



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000001814

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1016793-22.2016.8.26.0071, da Comarca de Bauru, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelada MARIA LUIZA GOMES (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **ALTERARAM o julgado original, para, dando provimento ao apelo, julgar improcedente o pedido. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente) E BORELLI THOMAZ.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

SPOLADORE DOMINGUEZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 22133

Apelação nº 1016793-22.2016.8.26.0071

Comarca: Bauru

Apelante: Fazenda do Estado de São Paulo

Apelada: Maria Luiza Gomes

MMª Juíza: Ana Lúcia Graça Lima Aiello

DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA
PARA REALIZAÇÃO DE EVENTUAL ADEQUAÇÃO
(art. 1.040, inciso II, do CPC).

AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE
INDÉBITO – TUST E TUSD – EXCLUSÃO DA BASE DE
CÁLCULO DO ICMS – Devolução dos autos à Turma
Julgadora para eventual adequação da fundamentação ou
manutenção do Acórdão, em função do julgamento
definitivo do mérito do REsp nº 1.692.023/MT (Tema de
Recursos Repetitivos nº 986/STJ) – Sentença de
procedência – Descabimento – TUST e TUSD integram a
base de cálculo do ICMS (Tema nº 986/STJ) – Modulação
de efeitos – Não aplicação, na espécie – Inexistência de
tutela de urgência ou de evidência vigente – Alteração do
julgamento anterior, adequando-o, na forma do artigo 1.040,
II, do CPC, para julgar improcedente o pedido, nos termos
do art. 487, I, do CPC.

- Adequado o julgado, provido o apelo.

Nos termos do V. Acórdão de fls. 173/182, a Turma Julgadora, em
20.06.2017, negou provimento ao apelo da Fazenda Estadual, mantendo a r. sentença
de procedência do pedido formulado por Maria Luiza Gomes, para excluir as Tarifas
de Uso dos Sistemas de Transmissão (TUST) e de Distribuição (TUSD) da base de
cálculo do ICMS, com restituição dos valores pagos a este título.

A Fazenda Estadual interpôs recursos extraordinário e especial (fls.
185/211 e 213/235).

O Excelentíssimo Desembargador Presidente da Seção de Direito Público
devolveu os autos a esta Turma Julgadora, para fins do disposto no art. 1.040, II, do
CPC, para eventual adequação do julgado, considerando o julgamento do mérito do

REsp nº 1.692.023/MT, Tema nº 986/STJ, DJe 29.05.2024 (fls. 270/272).

Eis o breve relato.

O julgamento original deve ser alterado.

Isto porque, em que pese o teor de decisões anteriores desta C. Câmara, recentemente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema de Recursos Repetitivos nº 986/STJ (REsp nº 1.692.023/MT, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, j. 13.03.2024), fixou a seguinte tese vinculante:

“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.” (d.n.)

Ainda, constou, do referido Tema de Recursos Repetitivos (Tema nº 986/STJ), a seguinte modulação de efeitos:

“1. Considerando que até o julgamento do REsp 1.163.020/RS - que promoveu mudança na jurisprudência da Primeira Turma - a orientação das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ era, s.m.j., toda favorável ao contribuinte do ICMS nas operações de energia elétrica, proponho, com base no art. 927, § 3º, do CPC, a modulação dos efeitos, a incidir exclusivamente em favor dos consumidores que, até 27.3.2017 - data de publicação do

acórdão proferido julgamento do REsp 1.163.020/RS -, hajam sido beneficiados por decisões que tenham deferido a antecipação de tutela, desde que elas (as decisões provisórias) se encontrem ainda vigentes, para, independente de depósito judicial, autorizar o recolhimento do ICMS sem a inclusão da TUST/TUSD na base de cálculo. Note-se que mesmo estes contribuintes submetem-se ao pagamento do ICMS, observando na base de cálculo a inclusão da TUST e TUSD, a partir da publicação do presente acórdão - aplicável, quanto aos contribuintes com decisões favoráveis transitadas em julgado, o disposto adiante, ao final.

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. Em relação às demandas transitadas em julgado com decisão favorável ao contribuinte, eventual modificação está sujeita à análise individual (caso a caso), mediante utilização, quando possível, da via processual adequada.”
(d.n.)

Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD), quando lançadas na fatura de energia elétrica, como encargo a ser suportado diretamente pelo consumidor, como no caso presente, integram a base de cálculo do ICMS.

Ocorre, porém, que houve modulação dos efeitos, a incidir em favor dos consumidores que, até 27.03.2017, tinham decisões provisórias vigentes em seu favor, afastando a inclusão da TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS.

No caso, sequer houve pedido de tutela provisória. Assim, não se aplica a modulação do Tema de Recursos Repetitivos nº 986, uma vez que inexistente tutela de urgência ou de evidência vigente.

Nestes termos, de rigor a alteração do julgado original, para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, sem aplicação da referida modulação de efeitos (Tema Repetitivo nº 986/STJ), condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, fixados os honorários advocatícios, em favor da Procuradoria Estadual, em 15% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 5.000,00 em agosto/2016 – fl. 16), nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, do CPC, observada a concessão de gratuidade de justiça (fl. 27).

Ante o exposto, ALTERA-SE o julgado original, para, dando provimento ao apelo, julgar improcedente o pedido, como acima constou.

SPOLADORE DOMINGUEZ

Relator