Registro: 2025.0000001816

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1011430-49.2016.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante OTAVIO BARBOSA, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

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 negar provimento ao apelo interposto, e, por conseguinte, manter a improcedência do pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente) E ISABEL COGAN.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

SPOLADORE DOMINGUEZ
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 22122

Apelação nº 1011430-49.2016.8.26.0590

Comarca: São Vicente

Apelante(s): Otávio Barbosa

Apelado(a)(s): Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Juiz Sentenciante: Dr.(a) Fábio Francisco Taborda

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 improcedência – Cabimento – 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 manter a r. sentença, que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC.
- Adequado o julgado, desprovido o apelo interposto.

Nos termos do V. Acórdão de fls. 107/117, a Turma Julgadora, em 20.06.2017, deu provimento ao apelo da parte autora, reformando a r. sentença de improcedência e, por conseguinte, julgando procedente o pedido formulado pelo Otávio Barbosa, para excluir as Tarifas de Uso dos Sistemas de Transmissão (TUST) e de Distribuição (TUSD) da base de cálculo do ICMS e, por conseguinte, restituir o valor indevidamente exigido.

A Fazenda Estadual interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 120/125 e 127/132).

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. 137/139).

Eis o breve relato.

O julgamento original deve ser alterado.

Isso 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 inexista 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.)

Como se vê, a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e a 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, o pedido de tutela provisória de urgência foi deferido, em 03.10.2016 (fls. 10/11), mas, posteriormente, revogado na r. sentença, em 26.01.2017. Assim, na espécie, não se aplica a modulação do Tema de Recursos Repetitivos nº 986, uma vez que inexistente tutela de urgência ou de evidência vigente.

Nesses termos, de rigor a manutenção da r. sentença, que julgou improcedente a pretensão inicial, nos termos do artigo 487, I, do CPC, 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, por equidade, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC, por se tratar, na espécie, de causa de baixo valor (R$ 1.000,00 – fl. 5 – Tema nº 1.076/STJ), em R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e observando-se a concessão da gratuidade de justiça (fl. 10).

Para efeito de prequestionamento, cumpre assinalar que foram apreciadas todas as questões invocadas e não ter havido violação a qualquer dispositivo constitucional ou infraconstitucional.

Observa-se, por fim, que eventuais embargos de declaração serão julgados em ambiente virtual (Resolução 549/2011, deste E. Tribunal de Justiça, com a redação dada pela Resolução 772/2017).

Ante o exposto, ALTERA-SE o julgado original, para negar provimento ao apelo interposto, e, por conseguinte, manter a improcedência do pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC, como acima constou.

SPOLADORE DOMINGUEZ

Relator