



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000302860

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1021615-36.2016.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que são apelantes FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e JUÍZO EX OFFICIO, é apelado MACUCO INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA..

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 20.145/2025

8ª Câmara de Direito Público

Apelação/Remessa Necessária nº: 1021615-36.2016.8.26.0562 Comarca de **Santos**

Apelante: Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Apelado: Macuco Incorporadora e Construtora Ltda.

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. Remessa necessária acolhida. Recurso da Fazenda provido.

Trata-se de ação ajuizada por **Macuco Incorporadora e Construtora Ltda.** em face da **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**, objetivando a declaração de ilegalidade da 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 tutela de urgência foi indeferida (fls. 83).

A r. sentença de fls. 133/135, cujo relatório se adota, julgou procedente o pedido, “*para determinar a exclusão das tarifas de uso do sistema de transmissão e distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD) da base de cálculo do ICMS e condenar o requerido à restituição dos valores pagos a este título nos cinco anos anteriores à propositura da presente ação, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidos de correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação supra*”.

Apelou a Fazenda Pública, alegando, em preliminar, a falta de interesse de agir e a ilegitimidade ativa da parte apelada. No mérito, requereu 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 à atualização monetária (fls. 68/92).

O recurso foi regularmente processado, com contrarrazões às fls. 165/182.

Pelo v. Acórdão de fls. 188/197, esta C. 8^a Câmara de Direito Público negou provimento ao recurso da FESP e desacolheu a remessa necessária.

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

Sobreveio determinação do eminente Desembargador Presidente da Seção de Direito Público, a fim de que esta Colenda 8^a 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), íntegra, 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), íntegra, 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 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-se improcedente o pedido e invertendo-se o ônus da sucumbência para condenar a parte 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