



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000331871

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1033222-06.2017.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante LUMEN CENTRO DIAGNOSTICO SC LTDA, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO SHINTATE (Presidente) E LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

MÔNICA SERRANO

Relatora

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CÍVEL nº 1033222-06.2017.8.26.0564 - São Bernardo do Campo

APELANTE: LUMEN CENTRO DIAGNOSTICO SC LTDA

APELADO: ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 28337

APELAÇÃO – DIREITO TRIBUTÁRIO – DIREITO PROCESSUAL CIVIL – ICMS – NULIDADE DE SENTENÇA – Sentença citra petita - Sentença que julgou improcedente o pedido de exclusão da TUSD e TUST da base de cálculo do ICMS, sem apreciar o pedido de aplicação da alíquota de 12% e a não incidência sobre a demanda de potência não utilizada – Violação do princípio da congruência - Artigos 141 e 492, do Código de Processo Civil - A sentença citra petita deve ser anulada, permitindo novo julgamento que enfrente todos os pedidos formulados pelo autor – Precedentes do Superior Tribunal de Justiça – Sentença anulada – **RECURSO PROVIDO com remessa à origem.**

Trata-se de apelação interposta por **Lúmen Centro de Diagnóstico Ltda.** contra sentença que julgou improcedente os pedidos autorais, sob o fundamento de que não há ilegalidade na inclusão na base de cálculo do ICMS da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e da Tarifa de Usos do Sistema de Distribuição (TUST) (fls. 364/366).

Em síntese, sustenta o apelante que: a) a sentença é nula por não ter enfrentado todos os argumentos deduzidos no processo, violando os artigos 489, § 1º, I, e 1.022, II, do CPC; b) a sentença não se manifestou sobre a essencialidade e seletividade dos serviços de energia elétrica e telefonia, que poderiam justificar a redução da alíquota do ICMS para 12%, nem sobre a não incidência do ICMS sobre a demanda reservada de potência não utilizada; c) a decisão do STJ sobre a inclusão das tarifas TUST/TUSD não prejudica as demais teses, dada a independência das causas de

pedir e pedidos; d) as alíquotas de 25% para serviços de comunicação e 18% para energia elétrica não condizem com a essencialidade desses serviços, violando o artigo 155, § 2º, III, da Constituição Federal, sendo certo que o termo “poderá” da norma constitucional deve ser interpretado como uma obrigação ao ente tributante; e) as alíquotas do ICMS de acordo com a essencialidade das mercadorias e serviços utilizados pelos contribuintes deve ser de 12%, como nos demais serviços essenciais; f) há violação ao princípio da isonomia, dado que o mesmo serviço possui alíquotas diferenciadas (12%, 18% e 25%) sem justificativa razoável; g) é indevida a incidência do ICMS sobre a parcela correspondente à demanda de potência elétrica contratada, mas não utilizada pela apelante; h) deve ser reconhecido o direito ao ressarcimento dos valores indevidamente pagos a título de ICMS pela aplicação das alíquotas indevidas e pela inclusão do ICMS sobre o valor pago a título de potência contratada (fls. 392/406).

Contrarrazões às fls. 412/436.

No despacho de fls. 361, foi determinado o sobrestamento da ação até o julgamento final do IRDR nº 2246948-26.2016.8.26.0000.

É o relatório.

O recurso merece provimento.

A preliminar de nulidade da r. Sentença deve ser acolhida.

Cuida-se de ação declaratória pela qual o autor busca o recolhimento do ICMS sobre os serviços de energia elétrica e de telecomunicações com aplicação de alíquota de 12%; a exclusão da base de cálculo dos encargos de geração, transmissão, distribuição e setoriais; e a exclusão do ICMS sobre o valor pago a título de demanda de potência elétrica contratada e não utilizada pela autora.

O magistrado *a quo*, como se observa às fls. 364/366, ao julgar o feito, aplicou a tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema nº 986,

julgando improcedente o pedido de exclusão da base de cálculo do ICMS da a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e/ou a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD), no entanto, não apreciou o pedido de aplicação da alíquota de 12%, tampouco o pedido de não incidência do ICMS sobre a demanda reservada de potência não utilizada.

Com efeito, o Código de Processo Civil veda os julgadores de proferir decisão de natureza diversa da pedida pelas partes, trata-se de aplicação do Princípio da Congruência, pelo qual não se admite concessão de algo diverso, além ou aquém do pleiteado pelo autor:

Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

O artigo 492, portanto, consagra o princípio da congruência, também chamado de princípio da correlação ou da adstrição, segundo o qual a sentença deve observar os estritos limites dos pedidos do demandante. Colaciona-se distinta lição doutrinária sobre o tema:

No aspecto objetivo a sentença é *citra petita*, também chamada de *infra petita*, quando fica aquém do pedido do autor ou deixa de enfrentar e decidir causa de pedir ou alegação de defesa apresentada pelo réu. (...) O juiz não é obrigado a conceder todos os pedidos formulados pelo autor, mas em regra deverá analisar e decidir todos eles, ainda que seja para negá-los em sua totalidade.¹

Portanto, considerando que a r. Sentença proferida pelo

¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil – Volume único. 13ª Ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021. p. 839.

magistrado *a quo* deixou de enfrentar dois dos três pedidos formulados pelo autor, verifica-se que está incorre no vício de omissão, devendo ser anulada.

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA COM PENSÃO POR MORTE DE EX-DESEMBARGADOR. CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA. PEDIDO ALTERNATIVO NA INICIAL. AUSÊNCIA TOTAL DE APRECIÇÃO. **ACÓRDÃO CITRA PETITA. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO DE ORIGEM. RETORNO DOS AUTOS PARA NOVO JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.** 1. No caso dos autos, a recorrente é servidora aposentada do TJDFT que percebia seus proventos acumulados com a pensão por morte deixada pelo seu falecido cônjuge. 2. Entre os pedidos presentes no mandado de segurança, há pedido alternativo pela possibilidade de manutenção de pagamento dos valores excedentes ao teto sem nenhuma correção ou majoração até a sua completa absorção por reajustes futuros. 3. A ordem foi parcialmente concedida na origem para determinar a impossibilidade de restituição dos valores recebidos além do teto. Porém, o pedido alternativo não foi examinado *in totum*. 4. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem em sede de embargos de declaração é nulo. Isso porque possui vício de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

procedimento, tendo em vista que: "Constitui sentença citra petita aquela que não aprecia todos os pedidos formulados pela parte em sua petição inicial" (AgInt no REsp n. 1.760.472/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 19/10/2020, DJe de 23/10/2020). 5. Recurso ordinário provido. (RMS n. 72.625/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 27/2/2024.) Grifou-se.

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. MATÉRIA RELEVANTE. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. 1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem, que não analisou a alegação de julgamento infra petita do juízo de primeiro grau, em virtude de a primeira instância não ter analisado o pedido de repetição do indébito realizado pelo ora recorrente. 2. O órgão julgador, ainda que provocado, não se pronunciou a respeito da ocorrência de julgamento infra petita e sobre a possibilidade de reconhecimento de ofício. Tal questão é relevante, haja vista o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "(...) A nulidade da sentença citra petita pode ser decretada de ofício pelo Tribunal de origem, sendo desnecessária a prévia oposição dos Embargos de Declaração. (...)" (AgRg no REsp 437.877/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9.3.2009). 3. **É firme a orientação do Superior Tribunal de Justiça no**

sentido de que, na hipótese de a sentença não ter apreciado todos os pedidos formulados pelos autores, caracterizando julgamento citra petita, ou de dar solução diversa da pretensão deduzida na exordial, pode o Tribunal a quo anulá-la de ofício, determinando que outra seja proferida. 4. É cediço o entendimento de que a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC e que o juiz não é obrigado a rebater todos os argumentos aduzidos pelas partes. Por outro lado, o juiz não pode deixar de conhecer de matéria relevante ao deslinde da questão, mormente quando sua decisão não é suficiente para refutar a tese aduzida que, portanto, não abrange toda a controvérsia. Reconhece-se, portanto, a existência de omissão no acórdão impugnado e, por conseguinte, a ofensa ao art. 535 do CPC 5. Recurso Especial a que se dá parcial provimento, a fim de anular o v. aresto proferido nos Embargos de Declaração e determinar o retorno dos autos ao Egrégio Tribunal de origem para que profira novo julgamento e aborde a matéria omitida. (REsp n. 1.447.514/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/10/2017, DJe de 16/10/2017.) Grifou-se.

Portanto, considerando a existência de vício de omissão presente na r. Sentença, de rigor sua anulação.

Do exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso para anular a r. Sentença com a remessa dos autos à origem.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MÔNICA SERRANO

Relatora