



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000297161

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1000750-05.2017.8.26.0223, da Comarca de Guarujá, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado SERGIO DA COSTA FARIA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Readequaram o v. Acórdão desta Câmara, nos termos do decidido pelo C. STJ no julgamento do Tema nº 986, deram provimento ao recurso e acolheram a remessa necessária.V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente) E PERCIVAL NOGUEIRA.

São Paulo, 27 de março de 2025.

ANTONIO CELSO FARIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

ACF nº 20.122/2025

Apelação/Remessa Necessária nº 1000750-05.2017.8.26.0223

Apelante: Fazenda do Estado de São Paulo

Recorrente: Juízo *Ex Officio*

Apelado: Sergio da Costa Faria

Comarca de Guarujá

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. Manifestação sobre eventual adequação da fundamentação e/ou manutenção do v. Acórdão proferido por esta Colenda 8ª Câmara de Direito Público. Discussão quanto à integração ou não da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e da Tarifa do Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) na base de cálculo do ICMS. Julgamento dos Recursos Especiais nº 1.692.030/MT; nº 1.699.851/TO; nº 1.734.902/SP e nº 1.734.946/SP Tema nº 986/STJ. Fixação da tese jurídica: “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.” 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 beneficiado os consumidores de energia. Hipótese dos autos que não se amolda à modulação determinada pelo STJ, porque não houve decisão liminar favorável ao consumidor. Sentença de procedência reformada. READEQUAÇÃO DO ACÓRDÃO. RECURSO PROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA ACOLHIDA

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c.c repetição de indébito, ajuizada por SERGIO DA COSTA FARIA em face da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando declarar a inexistência de relação jurídico-tributária quanto ao ICMS incidente sobre a TUST e a TUSD; e condenar a ré à restituição dos valores pagos a este título, respeitada a

prescrição quinquenal, acrescidos de juros e correção monetária; tendo em vista que o autor, na qualidade de contribuinte do ICMS, constatou que a ré vem exigindo o tributo sobre base de cálculo superior àquela legal e constitucionalmente prevista, fazendo-o incidir não apenas sobre o valor da mercadoria, mas também sobre as tarifas de uso do sistema de transmissão e distribuição de energia elétrica proveniente da rede básica de transmissão (TUST/TUSD).

A sentença de fls. 80/86 julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica- tributária entre a requerida e o requerente, 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 ré a restituir ao autor o ICMS pago a maior, corrigido monetariamente pela Tabela Prática do TJSP desde cada pagamento até o trânsito em julgado da sentença, momento a partir do qual incidirá a Taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal. Em razão da sucumbência, a vencida foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a serem definidos em fase de liquidação (art. 85, §4º, II, CPC).

Apela a FESP (fls. 88/113). Aduz, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do contribuinte e ausência de documentação para propor a ação. No mérito, sustenta, em resumo, que é legal e constitucional a TUSD e a TUST na base de cálculo do imposto, afirmando que o ICMS não considera as mercadorias de forma isolada, mas as operações relativas à circulação das mercadorias; não há como dissociar o produto final (energia) de sua produção, transmissão e distribuição; e não há como calcular os valores considerados indevidos. Afirma que o imposto foi lançado com fulcro no art. 155, II, e §3º da

CF; art. 34, §9º do ADCT e na LC 87/96. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97 (redação dada pela Lei n.º 11.960/09), com cômputo dos juros de mora a partir do trânsito em julgado.

Contrarrazões a fls. 116/133.

Pelo v. Acórdão de fls. 159/167, esta C. Câmara de Direito Público negou provimento ao recurso e desacolheu a remessa necessária.

Foram interpostos recursos especial e extraordinário pela FESP em face do acórdão.

Sobreveio determinação do eminente Desembargador Presidente da Seção de Direito Público, a fim de que esta Colenda 8ª Câmara de Direito Público realize o juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, inc. II, do Código de Processo Civil, considerando o julgamento do mérito do EREsp nº 1.163.020, Tema nº 986, STJ, DJe 29.05.2024, 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”.***

É o relatório.

A questão tratada nos autos foi objeto de instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 2246948-26.2016.8.26.0000 (Tema 09) junto à Turma Especial deste E. Tribunal de Justiça, posteriormente suspenso por força do § 4º do artigo 976 do Código de Processo Civil, tendo em vista a afetação do Tema nº

986 pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

O Tribunal Superior então determinou a suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (CPC, art. 1.037, II), que tratassem acerca da inclusão da TUST e da TUSD na base de cálculo do ICMS (DJe 15/12/17).

Na data de 13/03/2024 ocorreu o julgamento do mérito do Tema nº 986 pelo STJ, no qual decidiu-se, por unanimidade:

“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.”

Portanto, nos termos do decidido pelo C. STJ sobre a questão, deve ser provido o apelo da Fazenda do Estado, julgando-se improcedentes os pedidos iniciais.

Houve, posteriormente, a modulação dos efeitos da **decisão no sentido de manter os efeitos de decisões liminares proferidas até 27 de março de 2017 que tenham beneficiado os consumidores de energia elétrica para que, independentemente de depósito judicial, o ICMS incidente sobre energia elétrica fosse recolhido sem a inclusão da TUST e da TUSD na base de cálculo.**

Na hipótese dos autos, não houve a concessão de medida liminar pelo juízo monocrático, não havendo o que se falar, portanto, na aplicação da modulação de efeitos ao caso.

Dessa forma, pelos fundamentos acima expostos, deve-se dar provimento ao recurso da Fazenda do Estado e à remessa necessária, julgando improcedente o pedido invertendo-se os ônus da sucumbência para condenar o apelado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, **readequa-se o v. Acórdão desta Câmara, nos termos do decidido pelo C. STJ no julgamento do Tema nº 986, dá-se provimento ao recurso e acolhe-se a remessa necessária.**

Devolvam-se os autos à E. Presidência da Seção de Direito Público.

ANTONIO CELSO FARIA
Relator