



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000302871

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1035338-25.2016.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado CONDOMÍNIO EDIFÍCIO CASTELL DI SAN NICOLAU.

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 20.146/2025

8ª Câmara de Direito Público

Apelação/Remessa necessária nº: **1035338-25.2016.8.26.0562** Comarca
de **Santos**

Apelante: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

Apelado: **Condomínio Edifício Castell Di San Nicolau**

APELAÇÃO/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 da Fazenda provido. Remessa necessária acolhida.

Trata-se de ação ajuizada por **Condomínio Edifício Castell Di San Nicolau** 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. 130).

A r. sentença de fls. 214/217, cujo relatório se adota, julgou extinto processo com relação à ré CPFL e, de outro lado, procedente em face da FESP, *“para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre requerente e Fazenda Pública do Estado de São Paulo 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 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”*.

Sentença sujeita a remessa necessária.

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. 93/120).

O recurso foi regularmente processado, com contrarrazões às fls. 247/261.

Pelo v. Acórdão de fls. 267/276, esta C. 8^a Câmara de Direito Público negou provimento ao recurso da FESP e desacolheu a remessa necessária.

Os embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão foram rejeitados (fls. 284/288).

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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