



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000450098**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1000365-10.2017.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado DANIEL PAULINO DA SILVA.

**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

Voto nº 22256

**Apelação Cível/Remessa Necessária nº 1000365-10.2017.8.26.0562**

**Recorrente: Juízo *Ex Officio***

**Apelante/Interessado:** Estado de São Paulo

**Apelado/Recorrido:** Daniel Paulino da Silva

**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 do autor, 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. 78/80, além de remessa necessária suscitada de ofício pelo juízo *a quo* que, nos autos de *ação declaratória de inexigibilidade de tributo c/c repetição de indébito*, que lhe moveu *Daniel Paulino da Silva*, 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 pelo autor 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, 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. 82/107, a Fazenda do Estado de São Paulo alega, preliminarmente, falta de interesse de agir, uma vez que a parte autora pretende que ela, apelante, deixe de cobrar tributos em relação a terceiros, notadamente a concessionária de energia, o que inviabilizaria eventual título executivo em caso de procedência da ação, pois a concessionária não faria parte do título; ilegitimidade passiva, pois o autor não possui relação jurídica direta com o Estado de São Paulo, mas somente com a concessionária de distribuição de energia, que deveria figurar no polo passivo; e por fim, inexistência de documentos indispensáveis à propositura da ação, considerando que o autor não juntou provas do pagamento de tributos objeto da ação, em violação ao art. 320 do CPC. No mérito, em síntese, aduz a apelante que tendo em vista a “feição monofásica” da incidência tributária, ante as características da corrente elétrica, aliada ao fato de que a TUSD e a TUST compõem o custo final da operação, *a operação de fornecimento de energia, em sua totalidade, é que é tributada, sendo que a previsão para incidência decorre da Constituição Federal e da Lei Complementar 87/96.* No mais, sustenta que o alcance do ICMS abrange não simplesmente o custo de energia gerada, mas todas as operações relativas à energia elétrica, inclusive as referentes aos encargos de conexão e ao uso dos sistemas de transmissão e de

distribuição. Sustenta, portanto, que a *TUSD* e *TUST* são, incontestavelmente, parcelas do preço pago pelo adquirente final de energia, a título de uso do sistema, que, por compor a operação de fornecimento e consumo de energia, está no núcleo da hipótese de incidência. O arcabouço jurídico pela incidência do ICMS na *TUSD* e *TUST*, afirma, para além das Resoluções da ANEEL, nº 281/1999 e nº 166/2005, da Lei Complementar 87/96, do art. 150 da CF, também se depreende do disposto em art. 34, § 9º do ADCT.

Para o caso de manutenção da condenação, por se tratar de devolução de indébito tributário, postula que a atualização monetária ocorra conforme disposto em Lei nº 11.960/2009, art. 1º-F, com redação dada à Lei nº 9.494/97 c.c Tema 810 do STF.

Com esses fundamentos, requer o conhecimento e provimento do recurso de apelação para julgar a ação improcedente. No caso de manutenção da r. sentença, postula que os juros de mora sejam computados a partir do trânsito em julgado e a atualização monetária nos termos da Lei nº 11.960/2009.

O prazo para contrarrazões decorreu *in albis* (fls. 110).

Foi determinado o sobrestamento do feito pelo período de 180 dias (fls. 111), posteriormente renovado por mais 180 dias (fls. 115), em razão da afetação da matéria no IRDR 2246948-26.2016.8.26.0000.

### **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 de inexigibilidade de tributo c/c repetição de indébito* em que o autor 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. 25).

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. 33.

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

Invertida a sucumbência, arcará o autor 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. 25); observada, contudo, a justiça gratuita deferida (fls. 33).

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.

**HELOÍSA MIMESSI**

*Relatora*