



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000363673

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1040266-19.2016.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado LUCI PUCCIARIELLO PEREZ (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente sem voto), MARCELO BERTHE E LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

RENATO DELBIANCO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 25.114

Apelação Cível n.º 1040266-19.2016.8.26.0562
Recorrente: JUÍZO EX OFFICIO
Apelante: ESTADO DE SÃO PAULO
Apelada: LUCI PUCCIARIELLO PEREZ
Comarca: SANTOS
Juiz de 1º Grau: JOSÉ VITOR TEIXEIRA DE FREITAS

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA – TUST e TUSD – Ação declaratória de inexistência de relação jurídica c.c. repetição de indébito – ICMS sobre energia elétrica – Pretensão à exclusão da base de cálculo do ICMS das tarifas de transmissão de uso de rede de transmissão e distribuição (TUST e TUSD) – Entendimento firmado no Recurso Especial n.º 1.692.023/MT – Tema n.º 986/STJ – Cobrança devida – Hipótese dos autos em que foi indeferido o pedido de antecipação da tutela, afastando-se a modulação determinada – Preliminares rejeitadas – Pedido inicial improcedente – Sentença reformada – Recursos providos.

Trata-se de apelação e remessa necessária interpostas em ação que visa a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária quanto à incidência de ICMS sobre os valores devidos a título de tarifa de uso dos sistemas de transmissão e distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD), bem como à repetição do indébito relativamente aos 05 anos anteriores à propositura da ação, julgada **procedente** pela r. sentença de fls. 59/61.

Apela o Estado de São Paulo (fls. 64/90), alegando em preliminar, falta de interesse de agir, ilegitimidade ativa, e ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação. No mérito, requer a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

improcedência da ação ou, subsidiariamente, a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Vieram contrarrazões (fls. 95/106).

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

1. Cuida-se de ação de rito comum ajuizada com a finalidade de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à incidência de ICMS sobre os valores devidos a título de tarifa de uso dos sistemas de transmissão e distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD), bem como à repetição do indébito relativamente aos 05 anos anteriores à propositura da ação.

2. De início, afasta-se a preliminar de ilegitimidade ativa da autora, nos termos da decisão do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo nº 1.299.303/SC (Tema nº 537):

"Diante do que dispõe a legislação que disciplina as concessões de serviço público e da peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor, esse último tem legitimidade para propor ação declaratória c/c repetição de indébito na qual se busca afastar, no tocante ao fornecimento de energia elétrica, a incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada".

De igual modo, não procede a alegação de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, porquanto o pagamento do tributo é presumido na hipótese, posto que inserido em todas as faturas de consumo de energia elétrica enviadas todo mês ao contribuinte, inexistindo prejuízo que se apure o valor a ser repetido em sede de liquidação.

A preliminar de falta de interesse de agir, por se confundir com o mérito, será analisada conjuntamente.

3. As tarifas de uso do sistema de transmissão e distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD) remuneram o serviço pelo uso de transmissão e distribuição de energia, compondo a base de cálculo do ICMS, que tem como fato gerador circulação de mercadoria, nos termos do art. 13, § 1.º, inciso II, alínea "a", da Lei Complementar n.º 87/96 ("Lei Kandir"), na redação determinada pela Lei Complementar n.º 190/22¹.

A questão foi inicialmente afetada, em sede de IRDR, nesta C. Corte com o processo paradigma n.º 2246948-26.2016.8.26.0000 (Tema n.º 09) e, posteriormente, perante o C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgamento do REsp n.º 1.163.020/RS e outros, processados sob o rito dos repetitivos (**Tema n.º 986**), no qual restou assentada a seguinte tese:

¹ Art. 13. (...). § 1.º *Integra a base de cálculo do imposto, inclusive nas hipóteses dos incisos V, IX e X do caput deste artigo: II – o valor correspondente a: a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição;*

"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".

4. Na ocasião, ainda, foi determinada a **modulação dos efeitos** do julgamento, no sentido de se manter as liminares favoráveis aos consumidores de energia concedidas até 27.03.2017, data da publicação do v. acórdão proferido pela Primeira Turma por ocasião do julgamento do EREsp n.º 1.163.020/RS, a fim de que, independentemente de depósito judicial, se proceda ao recolhimento do ICMS sem a inclusão das tarifas TUST/TUSD em sua base de cálculo até a data da publicação do aludido Tema n.º 986².

No caso dos autos, como a tutela de urgência/evidência foi indeferida (fls. 14), **não se aplicam os efeitos da modulação.**

Dessa forma, com fundamento nos arts. 926, caput, e 927, inciso III, do Código de Processo Civil³, impõe-se o provimento do recurso da Fazenda do Estado e da remessa necessária, **para julgar totalmente**

2 "A modulação aqui proposta, portanto, não beneficia contribuintes nas seguintes condições: 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 outrora concedida não mais se encontre vigente, por ter sido cassada ou reformada); c) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a Tutela de Urgência ou Evidência tenha sido condicionada à realização de depósito judicial; e d) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a Tutela de Urgência ou Evidência tenha sido concedida após 27.3.2017".

³ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

improcedente a ação.

Invertem-se os ônus sucumbenciais, devendo a autora arcar com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00, nos termos do art. 85, § 8.º, do Código de Processo Civil, observada a gratuidade da justiça concedida (fls. 14).

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional aventada, observado que é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão tenha sido analisada.

Ante o exposto, **dá-se provimento** ao recurso do Estado de São Paulo e a remessa necessária **para julgar improcedente a ação.**

RENATO DELBIANCO
Relator