



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000451571

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1027926-43.2016.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado JOÃO DE SOUZA VASCONCELOS NETO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Conheceram do recurso e deram provimento. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente sem voto), MARCELO BERTHE E LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 9 de maio de 2025.

CYNTHIA THOMÉ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1027926-43.2016.8.26.0562

Apelante: Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Apelado: João de Souza Vasconcelos Neto

Comarca: Santos – 1ª Vara da Fazenda Pública

Juiz prolator: Dr. José Vítor Teixeira de Freitas

Voto nº 941

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO DAS TARIFAS TUST/TUSD NA BASE DE CÁLCULO. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em Exame

Recurso de apelação interposto pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra sentença que afastou as tarifas TUST/TUSD da base de cálculo do ICMS, alegando falta de interesse de agir, ilegitimidade ativa e ausência de documentação indispensável.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste na inclusão das tarifas TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica, conforme entendimento do STJ em recurso repetitivo.

III. Razões de Decidir

3. A Primeira Seção do STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou que as tarifas TUST e TUSD devem integrar a base de cálculo do ICMS, conforme Tema 986.

4. A modulação dos efeitos da decisão não beneficia contribuintes sem tutela de urgência anterior a 27 de março de 2017, data do julgamento do REsp 1.163.020.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso provido, modificando a sentença para julgar improcedente o pedido do autor.

Tese de julgamento: 1. As tarifas TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS. 2. A modulação dos efeitos da decisão do STJ não beneficia o caso dos autos.

Legislação Citada:

Código de Processo Civil, art. 927, inciso III; Lei Complementar nº 87/1996, art. 13, § 1º, II, 'a'.

Jurisprudência Citada:

STJ, REsp nº 1163.020 - RS, Tema nº 986, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 13.03.2024; AgInt no REsp 2056945/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe 22.06.2023.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra a sentença de fls. 83/85, a qual julgou procedente a ação cujo objetivo era afastar as tarifas TUST/TUSD da base de cálculo do ICMS.

Alega a apelante falta de interesse de agir, ilegitimidade ativa e ausência de documentação indispensável à propositura da ação.. No mérito, sustenta que a sentença proferida deve ser modificada pois o STJ, através do Recurso Especial nº 1163.020 - RS entendeu como correta a inclusão da TUSD e TUST na base de cálculo do ICMS energia elétrica.

Requer o provimento do recurso para que a sentença seja julgada improcedente.

O apelado deixou de apresentar contrarrazões (fls. 115).

A decisão de fls. 116 suspendeu o processo até o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas nº 2246948-26.2016.8.26.0000.

É o relatório.

O autor é parte legítima para propor a presente ação uma vez que é o consumidor final da energia elétrica, sendo o responsável pelo tributo devido.

As demais preliminares confundem-se com o mérito e com ele serão apreciadas.

Alega a apelante que as tarifas TUST e TUSD podem compor a

base de cálculo do ICMS devido sobre operações de energia elétrica, uma vez que o STJ, através do Recurso Especial nº 1163.020 - RS entendeu como correta a inclusão das tarifas na base de cálculo do ICMS energia elétrica

Foi proferida sentença julgando procedente a ação.

O recurso comporta provimento.

Anoto, primeiramente, que embora o acórdão ainda não tenha transitado em julgado, é “possível a aplicação imediata dos precedentes firmados em julgamentos submetidos à sistemática do recurso repetitivo ou da repercussão geral, independentemente da publicação do acórdão paradigma ou do julgamento de eventuais embargos de declaração opostos” (AgInt no REsp2056945/SP, rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 22.06.2023).

Nesse sentido, ainda:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JULGAMENTO ULTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356 DO STF. LEGITIMIDADE ATIVA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE FIRMADA EM RECURSO REPETITIVO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Ausência de debate no acórdão recorrido quanto a violação dos arts. 141 e 492 do CPC, suscitados no recurso especial e sobre os quais não foram opostos embargos de declaração evidencia a falta de prequestionamento, incidindo o disposto nas Súmulas n.ºs 282 e 356 do STF. 2. A Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, nos moldes dos Recursos Repetitivos, no sentido de que a sentença proferida em ação civil pública se aplica indistintamente a todos os beneficiários detentores de caderneta de poupança. 3. É desnecessário o trânsito em julgado da tese sufragada por esta Corte Superior de Justiça como condição

para que se possa invocá-la como precedente a fundamentar decisões em casos semelhantes. (g.n.)4. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos. 5. Agravo interno não provido.” (AgInt no REsp 2048238/SP, rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 03.11.2023)”.

No mais, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, fixou entendimento no sentido de que a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) devem integrar a base de cálculo do ICMS incidente sobre a operação de fornecimento de energia elétrica nas situações em que são lançadas na fatura de energia como um encargo a ser pago diretamente pelo consumidor final, fixando a seguinte tese no Tema 986:

“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).

Portanto, as tarifas de uso dos sistemas de transmissão e distribuição de energia (TUST e TUSD) devem, sim, compor a base de cálculo do ICMS.

Como o julgamento foi realizado sob a sistemática dos repetitivos, a observância da tese exarada pela Corte Superior é de caráter obrigatório, conforme artigo 927, inciso III, CPC.

Importante anotar que houve modulação dos efeitos da decisão, estabelecendo como marco o dia 27 de março de 2017, data do julgamento, pela Primeira Turma do STJ, do REsp 1.163.020, para manter os efeitos de decisões liminares favoráveis, tendo em vista que, até esse momento, a orientação das turmas de direito público do STJ era favorável aos contribuintes. A partir de então, as tarifas deverão ser incluídas na base de cálculo do ICMS.

Contudo, 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); c) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a tutela de urgência ou evidência tenha sido condicionada à realização de depósito judicial; d) com ajuizamento de demanda na qual a tutela de urgência tenha sido concedida após 27 de março de 2017.

No caso, a ação foi ajuizada em 19/09/2016, sendo indeferido o pedido de tutela de urgência.

Assim, vê-se que o caso dos autos não se insere nas hipóteses de modulação, sendo de rigor a improcedência da ação.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional aventada, observando-se ser desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando, para tanto, que a questão tenha sido analisada.

Isto posto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso, modificando-se a r. sentença de fls. 83/85 para julgar improcedente o pedido do autor.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante disso, inverte o ônus da sucumbência, devendo autor arcar com as custas processuais e honorários advocatícios nos percentuais mínimos do artigo 85, § 3º do CPC, que deverão ser calculados sobre o valor da causa.

CYNTHIA THOMÉ
Relator(a)