



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000315303**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1036213-67.2016.8.26.0053/50003, da Comarca de São Paulo, em que é embargante SUPERMERCADO PALOMAX LTDA, são embargados FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente), PAULO GALIZIA E ANTONIO CARLOS VILLEN.

São Paulo, 31 de março de 2025.

**ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**RECURSO:** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO 1036213-67.2016.8.26.0053  
**NATUREZA:** ICMS  
**COMARCA:** SÃO PAULO  
**EBTE(S):** SUPERMERCADO PALOMAX LTDA.  
**EBDO(S):** FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO N. 3587/25**

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA CC REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. Sentença de parcial procedência da ação alterada em embargos de declaração do autor com julgamento de improcedência. Decisão ultra petita e reformatio in pejus. Nulidade dessa decisão integrativa, nessa parte. Prosseguimento, não obstante, do julgamento da ação neste segundo grau de jurisdição. Recurso oficial e artigo 1013, § 3º, II do CPC. Legitimidade ativa do consumidor final. Pretensão à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes quanto à incidência e cobrança do ICMS sobre as tarifas de transmissão e distribuição de energia elétrica (TUSD e TUST). Precedentes do C. STJ. Divergência jurisprudencial. Tarifas que integram o custo final da energia elétrica devem compor a base de cálculo do ICMS. Decisão ultra petita nula. Ação improcedente. Acórdão mantido. Inexistência de omissão ou contradição no acórdão. Embargos de declaração rejeitados.

**VISTOS.**

Em relação a acórdão que manteve anterior que declarou a nulidade da decisão ultra petita e, no mérito, julgou improcedente a ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária no tocante ao ICMS incidente sobre demanda contratada e a tarifa de uso do sistema de transmissão e distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD), apresentou o autor embargos de declaração pretextando omissão por não ter a turma julgadora se manifestado acerca da questão relativa à “demanda contratada”. Insiste que a questão não fora objeto das razões de apelação pois encontrava-se sobrestada pela decisão do juízo de primeiro grau, tendo em vista o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da existência de Repercussão Geral (RE 561.836/RN); assim, por certo, não há que se falar em preclusão da matéria, devendo ser apreciada por esta câmara, diante da tese firmada no tema 391 do STJ que dispõe que “O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada”.

**É o relatório.**

Não há omissão, contradição, obscuridade ou dúvida a sanar. O acórdão decidiu fundamentadamente e com coerência e lógica o conflito de interesses, à vista dos fatos provados. Nada impõe fazer menção expressa, numérica, a regras legais não contrariadas nem com vigência negada nem reproduzir argumentos já explicitamente rechaçados. Contradição que justifica embargos de declaração é a do acórdão ou decisão em seus termos, não em relação a textos externos.

Ademais, “não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução” (STJ, REsp nº 1.817.453/BA, Relator Ministro Herman Benjamin, Julgamento em 25/06/2019)( EDcl no AgRg nos EREsp 1.483.155/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Corte Especial, j. 15/06/2016; REsp nº 1.679.599/MG Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 28/06/2017 ).

E no que tange a eventual prequestionamento, a partir do Novo Código de Processo Civil, “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.” (art. 1.025).

No mais, a turma julgadora esclareceu que não há vício a ser sanado tendo em vista que, em observância ao princípio da dialeticidade, a turma julgadora reapreciou as questões suscitadas nas razões de apelação.

Asseverou-se que o acórdão de p. 886/893 esclareceu que a preliminar de nulidade da decisão proferida pelo Juízo em embargos de declaração deve ser acolhida, tendo em vista que a decisão, em que pese integrar a sentença, foi além do pedido ao atribuir efeito modificativo aos embargos para inverter o julgamento favorável ao embargante (que afastava a incidência do TUST/TUSD da base de cálculo do ICMS) e decretar a improcedência da ação.

Asseverou-se, ademais, ser desnecessário devolver os autos à origem, uma vez que basta desconsiderar a decisão ultra petita.

Assim, a turma julgadora prosseguiu no julgamento, anotando-se que a decisão contrária à Fazenda Pública está sujeita ao reexame necessário e que não há prejuízo processual para qualquer das partes, à vista, ainda, do disposto no art. 1013,

§ 3º, II, do CPC.

A turma julgadora esclareceu, ainda, que conforme se depreende das decisões encartadas, prevaleceu a sentença de parcial procedência da ação na qual consignou-se:

“... Quanto ao ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada, a ação não procede. (...) **Ante o exposto** e considerando tudo o mais que dos autos consta, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação que SUPERMERCADO PALOMAX LTDA. move contra a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, e o faço para o fim de declarar a inexigibilidade do ICMS suportado pela autora incidente sobre a TUST e a TUSD, bem como para condenar a ré à restituição dos valores pagos a este título, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidos de correção monetária calculada de acordo com os índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça vigente na data da liquidação, a partir da data do desembolso, e juros de mora, a partir do trânsito em julgado da sentença, calculado em 1% ao mês”.

A apelação interposta pela autora insurgiu-se contra a decisão que julgou a ação improcedente, ou seja, entendeu *“lídima a inclusão das tarifas de TUSD/TUSDT sobre a base de cálculo de ICMS, conforme a fundamentação acima colacionada.”* (p. 820) e, essa foi a questão apreciada pela turma julgadora.

Sabe-se, com efeito, que nos termos do art. 1.010, II e III, do CPC, o recurso de apelação deve expor os fatos e o direito aplicável, bem como impugnar pontualmente a sentença e especificar as razões pelas quais o recorrente pretende seja ela reformada.

Como já mencionado no acórdão embargado, da leitura da peça recursal verifica-se que a apelante não indicou minimamente as razões e os fundamentos fáticos e jurídicos que autorizariam, se o caso, a modificação da sentença, relativamente à improcedência do pedido atinente à demanda contratada, com o que devolveria ao Tribunal o conhecimento da matéria e a possibilidade de novo julgamento.

Diversamente, conforme se observa da apelação interposta, a autora nada menciona acerca da questão relativa à demanda contratada e, consta expressamente de seu pedido que:

*“Por todo o exposto, requer aos Doutos Desembargadores que conheçam do presente recurso e lhe deem total provimento para **REFORMAR** a r. sentença a quo e (i) reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária determinando-se que o Apelado se abstenha de cobrar o ICMS sobre valores devidos a título de Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) ou Distribuição (TUSD), a teor da súmula*

166 do STJ; (ii) assegurar o direito das Apelantes de restituir ou compensar os tributos ora combatido com a aplicação da taxa SELIC”.

Desse modo a turma julgadora ao anular a decisão ultra petita e manter a sentença de parcial procedência da ação, por obrigatoriedade do reexame necessário, reapreciou a questão da incidência do TUST/TUSD e julgou a ação improcedente, estando o acórdão em consonância com o decidido pelas Cortes Superiores, em especial o tema 986 do STJ, RE 1.692.023/MT.

Saliente-se, ademais, que o sobrestamento do feito determinado à p. 781, suspendeu o curso do processo, mas, embora a questão relativa à demanda contratada estivesse sobrestada, se a autora pretendia eventual reapreciação da matéria em momento oportuno, deveria ter se insurgido especificamente, em apelação, sobre a improcedência do pedido.

Como se vê, não se justificam estes embargos de declaração, ante a decisão fundamentada, contrária aos interesses dos ora embargantes.

“Ao Tribunal toca decidir a matéria impugnada e devolvida. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia, observada a “*res in iudicium deducta*”, o que se deu no caso em exame” (EDcl no AgRg no Agravo de Instrumento n. 442.193-SP, STJ, rel. Min. Franciulli Netto, 19.08.04. v. RT 841/213-217, STJ, AgRg no REsp 462.431-RN, 16.08.05, rel. Min. Denise Arruda).

**Ante o exposto**, rejeitam-se os embargos de declaração, alertando-se a embargante para o disposto no artigo 1.026, do CPC.

**ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ**  
**RELATOR**