



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000325906

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1013526-71.2016.8.26.0223, da Comarca de Guarujá, em que são apelantes FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, são apelados ALEXANDRE DOS SANTOS GOSSN, ARLETE ANGELICA DOS SANTOS GOSSN e RAFAEL SANTOS GOSSN.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **readequaram o Acórdão. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), FERMINO MAGNANI FILHO E FRANCISCO BIANCO.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

HELOÍSA MIMESSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 22133

Apelação Cível nº 1013526-71.2016.8.26.0223

Apelante: Estado de São Paulo

Apelado: Alexandre dos Santos Gossn e outros

Origem: Vara de Fazenda Pública da Comarca de Guarujá

MM. Juiz: Cândido Alexandre Munhóz Pérez

APELAÇÃO CÍVEL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. TRIBUTÁRIO. TUSD/TUST. Incidência da TUSD e da TUST na base de cálculo do ICMS. Aplicabilidade da tese firmada no Tema nº 986 dos Recursos Repetitivos, ante seu caráter vinculante. Inteligência do art. 927, III, CPC. Modulação de efeitos do Repetitivo não aplicável ao caso concreto, tendo em vista a concessão de tutela de urgência em favor da parte autora após a data de corte da modulação (27/03/2017). Sentença reformada para julgar improcedente a ação. Recurso e remessa necessária providos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo *Estado de São Paulo* em face da r. sentença de fls. 100/106, que, em sede de ação de procedimento comum, **julgou procedente** o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes no tocante ao ICMS incidente sobre a TUSD e a TUST, definindo a base de cálculo do referido tributo em tais operações como sendo unicamente o montante relativo à energia elétrica efetivamente consumida, com condenação do requerido à restituição dos valores pagos, respeitada a prescrição quinquenal.

O acórdão de fls. 154/170 negou provimento ao recurso de apelação e à remessa necessária, mantendo a procedência da ação.

Foram interpostos o recurso extraordinário de fls. 173/189 e o recurso especial de fls. 191/203.

Os autos foram devolvidos a esta Turma Julgadora,

em vista da desistência manifestada pela parte autora a fls. 234/236, e em razão do julgamento do mérito do EREsp nº 1.163.020, Tema nº 986, STJ (fls. 245/247).

FUNDAMENTOS E VOTO.

Inicialmente, consigne-se a impossibilidade de homologação da desistência da ação após a prolação de sentença, nos termos do art. 485, VIII, § 5º do CPC:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

VIII - homologar a desistência da ação;

(...)

§ 5º A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença.

Naturalmente, por prejudicar a resolução do mérito da questão trazida a juízo, a homologação da desistência da ação somente é admissível antes da prolação de decisão que lhe resolva o mérito, mostrando-se inviável quando já tiver sido entregue a prestação jurisdicional, como claramente é o caso dos autos.

A esse respeito, confirmam-se os comentários de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ao art. 200 do CPC (g.n.):

8. Casuística:

Desistência da ação. Descabe, quando já ocorreu a entrega da prestação jurisdicional e judicial. Pedido em tal sentido equivale a simples desistência do recurso que, a teor do CPC/ 1973 158 [CPC 200], surte efeito independentemente de homologação. Impossível é conferir às partes a faculdade de subtrair do mundo jurídico e processual o pronunciamento consubstanciado na sentença prolatada. Quanto a esta, podem deixar de impugná-la ou de promover-lhe a execução, mas não, mediante simples declaração, torná-la inexistente (TST, Pleno FRE 3061-SP rel. Min. Marco Aurélio. j. 20.2.1986 DJU 11.4.1986 p. 5426). O acórdão, na

verdade, aplicou o princípio da inevitabilidade da jurisdição. (NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Editora RT, 2023. Página 661)

Ainda, na lição de Fredie Didier Jr.:

Não se admite a desistência após a prolação da sentença. Pode o autor, se ganhou a causa, renunciar ao direito de executar ou desistir da execução eventualmente já ajuizada; ou, se perdeu, renunciar ao direito de recorrer ou desistir do recurso que já interpôs; mas desistir da causa que já foi julgada, não, pois não há mais do que desistir, uma vez que a prestação jurisdicional almejada já foi entregue. (DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil, Vol. 1. Salvador: Juspodivm, 2015. Página 503)

Prosseguindo, cumpre proceder de imediato à realização do juízo de conformidade do acórdão de fls. 154/170 com o entendimento fixado pelo E. STJ no julgamento do mérito do EREsp nº 1.163.020, Tema nº 986, em cumprimento ao disposto no art. 1.040, II, do CPC.

O acórdão deve ser readequado, para dar provimento ao recurso do Estado de São Paulo e à remessa necessária.

Trata-se de ação declaratória c/c repetição de indébito com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, via da qual o autor requer a declaração de inexistência da relação jurídica tributária com o Estado, a exclusão da TUSD/TUST da base de cálculo do ICMS e a restituição dos valores pagos a este título, acrescidos dos consectários legais, observada a prescrição quinquenal.

Pois bem.

Em 13/03/2024, o C. Superior Tribunal de Justiça julgou o Tema nº 986 dos Repetitivos, ocasião em 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*”.

Na ocasião, também foram modulados os efeitos do julgado, para que “*até o dia 27 de março de 2017 – data de publicação do acórdão do julgamento na Primeira Turma –, sejam mantidos os efeitos de decisões liminares que tenham beneficiado os consumidores de energia, para que, independentemente de depósito judicial, 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 1ª Seção do C. STJ também expressamente excluiu da modulação dos efeitos os contribuintes “*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*”.

Nota-se, portanto, que, em decorrência da modulação dos efeitos do julgado, reconheceu-se a manutenção dos efeitos de liminares concedidas até **27/03/2017**, data da publicação do acórdão paradigma da virada jurisprudencial do C. Superior Tribunal de

Justiça.

O caso dos autos foi ajuizado em 15/12/2016, com concessão de liminar em 03/04/2017 (fls. 47/49). Verifica-se, portanto, que, **ao contrário do afirmado pela parte autora a fls. 234/236**, a hipótese em análise **não se enquadra** na modulação de efeitos do C. Superior Tribunal de Justiça, **já que a liminar foi concedida após 27/03/2017**.

À vista do analisado, **EM JUÍZO DE READEQUAÇÃO, ALTERA-SE O ACÓRDÃO RECORRIDO, PARA DAR PROVIMENTO** ao recurso e à remessa necessária.

Invertida a sucumbência, arcará o autor com as custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios do patrono da parte adversa, que fixo, por apreciação equitativa, em R\$1.500,00 (considerando que o valor atribuído à causa é irrisório - R\$383,29, fls. 16).

Para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observado o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006, p. 240).

Sujeitam-se à forma de julgamento virtual em sessão permanente da 5ª Câmara de Direito Público eventuais recursos previstos no art. 1º da Resolução nº 549/2011 deste E. Tribunal deduzidos contra a presente decisão. No caso, a objeção deverá ser manifestada no **prazo de cinco dias** assinalado para oferecimento dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recursos mencionados no citado art. 1º da Resolução. A objeção sujeitará aqueles recursos a julgamento convencional.

HELOÍSA MIMESSI

Relatora