



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000289237

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1001597-57.2017.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado MAURICIO SANT'ANNA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAGALHÃES COELHO (Presidente sem voto), RUBENS RIHL E ALIENDE RIBEIRO.

São Paulo, 26 de março de 2025.

LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº: 32548

Apelação/Remessa Necessária nº 1001597-57.2017.8.26.0562

Apelante: Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Recorrente: Juízo *Ex Officio*

Apelado/Recorrido: Maurício Sant'Anna

Comarca: Santos

Juiz: José Vitor Teixeira de Freitas

AÇÃO ORDINÁRIA - Pretensão de exclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e da Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD) da base de cálculo do ICMS - Observância da tese firmada pelo STJ no Tema nº 986 - Modulação dos efeitos da tese para que sejam mantidos os efeitos das decisões liminares proferidas até o dia 27 de março de 2017 que tenham beneficiados os consumidores - Caso concreto que não se enquadra na modulação determinada pelo STJ – Sentença reformada – Recursos voluntário e oficial providos.

Recurso de apelação e remessa necessária contra a r. sentença de fls. 102/104, que julgou procedente a ação ordinária ajuizada por Maurício Sant'Anna em face da Fazenda do Estado de São Paulo “*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, 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)*”.

Apela a ré sustentando a ilegitimidade ativa do autor para os pedidos formulados na inicial, já que este é contribuinte de fato, e não de direito, não possuindo relação jurídica com o ente estatal. Aponta que o ICMS incide sobre toda a operação, e não unicamente sobre as mercadorias envolvidas nela. E que, ainda que os custos denominados de TUST e TUSD sejam caracterizados como serviços, por não estarem abrangidos na lista do ISSQN e por serem indissociáveis do fornecimento da energia ao consumidor, devem compor o preço da energia elétrica efetivamente fornecida ao autor. Invoca julgados que acolheram suas teses em casos semelhantes. Refere que, caso mantida a condenação, deve ser aplicado ao caso o

disposto no artigo 1º-F da Lei Federal nº 9494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, com incidência de juros somente após o decurso do prazo para pagamento da RPV ou precatório. Pede o provimento do recurso para que, reformada a sentença, seja julgada improcedente a ação (fls. 89/119).

Recurso tempestivo e dispensado de preparo (art. 1007, § 1º do CPC); contrarrazões às fls. 133/149, pelo não provimento do recurso.

Foi suspenso o processo (fls. 150) em obediência ao determinado nos autos do IRDR nº 2246948-26.2018.8.26.0000. Tal suspensão foi prorrogada por conta de determinação de suspensão nacional pelo STJ no Tema nº 986 dos Recursos Repetitivos e cessou com o julgamento desse tema.

É o relatório.

Anoto primeiramente que, pese o aduzido pela recorrente, não há que se falar, no caso, em ilegitimidade ativa, já que o autor, consumidor final da energia elétrica, é quem suporta o ônus da cobrança do tributo que lhe é repassado na conta mensal. Neste sentido: Apelação / Remessa Necessária nº 1013207-20.2016.8.26.0477, Rel. Vicente de Abreu Amadei, 1ª Câmara de Direito Público, j. em 08/05/2024.

Narrou o autor que é consumidor de energia elétrica e paga mensalmente o ICMS sobre a energia elétrica, incluindo na base de cálculo os valores referentes a TUST (Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão) e a TUSD (Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição).

Por entender que é ilegal a incidência do ICMS sobre as TUST e a TUSD, ajuizou a presente ação requerendo a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que o obrigue a recolher o ICMS sobre a TUST (Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão) e a TUSD (Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição) e a condenação da ré à restituição dos valores pagos a tal título, pretensão acolhida pela r. sentença de fls. 102/104, ora apelada.

O STJ fixou, no julgamento do Tema nº 986 dos Recursos Repetitivos, entendimento que já vinha sendo adotado nesta Câmara, nos seguintes termos:

“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” (STJ, 1ª Seção, REsp nº 1734946, rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 13.3.2024).

Sendo assim, não há que se falar, no caso, em ilegalidade da incidência do ICMS sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e/ou a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD), pelo que deve ser reformada a r. sentença prolatada pelo juízo *a quo* para julgar improcedente a ação.

Em razão do fato de que a anterior orientação das Turmas de Direito Público do STJ era favorável aos contribuintes, o colegiado modulou os efeitos de sua decisão, estabelecendo que ficariam mantidos os efeitos das decisões liminares proferidas até o dia 27 de março de 2017 “*que tenham beneficiado os consumidores de energia, para que, independentemente de depósito judicial, eles recolham o ICMS sem a inclusão da TUSD e da TUST na base de cálculo*”, limitada à data da publicação do decidido pela sistemática dos recursos repetitivos.

No presente caso, contudo, não foi concedida a tutela de urgência pleiteada pelo autor (fls. 30), razão pela qual não é necessário observar a modulação de efeitos determinada pelo STJ no julgamento do Tema nº 986 dos Recursos Repetitivos.

Em decorrência do provimento do recurso, a ação passou a ser improcedente, razão pela qual condeno o autor nos ônus sucumbenciais, dentre os quais honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º e 4º do CPC, observada a gratuidade (fls. 30).

Ante o exposto, meu voto é pelo provimento do recurso voluntário e da remessa necessária para julgar a ação improcedente.

Luís Francisco Aguilar Cortez

Relator