



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000331725

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1007636-68.2016.8.26.0477, da Comarca de Praia Grande, em que são apelantes COMPANHIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ CPFL, JUÍZO EX OFFICIO e ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado MANOEL PEREIRA DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA).

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 acórdão. 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 sem voto), BANDEIRA LINS E ANTONIO CELSO FARIA.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

LEONEL COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

REEXAME DE ACÓRDÃO – ARGIGO 1.030, INCISO II DO CPC

REEXAME NECESSÁRIO

APELAÇÃO: 1007636-68.2016.8.26.0477

APELANTE: ESTADO DE SÃO PAULO

APELADA: MANOEL PEREIRA DA SILVA

Juiz(a) de 1º Grau: Rodrigo Martins Faria

VOTO 43186 – lcb

JUÍZO DE CONFORMIDADE. ARTIGO 1.030, INCISO II DO CPC. EXAME DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL E DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS INCIDENTE SOBRE AS TARIFAS DE USO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO (TUST) E DISTRIBUIÇÃO (TUSD). TEMA 986 DO STJ.

Pleito da parte autora objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária quanto ao recolhimento do ICMS, com inclusão das Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Distribuição (TUSD) na sua base de cálculo, com a repetição do indébito.

Sentença de procedência.

APELAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. PROVIMENTO.

TEMA 986 DO STJ. Matéria pacificada por ocasião de seu julgamento. Tese fixada no sentido de que devem ser incluídas na base de cálculo do ICMS de energia elétrica a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST), nas situações em que são lançadas na fatura de energia como um encargo a ser pago diretamente pelo consumidor final, seja ele livre ou cativo. Observância obrigatória da tese firmada sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme artigo 927, inciso III do CPC.

MODULAÇÃO DE EFEITOS. Definido o Tema 986 do STJ, houve modulação dos efeitos da decisão, de modo a estabelecer como marco o julgamento do REsp 1.163.020 pela 1ª Turma, já que até esse momento a orientação das turmas de direito público do STJ era favorável aos contribuintes. Mantidos os efeitos de decisões liminares em favor dos consumidores até o dia 27/03/2017, para recolhimento do ICMS sem a inclusão da TUSD e da TUST em sua base de cálculo, situação que se inverte a partir da data de publicação do acórdão.

CASO CONCRETO. Inexistência de concessão de liminar favorável à parte autora. Modulação de efeitos inaplicável ao caso concreto. Precedentes desta Corte, inclusive desta 8ª Câmara de Direito Público.

Sentença de procedência reformada. Acórdão readequado para dar provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

Vistos.

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c repetição de indébito ajuizada por MANOEL PEREIRA DA SILVA em face do ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando excluir da base de cálculo do ICMS a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD), lançadas nas faturas de energia elétrica, sem prejuízo da compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Por decisão de fls. 21, foi deferida a gratuidade de justiça à parte autora e indeferida a antecipação de tutela.

A sentença de fls. 169/178 julgou o pedido procedente, para "01) declarar a inexistência de relação jurídica tributária entre as partes, determinando ao Estado e à CPFL que se abstenham de cobrar o ICMS sobre a tarifa e encargos de uso do sistema de distribuição (TUSD) e transmissão de energia (TUST) elétrica, definindo-se a base de cálculo do referido tributo, em tais operações, como sendo, única e exclusivamente, o montante relativo à energia elétrica efetivamente consumida (TE) tudo em relação a unidade consumidora descrita na inicial. 02) condenar o réu (Estado de São Paulo) a restituir à parte autora o tributo objeto da demanda pago de forma indevida pelo período quinquenal não

prescrito, este contado do ajuizamento da presente ação, somado ao ICMS sobre os itens declinados acima que eventualmente vieram a ser pagos a partir da data da propositura desta demanda, conforme disposto no artigo 323 do Novo Código de Processo Civil, até efetiva suspensão/interrupção da respectiva cobrança, cujo quantum debeatur, devidamente corrigido, deverá ser apurado através de liquidação de sentença, corrigidos monetariamente pela respectiva Tabela Prática deste E. Tribunal de Justiça desde a indevida retenção até o trânsito em julgado, incidindo, a partir de então, a taxa SELIC, sem concorrência de nenhum outro índice.".

Em razão da sucumbência, condenou o ESTADO DE SÃO PAULO e a CPFL ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada com a sentença, apela o ESTADO DE SÃO PAULO. Alega, preliminarmente, ilegitimidade ativa do requerente para a propositura da ação, eis que as tarifas TUST e TUSD são suportadas pelas Distribuidoras de Energia, e não pelo consumidor final, no caso, pela parte recorrida. Também, ausência de interesse de agir e inépcia da inicial por ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação. No mérito, pleiteia a inclusão da TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS, pois compõem, efetivamente, o custo da operação. Invoca o artigo 34, §9º, do ADCT e a Lei Complementar nº 87/96 e a inaplicabilidade da interpretação pretendida pelo autor relativa à Súmula 166 do STJ. Cita jurisprudência a seu favor. Requer que os valores a serem repetidos sejam atualizados conforme previsto na Lei Federal nº 11.960/09. Pretende prequestionamento da matéria e a reforma da sentença (fls. 73/87).

Igualmente inconformada com a sentença, apela a CPFL, com razões recursais às fls. 234/239. Sustenta, em síntese, que a relação objeto de discussão da presente Ação Declaratória se dá entre a Fazenda do Estado de São Paulo e o apelado, sendo a Concessionária-Apelante apenas parte interessada com relação ao cumprimento judicial para a inclusão ou exclusão dos valores relacionados à TUSD/TUST na base de cálculo do ICMS. Nesta senda, alega ser parte ilegítima, motivo pelo qual requer o provimento da apelação para declarar a extinção do processo, sem resolução do mérito, ante o reconhecimento da ilegitimidade passiva da ora recorrente.

Sobreveio o acórdão de fls. 290/308, que negou provimento à apelação do ESTADO DE SÃO PAULO e ao reexame necessário.

Às fls. 409/410, determinado o sobrestamento do recurso extraordinário e recurso especial.

Petição acostada às fls. 412/414 pela requerida CPFL aponta que não haveria razão para manutenção da suspensão do processo em relação a ela, que alega ser parte manifestamente ilegítima. Nesse ponto, aduz que tal fato já teria sido reconhecido pelo C. STJ.

Despacho proferido pela C. Presidência da Seção de Direito Público determinou o encaminhamento dos autos para análise da petição supramencionada por esta relatoria. Assim, às fls. 419/421, foi determinada a manifestação das partes, nos termos do art. 9º, do CPC.

Às fls. 425/427, manifestação acostada pelo autor.

De forma análoga, às fls. 430/432, manifestação da CPFL. Requer o recebimento de tal manifestação como Embargos de Declaração, uma vez que não foram devidamente intimados dos atos em Segunda Instância, bem como não teria o acórdão que julgou as apelações analisado a tese da ilegitimidade passiva da ora requerida.

Certificado, às fls. 434, decurso de prazo in albis para manifestação da FAZENDA.

Sobreveio o acórdão de fls. 435/445, que deu provimento à apelação da CPFL, para declará-la parte ilegítima no processo, extinguindo o feito sem resolução do mérito em relação a ela.

Decisão da presidência da Seção de Direito Público determinou a o retorno dos autos à Turma Julgadora para fins de análise da tese fixada no Tema 986 do STJ (fls. 453/455).

É o relato do necessário.

VOTO.

O acórdão de fls. 290/308 deve ser readequado.

Trata-se de ação objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária quanto ao recolhimento do ICMS incidente sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Distribuição (TUSD), além da repetição do indébito.

Como se sabe, a energia elétrica é bem de consumo dotado de valor econômico, e, portanto, enquadra-se no conceito de mercadoria. O consumo de energia elétrica envolve sua geração, transmissão e distribuição, fases interdependentes que ocorrem de forma imediata e simultânea.

Considerando serem essas fases indissociáveis, não são suscetíveis de tributação isolada. De acordo com a 1ª Turma do STJ, *"o custo inerente a cada uma dessas etapas - entre elas a referente à Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) - compõe o preço final da operação e, conseqüentemente, a base de cálculo do imposto, nos termos do art. 13, I, da Lei Complementar n. 87/1996."* (REsp 1.163.020/RS; 1ª Turma; Rel. Min. Gurgel de Faria; DJe 27/03/2017).

Era entendimento existente nesta Seção de Direito Público que a prestação de serviços relativos à transmissão e distribuição de energia elétrica não ensejaria a tributação, já que meras etapas do processo de fornecimento. Decidia-se, portanto, pela não incidência de ICMS sobre a TUST e TUSD.

Ocorre, no entanto, que por ocasião do julgamento do Tema 986 pelo STJ, decidiu-se que devem ser incluídas na base de cálculo do ICMS de energia elétrica a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST), nas situações em que são lançadas na fatura de energia como um encargo a ser pago diretamente pelo consumidor final, seja ele livre (quem pode escolher seu próprio fornecedor de energia) ou cativo (os contribuintes que não possuem tal escolha). Veja-se a tese fixada:

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.

Fixada pelo STJ a tese sob a sistemática dos recursos repetitivos, sua observância é de caráter obrigatório, na letra do artigo 927, inciso III do CPC, devendo ser aplicada aos processos afetados nos tribunais de todo o país, como o presente caso.

Importante frisar que, definido o Tema, houve modulação dos efeitos da decisão, de modo a estabelecer como marco o julgamento do REsp 1.163.020 pela 1ª Turma, já que até esse momento a orientação das turmas de direito público do STJ era favorável aos contribuintes.

Assim, até o dia 27 de março de 2017, data de publicação do acórdão, foram mantidos os efeitos de decisões liminares em favor dos consumidores de energia, para recolhimento do ICMS sem a inclusão da TUSD e da TUST em sua base de cálculo, situação que se inverte a partir da data de publicação do acórdão.

Na espécie, contudo, não houve concessão de tutela liminar. Desse modo, o tributo incidente sobre as tarifas TUST e TUSD é inteiramente exigível.

No mesmo sentido do que aqui se decide, confira-se precedentes desta Corte, inclusive desta 8ª Câmara de Direito Público:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO (TUSD) E TRANSMISSÃO (TUST). Questão de fundo decidida pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos (Tema 986). Tarifas que devem compor a base de cálculo do tributo estadual, vez que o custo inerente às etapas de geração, transmissão e distribuição compõe o preço final da operação. Modulação dos efeitos do julgamento. Manutenção, até 27.03.2017, dos efeitos das liminares até então concedidas. Caso concreto em que foi deferida a medida precária em data anterior. Recurso da Fazenda Pública acolhido, com efeitos modificativos e

observação; recurso da parte autora rejeitado.

(TJSP; Embargos de Declaração Cível nº 1056822-71.2016.8.26.0053; 8ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Bandeira Lins; j. em 06/06/2024);

MANDADO DE SEGURANÇA – Pretensão da impetrante à exclusão do TUST/TUSD da base de cálculo do ICMS – Impossibilidade – Julgamento do REsp 1163020/RS – Tema 986 do STJ, em que se estabeleceu a inclusão das tarifas, ficando o encargo para o consumidor final – Ausente direito líquido e certo – Sentença mantida – Recurso de apelação não provido.

(TJSP; Apelação Cível nº 1010695-12.2023.8.26.0609; 8ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Percival Nogueira; j. em 30/05/2024);

Exclusão da Tarifa de Uso do Sistema De Transmissão (TUST) e da Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD) e dos encargos de conexão e setoriais que as compõem da base de cálculo do ICMS – Observância da tese firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema nº 986 no sentido de que "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 beneficiados os consumidores – Caso concreto que se enquadra na modulação determinada pelo C. STJ, já que a medida liminar foi deferida em 16 de novembro de 2016, porém revogada pela r. sentença de improcedência em 05 de maio de 2017 – Pedido inicial improcedente, com a observância da modulação no período ali compreendido – Recurso parcialmente provido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(TJSP; Apelação Cível nº 1051709-39.2016.8.26.0053; 1ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Aliende Ribeiro; j. em 28/05/2024).

Diante do exposto, o acórdão deve ser readequado, para ao fim de dar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação do ESTADO DE SÃO PAULO, julgando a demanda improcedente.

Invertam-se os ônus sucumbenciais, respeitada eventual gratuidade de justiça concedida à parte autora na origem.

Nos termos do art. 85, § 11 do CPC, incabível no caso em tela a majoração de honorários advocatícios por sucumbência recursal, pois "*a sucumbência recursal, com a majoração dos honorários já fixados, somente ocorre quando o recurso for inadmitido ou rejeitado, mantida a decisão recorrida. Se, porém, o recurso for conhecido e provido para reformar a decisão, o que há é a inversão da sucumbência: a condenação inverte-se, não havendo honorários recursais*". (DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 13ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, págs. 158/159).

Leonel Costa

Relator