



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000450163

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1007563-98.2017.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelada MARIA RODRIGUES LEITE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª 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 MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), FERMINO MAGNANI FILHO E FRANCISCO BIANCO.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

HELOÍSA MIMESSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível/Remessa Necessária nº 1007563-98.2017.8.26.0562

Recorrente: Juízo *Ex Officio*

Apelante/Interessado: Estado de São Paulo

Apelada/Recorrida: Maria Rodrigues Leite

Origem: 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Santos

MM. Juiz: José Vitor Teixeira de Freitas

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. TRIBUTÁRIO. TUSD/TUST. Incidência da TUSD e da TUST na base de cálculo do ICMS. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. Aplicabilidade da tese firmada no Tema nº 986 dos Recursos Repetitivos, ante seu caráter vinculante. Inteligência do art. 927, III, CPC. Modulação de efeitos do Repetitivo inaplicável ao caso concreto, tendo em vista não ter ocorrido concessão de tutela de urgência, desvinculada de caução, em favor da autora, até a data de corte da modulação (27/03/2017). Sentença reformada para julgar improcedente a ação. Recurso de apelação e remessa necessária providos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo *Estado de São Paulo*, em face da r. sentença de fls. 126/128, que, nos autos de *ação declaratória c/c pedido de repetição de indébito* que lhe moveu *Maria Rodrigues Leite*, julgou procedente a demanda para declarar a inexistência da relação jurídico-tributária entre a parte autora e a apelante, quanto ao ICMS incidente sobre a TUST e TUSD, bem como condenar a Fazenda a restituir os valores pagos pela autora a esse título, respeitada a prescrição quinquenal, arbitrando honorários de dez por cento do valor da condenação em desfavor da Fazenda. *In verbis*:

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE A AÇÃO 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, com correção monetária isoladamente, a partir da data de cada desembolso, conforme a Súmula 162 do STJ, e 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).

Pela sucumbência, arcará a requerida com as despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em dez por cento do valor da condenação, a ser apurado quando liquidado o julgado, nos termos do artigo 85, parágrafo oitavo, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça para o reexame necessário.

Em suas razões recursais, a fls. 130/160, a Fazenda do Estado de São Paulo alega, em síntese, que em 21 de março de 2017, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.163.020, de Relatoria do Ministro Gurgel de Faria, reconheceu a legalidade da incidência de ICMS sobre a TUST e a TUSD. Afirma a apelante que, diferentemente do alegado pela autora, o ICMS incide, também, sobre operações relativas à circulação de mercadorias, nos termos do inciso II do art. 155 da Constituição Federal; e que no § 3º do mesmo artigo, o legislador foi cuidadoso ao explicitar que para além do ICMS nenhum outro tributo deve incidir em relação à energia elétrica. No mais, afirma que, nos termos do art. 13, § 1º, inciso II, “b”, da Lei Complementar nº 87/96, há expressa autorização para que o valor do transporte integre a base de cálculo do ICMS. Ainda, afirma que “o artigo 34, parágrafo 9º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ainda vigente, exteriorizou com clareza absoluta que o ICMS incide sobre o preço praticado na operação final, abarcando, por evidente, todos os custos e a margem de lucro necessários para que se aperfeiçoe o fornecimento de energia elétrica ao consumidor”. A apelante ainda menciona a Resolução nº 286 da ANEEL, de 1999, que aponta que o valor cobrado ao consumidor final compreende os custos relativos a todo processo necessário de fornecimento de energia elétrica. Para o caso de manutenção da condenação, postula a apelante que eventual restituição só ocorra mediante comprovação, pela parte apelada, dos valores pagos

a título de TUSD e TUST; e que comprove que esses valores pagos não tenham sido repassados a terceiros, nos termos do art. 166 do CNT. Por fim, ainda em caso de manutenção da condenação, a apelante pugna pela aplicação da tese julgada no Tema 810 do STF, que definiu os consectários legais em caso de condenação contra a Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, requer o conhecimento e provimento do recurso de apelação para julgar a ação improcedente e inverter os encargos sucumbenciais.

Suscitada a remessa necessária.

Foi determinado o sobrestamento do feito pelo período de 180 dias (fls. 163), posteriormente renovado por mais 180 dias (fls. 166), em razão da afetação da matéria no IRDR 2246948-26.2016.8.26.0000.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

FUNDAMENTOS E VOTO.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, o recurso de apelação e a remessa necessária devem ser conhecidos, e, no mérito, comportam provimento.

Trata-se, na origem, de *ação declaratória c/c pedido de repetição de indébito*, em que a autora requer a declaração de ilegalidade da inclusão da TUSD/TUST na base de cálculo do ICMS, bem como, a restituição dos valores pagos a esse título, observada a prescrição quinquenal. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 12).

Pois bem.

Em 13/03/2024, o C. Superior Tribunal de Justiça julgou o Tema nº 986 dos Repetitivos, ocasião em que fixou a seguinte tese: “*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”.

Na ocasião, também foram modulados os efeitos do julgado, para que “até o dia 27 de março de 2017 – data de publicação do acórdão do julgamento na Primeira Turma –, sejam mantidos os efeitos de decisões liminares que tenham beneficiado os consumidores de energia, para que, independentemente de depósito judicial, recolham o ICMS sem a inclusão da TUSD e da TUST na base de cálculo. Mesmo nesses casos, esses contribuintes deverão passar a incluir as tarifas na base de cálculo do ICMS a partir da data da publicação do acórdão do Tema Repetitivo 986.”.

A 1ª Seção do C. STJ também expressamente excluiu da modulação dos efeitos os contribuintes “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 anteriormente concedida não mais se encontre vigente, por ter sido cassada ou reformada; e c) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a tutela de urgência ou evidência tenha sido condicionada à realização de depósito judicial”.

Nota-se, portanto, que, em decorrência da modulação dos efeitos do julgado, reconheceu-se a manutenção dos efeitos de liminares concedidas até **27/03/2017**, data da publicação do acórdão paradigma da virada jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça.

Verifica-se, portanto, ser o caso de improcedência

da ação, bem como, que a hipótese em análise **não se enquadra** na modulação de efeitos da decisão do C. STJ, já que o pedido liminar foi indeferido a fls. 23.

À vista do analisado, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa necessária, para julgar **IMPROCEDENTES** os pedidos.

Invertida a sucumbência, arcará a autora com as custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios do patrono da parte adversa, que fixo por equidade, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC, na quantia de 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), considerando o baixo valor atribuído à causa (R\$1.000,00, fls. 12); observada, contudo, a justiça gratuita deferida (fls. 23).

Para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observado o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006, p. 240).

Sujeitam-se à forma de julgamento virtual em sessão permanente da 5ª Câmara de Direito Público eventuais recursos previstos no art. 1º da Resolução nº 549/2011 deste E. Tribunal deduzidos contra a presente decisão. No caso, a objeção deverá ser manifestada no **prazo de cinco dias** assinalado para oferecimento dos recursos mencionados no citado art. 1º da Resolução. A objeção sujeitará aqueles recursos a julgamento convencional.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

HELOÍSA MIMESSI

Relatora