



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000311564

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1008117-33.2017.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelada JOSEFA BOMFIM DOS SANTOS.

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 ao apelo e ao reexame necessário. 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, 31 de março de 2025.

LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APEL./REEXAME Nº: 1008117-33.2017.8.26.0562

COMARCA: Santos

RECTES.: Juízo *ex officio* e Fazenda do Estado de São Paulo

RECDA.: Josefa Bomfim dos Santos

Juiz: José Vitor Teixeira de Freitas

VOTO Nº: 32669

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 julgamento do 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 mantida – Reexame necessário e recurso de apelação da FESP providos.

Recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 85/87, que julgou procedente ação de procedimento comum ajuizada por Josefa Bomfim dos Santos 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, com correção monetária isoladamente, a partir da data de cada desembolso, conforme a Súmula 162 do STJ, e 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 FESP sustentando a ilegitimidade ativa da autora para impugnar a incidência de ICMS sobre as tarifas de transmissão e distribuição de energia e tampouco sobre os encargos setoriais, já que é contribuinte de fato, e não de direito, não possuindo relação jurídica com o ente estatal. Aponta, ainda, ausência dos documentos indispensáveis à propositura da demanda, não podendo ser aceito o pedido de que os comprovantes de pagamento das faturas de energia elétrica sejam apresentados posterior em liquidação de sentença. Quanto ao mérito alega que o texto constitucional é claro ao referir que o ICMS incide sobre toda a operação, e não unicamente sobre as mercadorias nela envolvidas. Salienta que a TUSD e a TUST

servem para remunerar o uso da rede, indispensável ao consumo de energia elétrica e, por conseguinte, estão inclusas na hipótese de incidência do imposto. 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, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Pede o provimento do recurso para que, reformada a sentença, seja julgada improcedente a ação, prequestionando a matéria debatida e os artigos de Lei e da Constituição Federal elencados a fls. 106, para fins de eventual interposição de recurso às instâncias superiores (fls. 89/116).

Apelo tempestivo, com dispensa de preparo (art. 1.007, § 1º, do CPC); não foram apresentadas contrarrazões (certidão de fls. 115).

O feito foi suspenso pelo juízo de 1º grau (fls. 108) em obediência ao determinado nos autos do IRDR nº 2246948-26.2016.8.26.0000. 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.

De início afasto a preliminar arguida pela recorrente, já que a autora, consumidora final da energia elétrica, é quem suporta o ônus da cobrança do tributo que lhe é repassado na conta mensal, de modo que é parte legítima para figurar no polo ativo da demanda. Neste sentido: Apelação / Remessa Necessária nº 1013207-20.2016.8.26.0477, Rel. Vicente de Abreu Amadei, 1ª Câmara de Direito Público, j. 08/05/2024.

Ademais, a prova documental juntada à inicial é suficiente para a análise da pretensão da parte autora, razão pela qual não há que se falar em inépcia por ausência de documentos indispensáveis à propositura da demanda.

Quanto ao mérito, a autora apontou ser consumidora de energia elétrica no imóvel de sua residência (código 2021909717) localizado na Rua Cristiano Solano, nº 417, Jardim Bom Retiro, Santos/SP, e paga mensalmente o ICMS sobre a energia elétrica (fls. 15/22), 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 tarifas de TUST e TUSD, uma vez que o tributo não está sendo cobrado sobre o valor

da mercadoria (energia elétrica), mas, sim, sobre as tarifas de uso do sistema de transmissão e distribuição de energia elétrica proveniente da rede básica de transmissão, em contrariedade ao disposto pela legislação tributária, ingressou em juízo pleiteando o reconhecimento da ilegalidade da cobrança e, por consequência, da inexistência da relação jurídico-tributária entre as partes com relação à incidência de ICMS ora questionada, bem como condenação da ré à restituição dos valores pagos a tal título, pretensão acolhida pelo juízo de 1º grau, o que ensejou a interposição do recurso ora em análise.

Concluído o julgamento do Tema nº 986 dos Recursos Repetitivos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a Corte Superior fixou a seguinte tese jurídica, correspondente ao 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, respeitado o entendimento contrário, deve ser reformada r. sentença proferida pelo juízo *a quo*, para reconhecer a improcedência da demanda.

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 deferida a tutela de

urgência pelo juízo de 1º grau (fls. 23), 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 da FESP, inverte a sucumbência, fixando os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), diante do reduzido valor atribuído à causa (fls. 12), nos termos do art. 85, § 8º, do CPC, observado o disposto pelo art. 98, § 3º, do mesmo código, tendo em vista a gratuidade deferida à parte autora (fls. 23).

Consideram-se prequestionados, para fins de possibilitar a interposição de recurso especial e de recurso extraordinário, todos os dispositivos de lei federal e as normas da Constituição Federal mencionados pelas partes, destacada a desnecessidade de indicação explícita aos artigos mencionados (nesse sentido: RSTJ 15/233, 30/341, 64/183).

Ante o exposto, meu voto é pelo provimento do reexame necessário e do recurso de apelação da FESP, nos termos acima delimitados.

Luís Francisco Aguilar Cortez
Relator