



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000450099

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1004475-52.2017.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado RAUL JOSE GUEDES.

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 22283

Apelação Cível/Remessa Necessária nº 1004475-52.2017.8.26.0562

Recorrente: Juízo *Ex Officio*

Apelante/Interessado: Fazenda do Estado de São Paulo

Apelado/Recorrido: Raul Jose Guedes

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. 72/74, além de remessa necessária suscitada de ofício pelo juízo *a quo* que, nos autos de *ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária*, que lhe moveu *Raul José Guedes*, 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.

Em suas razões recursais, a fls. 77/107, a Fazenda do Estado de São Paulo requereu, preliminarmente, a suspensão imediata dos autos processuais, nos termos do art. 1.035, §5º do CPC, ante o julgamento, no Supremo Tribunal Federal, do RE 593.824-7/SC, cujo

resultado servirá de paradigma para as causas envolvendo a matéria objeto de apreciação nestes autos. Ainda em preliminar, alegou a ilegitimidade do autor, pois quem recolhe o tributo é a concessionária de energia e não ele, e não há, no ordenamento jurídico pátrio, a figura do contribuinte de fato, mas apenas de direito; e inexistência de documentos indispensáveis à propositura da ação, nos termos do art. 320 do CPC, considerando que o autor não juntou provas do pagamento dos tributos objeto da ação. No mérito, em síntese, sustenta que o alcance do ICMS abrange não simplesmente o custo de energia gerada, mas todas as etapas relativas ao fornecimento da energia elétrica, inclusive as referentes aos encargos de conexão e ao uso dos sistemas de transmissão e de distribuição. Sustenta, portanto, que *“a base de cálculo do imposto é o valor da operação, e não o custo da geração de energia. Com efeito, o preço (tarifa), sobre o qual deve incidir a alíquota para a mensuração do montante do tributo, não considera apenas o valor relativo ao custo da energia gerada, mas o preço pelo fornecimento da energia, que envolve obrigatoriamente a transmissão e distribuição”*. Em abono de sua tese, invoca as Resoluções 281/1999 e 166/2005 da ANEEL; Lei Complementar 87/96; art. 150 da CF, e art. 34, § 9º do ADCT. Por fim, pontua que a r. sentença de origem concedeu exegese equivocada à Súmula 166 do C. STJ, que em seu enunciado dispõe: *“não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”* uma vez que, no caso dos autos, segundo afirma, não se trata de estabelecimentos do mesmo proprietário. Para o caso de manutenção da condenação, sustenta que não seria o caso de repetição do indébito, sobretudo porque a parte autora não comprovou o recolhimento do tributo que aduz ser indevido;

mas, caso seja esse o entendimento do Juízo, por se tratar de débito 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.

Com esses fundamentos, requer o conhecimento e provimento do recurso de apelação para julgar a ação improcedente. No caso de manutenção da r. sentença, requer que os juros de mora sejam computados após o trânsito em julgado; a atualização monetária nos termos da Lei nº 11.960/2009; e que a contagem de juros seja determinada posteriormente ao decurso do prazo para pagamento da OPV ou precatório.

Contrarrazões de apelação a fls. 110/129, pelo autor, pela manutenção da r. sentença.

Foi determinado o sobrestamento do feito pelo período de 180 dias (fls. 134), posteriormente renovado por mais 180 dias (fls. 137), 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.

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\$ 5.000,00 (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. 17.

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\$5.000,00, fls. 12); observada, contudo, a justiça gratuita deferida (fls. 17).

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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