



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000389714

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003160-38.2016.8.26.0266, da Comarca de Itanhaém, em que é apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado RENATO SERGIO DE OLIVEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 SILVIA MEIRELLES (Presidente sem voto), MARIA OLÍVIA ALVES E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

SIDNEY ROMANO DOS REIS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 43350

Apelação nº 1003160-38.2017.8.26.0266

Apelante: Estado de São Paulo (réu)

Apelado: Renato Sergio de Oliveira (autor)

Comarca: Itanhaém

MM. Magistrado Sentenciante: Rafael Vieira Patara

Apelação – Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-tributária c.c. Repetição de Indébito – Discussão acerca da inclusão das Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão e de Distribuição, TUST e TUSD, na base de cálculo do ICMS. O E. Superior Tribunal de Justiça, no Tema Repetitivo 986, atribui o encargo pelas tarifas ao consumidor final, vez que admitida a integração na base de cálculo do ICMS “para fins do art. 13, § 1º, II, 'a', da LC 87/1996 – Artigo 927, III, CPC – Observância dos precedentes referidos nos incisos do mencionado artigo pelos órgãos jurisdicionais. R. Sentença reformada – Provimento do apelo.

1. Por r. Sentença de fls. 121/129, cujo relatório ora se adota, o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Itanhaém, nos autos da **Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária c.c. Repetição de Indébito** ajuizada por **Renato Sergio de Oliveira** em face do **Estado de São Paulo**, assim decidiu: “Ante ao exposto e pelo mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** a ação para **DECLARAR** a inexistência de relação jurídico-tributária entre o autor e a requerida no que tange à incidência de ICMS sobre as tarifas TUST e TUSD referentes à energia elétrica, bem como para **CONDENAR** a requerida a restituir ao autor os valores pagos a esse título, observada a prescrição quinquenal e corrigindo-se monetariamente os valores desembolsados, de acordo com os índices publicados pelo TJSP, até o trânsito em julgado desta sentença, aplicando-se, a partir de então, a taxa SELIC, nos termos do decidido no REsp nº1111189-SP pelo Superior Tribunal de Justiça (Tema 19 do rito dos recursos repetitivos), bem como ao parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional e consoante o enunciado da Súmula 188 do STJ. Consequentemente, **JULGO EXTINTO** o feito com fundamento no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil. Arcará a requerida com as custas processuais e honorários advocatícios,

fixados, com fulcro no artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil, em 20% sobre o valor da condenação .”

Apela a Fazenda-ré (razões de fls. 128/154), arguindo, em síntese, a ilegitimidade *ad causam* e falta de interesse de agir; no mérito, a legalidade da exação. A TUSD e a TUST compõem a base de cálculo do ICMS (legalidade e constitucionalidade). Invoca dispositivos legais e entendimento jurisprudencial.

Contrarrazões do autor (fls. 170/178 e 179/187).

Sobrestamento do feito, nos termos do IRDR nº 2246948-26.2016.8.26.0000 (decisão de fls. 189/190).

É o relatório.

2. O apelo merece provimento.

Primeiramente, o segundo contrarrazoado juntado é cópia do primeiro e apresentado logo após. Ou seja, nítida a ocorrência da preclusão consumativa.

Na lição de Chiovenda, a preclusão é dividida em temporal, lógica e consumativa:

“Entendo por preclusão a perda, ou extinção, em consumação de uma faculdade processual que se sofre pelo fato, a) de não haver observado a ordem assinalada por lei para seu exercício, como os termos peremptórios ou a sucessão legal das atividades e das exceções; b) ou de haver realizado uma atividade incompatível com o exercício da faculdade, como a apresentação de uma exceção incompatível com outra ou a prática de um ato incompatível com a intenção de impugnar uma sentença; c) ou de haver já exercitado validamente uma vez a faculdade (consumação propriamente

² RUBIM, Fernando. A preclusão na dinâmica do processo civil. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

dita).²

In casu, como já dito, foram protocoladas em duplicidade, reproduzindo-se *ipsis litteris* as anteriores contrarrazões.

No mérito, como já dito, cabe provimento à apelação.

Pelo recente Tema nº 986 do E. Superior Tribunal de Justiça, os pedidos declaratório e de repetição são improcedentes.

Envolto à discussão acerca da inclusão das Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão e de Distribuição, TUST e TUSD, na base de cálculo do ICMS, referido Tribunal Superior atribuiu o encargo pelas tarifas ao consumidor final, vez que admitida a integração na base de cálculo do ICMS “para fins do art. 13, § 1º, II, 'a', da LC 87/1996.

Tem-se, a tese assentada pelo O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Tema Repetitivo nº 986**:

46. Recurso Especial provido para reformar o acórdão recorrido, com a declaração de que a TUST e a TUSD integram a base de cálculo do ICMS. Ressalva de que, no presente caso, os efeitos do julgado em favor da Fazenda Pública são prospectivos, relativos ao direito de constituir e cobrar os créditos referentes aos fatos geradores posteriores à publicação deste julgamento, visto que a lide se encontra abrangida pela modulação de efeitos. (REsp n. 1.692.023/MT, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 13/3/2024, DJe de 29/5/2024.)

FOI APROVADA, POR UNANIMIDADE, A SEGUINTE TESE JURÍDICA, NO TEMA 986: “A TARIFA DE USO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO (TUST) E/OU A TARIFA DE USO DE DISTRIBUIÇÃO (TUSD), QUANDO LANÇADA

² RUBIM, Fernando. A preclusão na dinâmica do processo civil. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

NA FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA, COMO ENCARGO A SER SUPORTADO DIRETAMENTE PELO CONSUMIDOR FINAL (SEJA ELE LIVRE OU CATIVO), INTEGRALMENTE, PARA OS FINS DO ART. 13, § 1º, II, 'A', DA LC 87/1996, A BASE DE CÁLCULO DO ICMS."

Tal julgado é considerado precedente vinculante às demais decisões dos variados órgãos jurisdicionais. A respeito, o artigo 927 do CPC:

"927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no [art. 10](#) e no [art. 489, § 1º](#), quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus

precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores. ”

O Enunciado nº 314 do Fórum Permanente de Processualistas Civis disciplinou que “**as decisões judiciais devem respeitar os precedentes do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, e do Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional federal.**”

Na lição da doutrina, o Prof. Daniel Amorim Assumpção Neves³ consigna que “**conforme doutrina amplamente majoritária** o art. 927 do Novo CPC é suficiente para consagrar a eficácia vinculante aos precedentes e enunciados sumulares previstos em seus incisos. **Ou seja, observarão significa aplicação de forma obrigatória.**”

Em suma, os pedidos são improcedentes.

Por fim, julgados recentes desta C. 6ª Câmara de Direito Público e de demais deste E. Tribunal de Justiça, já vêm adotando o consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO — AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA C/C COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO — ICMS — Transmissão de energia elétrica — Pretensão de afastar a incidência do ICMS sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão e Distribuição de Energia - TUST e TUSD — R. sentença de procedência decretada em primeiro grau — Pretensão de reforma — Possibilidade - Entendimento sedimentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Tema 986 (REsp 1692023/MT), sob o rito dos recursos especiais repetitivos, fixou a tese 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, íntegra, para os fins do art. 13, § 1º, II, 'a', da LC 87/1996, a base de cálculo do ICMS” — Sentença reformada, para o fim de se julgar improcedente a ação — Recurso provido.

(TJSP; Apelação Cível 1014992-17.2016.8.26.0477; Relator (a): Sílvia Meirelles; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Praia Grande - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 01/04/2025; Data de

³ Neves, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Editora Juspodivm, 8ª ed., p. 1304.

Registro: 01/04/2025)

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. ICMS SOBRE TARIFAS DE USO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. I. Caso em Exame 1. Ação declaratória c.c. repetição de indébito proposta visando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária quanto ao ICMS sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão e Distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD) e a restituição dos valores pagos indevidamente. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste na inclusão das tarifas TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica. III. Razões de Decidir 3. O STJ, no Tema Repetitivo 986, firmou a tese de que as tarifas TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS, quando lançadas na fatura de energia elétrica como encargo ao consumidor final. 4. Inaplicabilidade, no caso, da modulação dos efeitos. Tutela de urgência não concedida. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso de apelação e reexame necessário providos. Tese de julgamento: 1. As tarifas TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS. 2. A modulação dos efeitos da decisão do STJ não se aplica ao caso em questão. Legislação Citada: LC 87/1996, art. 13, § 1º, II, 'a'. Jurisprudência Citada: STJ, Tema Repetitivo 986. STJ, AgInt no REsp n. 2.044.906/PR, Rel. Min. Afrânio Vilela, Segunda Turma, j. 08.04.2024. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1000807-73.2017.8.26.0562; Relator (a): Maria Olívia Alves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 31/03/2025; Data de Registro: 31/03/2025)

APELAÇÃO. 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 do pedido. APELAÇÃO DA FAZENDA. 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 art. 927, 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. Não houve concessão de tutela liminar. Desse modo, não há que se adentrar em discussão acerca de eventual inexigibilidade do tributo incidente sobre as tarifas TUST e TUSD, pois inexistente intervalo entre concessão de medida liminar e a data limite fixada na modulação dos efeitos do julgamento do Tema 986. Precedentes desta Corte, inclusive desta 8ª Câmara de Direito Público. Sentença de procedência do pedido reformada. Recurso da Fazenda provido.

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1000272-47.2017.8.26.0562; Relator (a): Leonel Costa; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 03/04/2025; Data de Registro: 03/04/2025)

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ICMS. TARIFAS TUST E TUSD. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame 1. Ação proposta por Marc Henri Demoustiez contra a Fazenda do Estado de São Paulo, buscando a exclusão das tarifas TUST e TUSD da base de cálculo do ICMS e a repetição dos valores pagos, respeitada a prescrição quinquenal. Sentença de improcedência condenou o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste na possibilidade de inclusão das tarifas TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS, considerando que não representam o efetivo fornecimento de energia. III. Razões de Decidir 3. A energia elétrica é considerada mercadoria para fins

de incidência do ICMS, conforme artigo 155, inciso II, § 3º, da Constituição Federal. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no Tema nº 986, determinou que as tarifas TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS quando lançadas na fatura de energia elétrica como encargo ao consumidor final. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. As tarifas TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS. 2. A modulação dos efeitos do precedente do STJ não se aplica ao caso, pois não houve tutela antecipada antes de 27.03.2017. Legislação Citada: CF/1988, art. 155, II, § 3º; LC 87/1996, arts. 2º, I, e 12, I. Jurisprudência Citada: STJ, REsp nº 1.163.020/RS, Tema nº 986; TJSP, Apelação / Remessa Necessária 1012887-53.2016.8.26.0223, Rel. Fernão Borba Franco, j. 26.06.2024. (TJSP; Apelação Cível 1005489-71.2017.8.26.0562; Relator (a): Ana Liarte; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 02/04/2025; Data de Registro: 02/04/2025)

Ao final, diante da solução ora dada e nos termos do ordenamento processual civil, ficam invertidos os ônus sucumbenciais, agora a cargo do autor. Quanto à verba honorária, inexistindo condenação/liquidez (base de cálculo fixada na r. sentença), cabível a fixação por equidade, no valor de R\$ 2.000,00 em prol da i. procuradoria estadual, observada, todavia, a condição suspensiva de exigibilidade, nos termos do art. 98, § 3º, CPC (autor-apelado beneficiário da justiça gratuita).

Para efeito de eventual prequestionamento, importa registrar que a presente decisão apreciou todas as questões postas no recurso sem violar a Constituição Federal ou qualquer lei infraconstitucional.

3. Ante todo o exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso voluntário da Fazenda do Estado de São Paulo, julgando-se improcedentes os pedidos, invertidos os ônus



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sucumbenciais, nos termos acima explicitados.

Sidney Romano dos Reis
Relator