a Fazenda ao pagamento de honorários de 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, I, CPC.

A Fazenda interpôs embargos de declaração (fls. 141/142), não conhecidos pela decisão de fls. 144/147.

A Fazenda, então, interpôs recursos especial (fls.

150/162) e extraordinário (fls. 164/175).

Os autos foram devolvidos a esta Turma Julgadora para realização do juízo de conformidade, tendo em vista o julgamento do mérito do REsp nº 1.163.020, Tema nº 986, STJ, em cumprimento ao disposto no art. 1.040, II, do CPC (fls. 220/222).

FUNDAMENTOS E VOTO.

Trata-se de ação declaratória c/c repetição de indébito, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em que o autor requereu a exclusão da TUSD/TUST da base de cálculo do ICMS, e a repetição de indébito. Atribuiu à causa o valor de R\$ 6.000,00 (fls. 17).

Houve o **deferimento** do pedido de antecipação da tutela (fls. 24/25).

A r. sentença julgou improcedente a ação, revogando expressamente a tutela anteriormente deferida.

Recorreu o autor, logrando êxito em ver reformada a sentença, mas, interposto recurso especial pela Fazenda, os autos retornaram a esta Câmara, para realização do juízo de conformidade, considerando o julgamento do mérito do REsp nº 1.163.020, Tema nº 986, STJ,

Pois bem.

Em 13/3/2024, o C. Superior Tribunal de Justiça julgou o Tema nº 986 dos Repetitivos, ocasião em que 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 ocasião, também foram modulados os efeitos do julgado, para que “até o dia 27 de março de 2017 – data de publicação do acórdão do julgamento na Primeira Turma –, sejam mantidos os efeitos de decisões liminares que tenham beneficiado os consumidores de energia, para que, independentemente de depósito judicial, 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 1ª Seção do C. STJ também expressamente excluiu da modulação dos efeitos os contribuintes “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”.

O acórdão paradigma também é bastante claro no sentido de delimitar seu objeto à TUST e à TUST, não se referindo a outros encargos setoriais, como se colhe dos votos do Relator, Min. Herman Benjamin, e do Min. Afrânio Vilela, *in litteris* (g.n.):

Herman Benjamin

1. Importância da demanda e delimitação do seu objeto A questão controvertida nos feitos que foram afetados ao julgamento no rito dos Recursos Repetitivos tem por escopo definir se os encargos setoriais correlacionados com

operações de transmissão e distribuição de energia elétrica – especificamente a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e à Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) –, lançados nas faturas de consumo de energia elétrica, e suportados pelo consumidor final, compõem a base de cálculo do ICMS.

(...)

*Equivocada (a premissa) porque, com a mais respeitosa e profunda vênia, não me parece logicamente concebível afirmar que a transmissão e distribuição de energia elétrica possam ser qualificadas como autônomas, independentes, pois a energia elétrica é essencialmente produzida ou gerada para ser consumida. Se parte dessa mercadoria, circunstancialmente, não for consumida, tal situação dirá respeito – conforme acima mencionado – à própria não ocorrência do fato gerador do ICMS. Daí, a meu ver, mostrar-se incorreto concluir que, apurado o efetivo consumo da energia elétrica, **não integram o valor da operação – encontrando-se fora da base de cálculo do ICMS – os encargos relacionados com situação que constitui antecedente operacional necessário (a transmissão e a distribuição, após a prévia geração da energia elétrica que foi objeto de compra e venda).** Note-se que tão importantes são os aludidos encargos que o legislador os erigiu como essenciais à manutenção do próprio Sistema de Energia Elétrica e do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos mantidos com concessionários e permissionários do serviço público.*

Afrânio Vilela

*Colho do voto do Ministro Gurgel de Faria, nos autos do REsp 1.163.020/RS, o singular esclarecimento de que "a peculiar realidade física do fornecimento de energia elétrica revela que a geração, a transmissão e a distribuição formam o conjunto dos elementos essenciais que compõem o aspecto material do fato gerador, integrando o preço total da operação mercantil, não podendo qualquer um deles ser decotado da sua base de cálculo, sendo certo que a etapa de transmissão/distribuição não cuida de atividade meio, mas sim de atividade inerente ao próprio fornecimento de energia elétrica, sendo dele indissociável". **A partir dessa constatação, e compreendendo que a TUST/TUSD são tarifas relacionadas diretamente com a transmissão e distribuição de energia elétrica, em cotejo com a disciplina legal acerca do valor da operação como base de cálculo da exação, posiciono-me no sentido de que esses encargos setoriais devem, de fato, integrar à base de cálculo do ICMS, porque compõem o preço final da operação.***

Nota-se, portanto, que, em decorrência da modulação dos efeitos do julgado, reconheceu-se a manutenção dos efeitos de liminares concedidas até **27/3/2017**, data da publicação do acórdão paradigma da virada jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça.

O caso dos autos foi ajuizado em **28/9/2016**, e teve tutela antecipada deferida em **29/9/2016** (fls. 24/25), sem condicionamento de depósito judicial; a qual foi revertida por ocasião da sentença de improcedência.

A hipótese em análise, portanto, se enquadra na modulação de efeitos do Repetitivo aplicável ao caso concreto, relativamente ao período anterior a 27/03/2021 em que vigorou decisão liminar concedida ao autor, isto é, da data da concessão da liminar até a data de publicação da sentença de improcedência da ação, quando revertida a antecipação de tutela.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

APELAÇÃO CÍVEL – Contribuinte que pretende a exclusão das Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Distribuição (TUSD) da base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) na fatura de energia elétrica – IMPOSSIBILIDADE – Entendimento consolidado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça (Tema 986) - A TUST e/ou a TUSD, quando lançadas na fatura de energia elétrica, como encargo a ser suportado diretamente pelo consumidor final (seja ele livre ou cativo), integra a base de cálculo do ICMS – Modulação temporal dos efeitos da decisão para a data de 27/03/2017, data de publicação do acórdão no Recurso Especial nº 1.163.020 – No caso concreto, a tutela antecipada foi deferida antes da data de publicação do acórdão do Recurso Especial nº 1.163.020, razão pela qual a parte autora é alcançada pela modulação dos efeitos do v. acórdão – Sentença de procedência – Recurso da FESP provido, com observação

quanto aos efeitos da tutela provisória.

(TJSP; Apelação Cível 1001544-82.2017.8.26.0269; Relator (a): Maria Laura Tavares; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Itapetininga - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 01/07/2024; Data de Registro: 01/07/2024)

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. TUST E TUSD. Sentença de parcial procedência para excluir da base de cálculo do ICMS as tarifas de uso do sistema de transmissão e distribuição de energia elétrica, com repetição do indébito. Inconformismo da ré. Interesse de agir caracterizado. Argumentos da apelante que se confundem com o mérito. Documentos indispensáveis à propositura da ação juntados. Existência do recolhimento dos valores não é controvertida. Ilegitimidade ativa. Inocorrência. Jurisprudência consolidada. Mérito. Controvérsia submetida ao rito dos repetitivos. Tema nº 986 do C. STJ. Tese firmada de que as TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS. Modulação de efeitos aplicável na espécie. Autor que teve o pedido de tutela provisória deferido antes de 27.03.2017, sem exigência de depósito judicial. Improcedência do pedido de rigor, com observação quanto à preservação dos efeitos da tutela provisória até a data de publicação do acórdão que julgou o Tema nº 986/STJ. Inteligência dos arts. 34, § 9º, do ADCT, 9º, § 1º, II, e 13, I, e § 2º, II, "a", da LC 87/1996. Sentença reformada. Apelação e reexame necessário providos, com observação.

(TJSP; Apelação Cível 1013556-09.2016.8.26.0223; Relator (a): Eduardo Prata Vieira; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarujá - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 08/07/2024; Data de Registro: 08/07/2024)

À vista do analisado, EM JUÍZO DE READEQUAÇÃO, NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, CONFIRMANDO-SE A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO, observada a modulação de efeitos do julgado paradigma, quanto ao período anterior a 27/03/2021 em que vigorou decisão liminar concedida ao autor.

Invertida a sucumbência, arcará o autor com as custas e despesas processuais, bem como com os honorários

advocatícios do patrono da parte adversa, que fixo, por equidade, em R\$1.500,00, nos termos do art. 85, § 8º do CPC, considerando que o valor atribuído à causa é de baixa monta (R\$6.000,00, fls. 17), observada a gratuidade da justiça concedida na origem (fls. 24).

Para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observado o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006, p. 240).

Sujeitam-se à forma de julgamento virtual em sessão permanente da 5ª Câmara de Direito Público eventuais recursos previstos no art. 1º da Resolução nº 549/2011 deste E. Tribunal deduzidos contra a presente decisão. No caso, a objeção deverá ser manifestada no **prazo de cinco dias** assinalado para oferecimento dos recursos mencionados no citado art. 1º da Resolução. A objeção, ainda que imotivada, sujeitará aqueles recursos a julgamento convencional.

HELOÍSA MIMESSI

Relatora