



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000283208

DECISÃO MONOCRÁTICA

Voto nº 23.753

Apelação / Remessa Necessária Processo nº **1028925-93.2016.8.26.0562**

Relator(a): **BANDEIRA LINS**

Órgão Julgador: **8ª Câmara de Direito Público**

Apelante: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelada: DENISE CRISTINA DINIZ SILVA PAZ CASAS

Juiz de 1ª Instância: Dr. José Vitor Teixeira de Freitas

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO (TUSD) E TRANSMISSÃO (TUST). Questão de fundo decidida pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos (Tema 986). Impossibilidade de rediscussão da *quaestio iuris* encerrada. Aplicabilidade, no caso, da modulação de efeitos realizada pelo STJ. Sentença reformada. Decisão que se profere com fundamento nos artigos 1.011, I, e 932, V, *b*, do Código de Processo Civil. **Recurso da Fazenda provido. Remessa necessária acolhida.**

Trata-se de Apelação interposta pela **Fazenda do Estado de São Paulo**, contra a r. sentença de fls. 124/126, que julgou procedente a ação ordinária ajuizada por *Onofre Caetano*, declarando-se a inexistência de relação jurídico-tributária em relação ao ICMS incidente sobre as tarifas de uso do sistema de distribuição (TUSD) e transmissão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(TUST) de energia elétrica, para condenar a apelante à repetição do indébito, observada a prescrição quinquenal, bem como o cômputo de atualização monetária, na forma da Súmula nº 162, STJ, a ser cumulada com juros de mora, a partir da data do trânsito em julgado, conforme a Taxa Selic.

Ante a sucumbência, a Fazenda Estadual foi condenada ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, a Fazenda Estadual invoca julgado da Corte Superior, a denotar modificação da jurisprudência. Alega ilegitimidade ativa e ausência de interesse de agir do consumidor, sobretudo pela ausência de documentos indispensáveis à ação. Quanto ao mérito, sustenta que as tarifas de distribuição e transmissão integram o valor final da operação, a qual deve ser compreendida na base de cálculo do ICMS, de modo a não se restringir à parcela referente ao efetivo consumo. Defende que a decomposição em diversas rubricas busca apenas conferir a remuneração proporcional a cada agente atuante no fornecimento do serviço. Afirma ser inviável o pedido de repetição, à luz do artigo 166 do Código Tributário Nacional. Subsidiariamente, pede o cômputo de juros e correção conforme os índices previstos na Lei Federal nº 11.960/09 (fls. 129/155).

Contrarrazões a fls. 158/177.

O Juízo determinou o sobrestamento do feito, na esteira da ordem contida no IRDR nº 2246948-26.2016.8.26.0000 a tanto (fls. 178), sobrevivendo o prosseguimento da ação.

É o relatório.

Inicialmente, afasta-se a preliminar de ilegitimidade ativa, nos termos do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

artigo 932, IV, a, do CPC.

Isso porque a questão já foi decidida em Recurso Representativo de Controvérsia:

“RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A DEMANDA 'CONTRATADA E NÃO UTILIZADA'. LEGITIMIDADE DO CONSUMIDOR PARA PROPOR AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Diante do que dispõe a legislação que disciplina as concessões de serviço público e da peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor, esse último tem legitimidade para propor ação declaratória c/c repetição de indébito na qual se busca afastar, no tocante ao fornecimento de energia elétrica, a incidência de ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada. O acórdão proferido no REsp 903.394/AL (repetitivo), da Primeira Seção, Ministro Luiz Fux, Dje de 26.4.2010, dizendo respeito a distribuidores de bebidas, não se aplica aos casos de fornecimento de energia elétrica. Recurso especial improvido. Acórdão proferido sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.”

(REsp nº 1.299.303/SC, Rel. Min. **Cesar Asfor Rocha**, Primeira Seção, j. 8/8/2012, DJe 14/8/2012).

De outro giro, a comprovação do pagamento indevido do referido imposto foi apresentada por meio da conta de energia juntada aos autos (fls. 29/31). Aliás, desnecessária a juntada de todos os comprovantes de pagamentos, uma vez que tal providência somente se mostra necessária na liquidação de sentença.

No mérito, contudo, o apelo comporta guarida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em julgamento realizado em 13/03/2024 (REsp 1.699.851-TO; REsp 1.692.023-MT; REsp 1.734.902-SP; REsp 1.734.946-SP, Relator: **Ministro Herman Benjamin**, Primeira Seção) o Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, fixou a seguinte tese:

***Tema nº 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”.*

Lado outro, no julgamento do **Tema de Repercussão Geral nº 956**, o Pretório Excelso entendeu ser “*infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa a inclusão dos valores pagos a título de Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) na base de cálculo do ICMS incidente sobre a circulação de energia elétrica*”.

Logo, prevalecendo o quanto decidido pelo STJ sobre a questão, inevitável se torna **prover** o apelo da Fazenda Estadual, reformando-se a r. sentença de procedência.

Insta observar, ainda, que o presente caso **foi** alcançado pela modulação de efeitos do Tema 986 – que compreende apenas as liminares favoráveis aos consumidores de energia concedidas, independente de depósito judicial, até o dia 27 de março de 2017 (data de publicação do V. Acórdão do julgamento na Primeira Turma do REsp nº 1.163.020). E, embora a tutela de urgência tenha sido originariamente indeferida, a autora logrou revertê-la, por meio de antecipação concedida em agravo afinal provido (cf. Proc. nº 2249999-45.2016.8.26.0000, j. 20/03/2017).

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença, para, acolhendo o apelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

voluntário da Fazenda e o reexame necessário, julgar improcedente a ação, mantendo as tarifas questionadas na base de cálculo do ICMS incidente sobre energia elétrica.

E, sucumbente a parte autora, impõe-se condená-la ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária, ora fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, e consoante dispõem os artigos 1.011, I, e 932, V, b, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso da Fazenda e ao reexame necessário.**

São Paulo, 25 de março de 2025.

BANDEIRA LINS
Relator