



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000002813

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1029366-74.2016.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado JOÃO HENRIQUE BRAGA DE MESQUITA.

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, 7 de janeiro de 2025.

HELOÍSA MIMESSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 21.894

Apelação Cível/Remessa Necessária nº 1029366-74.2016.8.26.0562

Recorrente: Juízo Ex Offício

Apelante: Estado de São Paulo

Apelado: João Henrique Braga de Mesquita

Origem: 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Santos

MM(a). Juiz(a): José Vitor Teixeira de Freitas

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. TRIBUTÁRIO. TUSD/TUST. Incidência da TUSD e da TUST na base de cálculo do ICMS. 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 inaplicável ao caso concreto, tendo em vista não ter ocorrido concessão de tutela de urgência, desvinculada de caução, em favor do autor, até a data de corte da modulação (27/3/2017). Sentença reformada para julgar improcedente a ação. Recurso e remessa necessária providos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo *Estado de São Paulo* em face da sentença de fls. 127/129 que, em sede de ação de procedimento comum, julgou procedente o feito para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes no tocante ao ICMS incidente sobre a TUSD e a TUST, com condenação do requerido à restituição dos valores pagos nos cinco anos anteriores à propositura da ação, com juros e correção monetária. Honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação. Foi atribuído à causa o valor de R\$2.500,00.

O Acórdão de fls. 171/187 negou provimento ao recurso de apelação e à remessa necessária.

Foram interpostos recursos especial e extraordinário às fls. 189/213 e 214/229, respectivamente.

Os autos foram devolvidos a esta Turma Julgadora para realização do juízo de conformidade, tendo em vista o julgamento

do mérito do EREsp nº 1.163.020, Tema nº 986, STJ, em cumprimento ao disposto no art. 1.040, II, do CPC (fls. 283/285).

FUNDAMENTOS E VOTO.

O acórdão deve ser readequado, para dar provimento ao recurso e à remessa necessária.

Trata-se de ação declaratória c/c repetição de indébito com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, via da qual o autor requer a declaração de inexistência da relação jurídica tributária com o Estado, especificamente quanto à incidência da TUSD/TUST na base de cálculo do ICMS, e a restituição dos valores pagos a esse título, acrescidos dos consectários legais, observada a prescrição quinquenal.

Não foi deferida antecipação de tutela (fls. 79).

A sentença, como visto, julgou procedente a ação, pelo que se insurge o apelante.

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*”.

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 30/9/2016, sem concessão de liminar.

Verifica-se, portanto, que a hipótese em análise **não se enquadra** na modulação de efeitos do C. Superior Tribunal de Justiça, já que, para tal, deveria haver liminar foi concedida **anteriormente** a 27/3/2017, sem condicionamento a depósito judicial, e com vigência até a presente data. Logo, a improcedência do feito é

medida que se impõe.

À vista do analisado, **EM JUÍZO DE READEQUAÇÃO, ALTERA-SE O ACÓRDÃO RECORRIDO PARA DAR PROVIMENTO** ao recurso e à remessa necessária; julgando improcedente a ação.

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 – tendo em vista o baixo valor atribuído à causa –, em R\$1.400,00.

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