



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000356886

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1038291-59.2016.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado JOSE LOURO DE ALCANTARA.

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, 10 de abril de 2025.

LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº: 32731

APEL./REEXAME Nº: 1038291-59.2016.8.26.0562

COMARCA: Santos

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

RECDO.: Jose Louro de Alcantara

Juiz: José Vitor Teixeira de Freitas

AÇÃO DECLARATÓRIA – 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 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 reformada – Reexame necessário e recurso de apelação da FESP providos.

Reexame necessário e recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 100/102, que julgou procedente a ação declaratória ajuizada por Jose Louro de Alcantara 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, 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) [...]*”, bem como ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Recorre a FESP, discorrendo sobre as operações de energia elétrica, pedindo o provimento do recurso para que, reformada a sentença, seja julgada improcedente a ação (fls. 105/135).

Recurso tempestivo, com dispensa de preparo (art. 1.007, § 1º, do CPC); contrarrazões às fls. 138/145.

O processo foi suspenso (fls. 146), em obediência ao determinado nos autos do IRDR nº 2246948-26.2016.8.26.0000.

É o relatório.

Inicialmente anoto que não há que se falar, no caso, em

ilegitimidade ativa, já que o autor, consumidor final da energia elétrica, é quem suporta o ônus da cobrança do tributo que lhe é repassado na conta mensal. Neste sentido: Apelação / Remessa Necessária nº 1013207-20.2016.8.26.0477, Rel. Vicente de Abreu Amadei, 1ª Câmara de Direito Público, j. em 08/05/2024.

Quanto ao mérito, o autora ingressou em juízo pleiteando o reconhecimento da inexigibilidade do ICMS incidente sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão - TUST e a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição - TUSD, valores lançados em suas contas mensais de energia elétrica (fls. 16/55), bem como a devolução da importância paga a esse título (fls. 01/10), pretensão acolhida pela r. sentença de fls. 100/102, ora questionada.

Concluído o julgamento do Tema nº 986 dos Recursos Repetitivos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a Corte Superior fixou a 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 deve ser reformada a 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 concedida a tutela de urgência pelo juízo de 1º grau (fl. 56), 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 e do reexame necessário, com reconhecimento da improcedência da demanda, o autor deve responder pelo pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em favor do patrono da apelante que fixo, por equidade, em R\$ 2.000,00, nos termos do art. 85, §§ 2º, e 8º do CPC, observado o disposto pelo art. 98, §3º do mesmo Código, tendo em vista a gratuidade de justiça deferida ao autor à fl. 56.

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.

Luís Francisco Aguilar Cortez

Relator