



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000302744

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1019708-09.2016.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado EMPÓRIO ALMEIDA DE JUNDIAÍ LTDA - ME.

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 da FESP 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, 28 de março de 2025.

ANTONIO CELSO FARIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

ACF nº 20.142/2025

Apelação/Remessa Necessária nº: 1019708-09.2016.8.26.0309

Comarca de Jundiaí

Recorrente: Juízo *Ex Officio*

Apelante: Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Apelado: Empório Almeida de Jundiaí Ltda.

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. Manifestação sobre eventual adequação da fundamentação e/ou manutenção do v. Acórdão proferido por esta C. 8ª Câmara de Direito Público, observada a r. decisão proferida no 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 decisão para a manutenção dos efeitos das decisões liminares proferidas até o dia 27 de março de 2017, que tenham beneficiado os consumidores. Parte autora que obteve medida liminar. Manutenção dos efeitos da liminar no período entre o dia em que concedida a medida precária até a data limite fixada na modulação dos efeitos do julgamento do Tema nº 986. Sentença de procedência reformada. READEQUAÇÃO DO ACÓRDÃO. REMESSA NECESSÁRIA ACOLHIDA. RECURSO DA FESP PROVIDO.

Trata-se de ação ajuizada por **Empório Almeida de Jundiaí Ltda. ME** em face da **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**, objetivando a declaração de não-inclusão das tarifas TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, acrescidos de correção monetária e juros legais.

A medida liminar foi deferida (fls. 97/106).

A r. sentença de fls. 168/190, cujo relatório se adota, julgou procedentes os pedidos para, nos seguintes termos: “i) tornar

definitiva a medida de urgência e determinar a exclusão da base de cálculo do ICMS, originado de operação de consumo de energia elétrica no estabelecimento do autor, dos valores relativos às Tarifas de Usos do Sistema de Transmissão (TUST) e Distribuição (TUSD), decretando a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes a esse respeito, bem como decretando a respectiva inexigibilidade desse débito; e ii) condenar o réu a restituir à parte autora os valores pagos a tal título, cuja extensão será apurada em liquidação, observado o arbitramento acima delineado quanto aos encargos moratórios e observada a prescrição quinquenal. Condene o réu ao pagamento das custas e honorária do patrono da parte autora, que fixo na alíquota mínima prevista no artigo 85, NCPC, a incidir sobre o que se liquidar”.

Sentença sujeita a remessa necessária.

Apelou a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, requerendo a reforma da r. sentença para que o pedido seja julgado improcedente, com a inversão da sucumbência. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios adotados pela r. sentença quanto aos juros de mora (fls. 192/208).

O recurso foi regularmente processado, com apresentação de contrarrazões (fls. 211/231).

Pelo v. Acórdão de fls. 237/246, esta E. 8^a Câmara de Direito Público deu parcial provimento ao recurso da FESP, reconhecendo a inexistência da relação jurídico-tributária entre as partes no que tange ao pagamento de ICMS incidente sobre a TUSD e TUST e determinando a observância do art. 166, do CTN, posto se tratar de pessoa jurídica.

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

Os embargos de declaração opostos por Empório Almeida de Jundiaí Ltda. ME foram rejeitados (fls. 307/309).

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), integral, 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 improcedente o pedido inicial.

Ressalte-se, outrossim, que houve **modulação dos efeitos** da decisão, em que se estabeleceu que ficariam **mantidos os efeitos das decisões liminares proferidas até o dia 27 de março de 2017**.

Confira-se:

“Estão mantidos os efeitos de decisões liminares 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. 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 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; e c) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a tutela de urgência ou evidência tenha sido condicionada à realização de depósito judicial”.

Na espécie, **o pedido de liminar foi deferido pelo MM. Juízo de Primeiro Grau (fls. 97/106), em 27 de novembro de 2016, devendo, portanto, ser mantida a inexigibilidade do ICMS**

sobre as tarifas TUST e TUSD no período entre o dia em que concedida a medida precária até a data limite fixada na modulação dos efeitos do julgamento do Tema nº 986.

Por fim, não obstante o Acórdão paradigma ainda não tenha sido publicado, 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”*¹.

Dessa forma, pelos fundamentos acima expostos, deve-se dar provimento ao recurso da Fazenda do Estado e acolher a remessa necessária julgando improcedentes os pedidos na r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência para condenar a apelada 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 da FESP e acolhe-se a remessa necessária.**

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

ANTONIO CELSO FARIA
Relator

¹ Ag.Int no REsp 2056945/SP, rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 22.06.2023