



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000003743

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1022234-63.2016.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que são apelantes/apelados FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e ESTADO DE SÃO PAULO e Apelante JUÍZO EX OFFICIO, são apelados/apelantes ADRIANO RODRIGUES MOREIRA, ANTONIO REMANE, EDVALDO DOS SANTOS ANJOS, HUMBERTO DE LIMA FREITAS, JOÃO ARAÚJO, JOSÉ NUNES DOS SANTOS, MARIA APARECIDA MORGEIRO BENDAS, VALDEMAR LOURENÇO DOMINGUES e WILSON BENEDITO MOREIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **readequaram o Acórdão. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente) E ENCINAS MANFRÉ.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

CAMARGO PEREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 1022234-63.2016.8.26.0562

Comarca: SANTOS

Recorrente: JUÍZO *EX OFFICIO*

Apelante: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelados: ADRIANO RODRIGUES MOREIRA e OUTROS

Juiz(a) Sentenciante: JOSÉ VITOR TEIXEIRA DE FREITAS

Voto nº 31547/dig.

JUÍZO DE RETRATAÇÃO OU CONFORMIDADE. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELA FAZENDA. AÇÃO DECLARATÓRIA E DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TEMA 986 DO STJ. EXCLUSÃO DOS VALORES DA TUST E TUSD DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO PELO DESPROVIMENTO. POSSIBILIDADE DE RETRATAÇÃO. 1. Decisão da presidência desta Seção determinando-se o retorno dos autos à Turma Julgadora. 2. Desnecessário aguardar-se o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes do STJ e do STF. 3. Embora suspensos os casos com objeto análogo, por determinação desta Corte (IRDR 2246948-26.2016.8.26.0000), e, posteriormente, do STJ (REsp 1692023), houve recente decisão da questão posta nos recursos repetitivos afetados e definição de tese, segundo a qual “a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e/ou a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD), quando lançadas 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” (Tema 986). 4. Eventual pretensão à modulação dos efeitos deve ser resolvida na origem. 5. No caso, não havendo notícia de concessão de tutela antecipada, denotam-se ausentes as condições jurídicas para eventual modulação, razão pela qual deve ser integralmente subsumida à hipótese a tese fixada pela Corte Superior. 6. Decisão da Turma Julgadora retratada. Remessa Necessária e recurso voluntário providos. Sentença reformada. Pedidos improcedentes. Ônus sucumbenciais invertidos. Honorários advocatícios fixados por equidade, posto inestimável o proveito econômico (CPC, art. 85, § 8º) e subsumível a tese do Tema 1076 do STJ. 7. Acórdão adequado.

Vistos.

Cuida-se de ação declaratória c. c. repetição de indébito movida por Adriano Rodrigues Moreira, conforme descrito no relatório, aqui adotado, que integra o voto condutor do v. acórdão (fls. 165/174) proferido por esta Terceira Câmara e que, ao negar-se provimento à remessa necessária e à apelação interposta pela requerida, ensejou embargos de declaração, acolhidos (fls. 231/234), para retificar o erro material sobre o resultado do julgado, e recursos especial e extraordinário, com trâmite suspenso, por força de decisão da douta presidência desta Seção de Direito Público (fls. 257/258 e 260), que, em razão do julgamento do mérito do recurso afetado pelo Tema 986 no STJ, determinou o retorno dos autos à Turma Julgadora, para fins de eventual juízo de retratação ou conformidade (fls. 264/266).

É o relatório.

Fundamento e voto.

Inicialmente, afastam-se todas as questões, arguidas ou tácitas, que poderiam prejudicar a análise do objeto.

A eventual ilegitimidade ativa *ad causam* da parte autora se confunde com o mérito, sendo junto dele apreciada.

Quanto ao mérito, o reexame de ofício e a

pretensão recursal devem ser providos.

Cinge-se o objeto do feito à pretensão da exclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e da Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD) da base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) na fatura de energia elétrica.

O Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão a respeito, julgou os recursos repetitivos (REsp 1692023/MT e outros) em que se discutia questão coincidente, cujo entendimento detém caráter vinculante, nos termos do artigo 927, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ainda que não transitada em julgado a decisão em todos os recursos afetados, a tese definida aplica-se desde logo.

A Corte Superior já ponderou que “a jurisprudência do STJ e do STF firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral” (AgInt nos EDcl no REsp 1146036/RS, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJe 22/8/2018).

Nesse sentido seguem os julgados do STJ a respeito da questão:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. NÃO CABIMENTO. TESE FIXADA EM REPERCUSSÃO GERAL.

SOBRESTAMENTO DO FEITO PARA AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DE PROCESSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. [...] III - Não merece acolhida o pedido sobrestamento do recurso a fim de que aguarde eventual modulação de feitos pelo Pretório Excelso da tese firmada em repercussão geral, porquanto não houve determinação por aquela Corte, ausente previsão legal para tanto e, ainda, porque a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Superior encontra-se consolidada no sentido da desnecessidade de que se aguarde o trânsito em julgado para aplicação da tese firmada em precedente qualificado. [...] VI - Agravo Interno improvido.”

(AgInt no REsp 1742075/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgamento: 14/8/2018, DJe 20/08/2018).

“Quanto aos argumentos da parte agravante de que a questão acerca da repercussão geral não foi decidida definitivamente, não havendo o trânsito em julgado da decisão prolatada no RE nº. 827.996/PR e de que há decisão deste STJ reconhecendo a necessidade de sobrestamento dos processos que versem sobre a matéria, até o julgamento definitivo do recurso extraordinário pela Suprema Corte (REsp 1.951.767/MG), considero, no entanto, que não são suficientes para modificar a decisão ora agravada, notadamente porque a decisão singular do Relator proferida nos autos do Recurso Especial 1.951.767/MG não se presta para demonstrar divergência jurisprudencial e porque esta Corte já decidiu que 'A aplicação de entendimento firmado em julgamento de recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral prescinde do trânsito em julgado do acórdão paradigmático prolatado, razão pela qual é indevida a suspensão do trâmite processual até o julgamento dos embargos declaratórios opostos contra a decisão proferida no RE n. 574.706/PR, cuja matéria teve a sua repercussão geral reconhecida (Tema n. 69/STF). Precedentes: AgInt no REsp n. 1.603.354/SP, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 20/5/2019, DJe

22/5/2019; e AgInt no AREsp n. 1.620.516/PR, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 11/5/2020, DJe 14/5/2020”

(AgInt no AREsp 1.656.371/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgamento: 14/9/2020, DJe 21/9/2020).

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO HABITACIONAL. 1. Correta a decisão que aplicou o Recurso Extraordinário n. 827.996, sendo da competência da Justiça Federal o processo e julgamento da presente causa, na forma das teses firmadas na repercussão geral. 2. Manifestamente improcedente o recurso que não se volta contra a aplicação das teses fixadas na repercussão geral, mas, simplesmente, sustenta que não houve o seu trânsito em julgado, desnecessário, na forma da jurisprudência desta Corte Superior. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.”

(AgInt no AREsp n. 896.575/MG, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgamento: 13/12/2021, DJe 15/12/2021).

Assim, não havendo outras questões prejudiciais, arguidas ou tácitas, passa-se ao exame do mérito.

Deve-se acrescentar, ainda, que, muito embora procedente a suspensão do feito, por força, inicialmente, de determinação da douta Turma Especial deste eg. Tribunal de Justiça, nos autos do Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva nº 2246948-26.2016.8.26.0000, e, posteriormente, de decisão do Superior Tribunal de Justiça (DJe 15/12/2017), ao submeter à Primeira Seção a questão, justamente, da “inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica (TUST) e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica (TUSD) na base de cálculo do ICMS”, foi assim recentemente decidido (Tema nº 986):

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS SETORIAIS RELACIONADOS COM TRANSPORTE (TUST) E DISTRIBUIÇÃO (TUSD) DE ENERGIA ELÉTRICA. VALOR DA OPERAÇÃO. DIFERENCIAÇÃO ENTRE A IDENTIFICAÇÃO DO FATO GERADOR DA EXAÇÃO E DA SUA BASE DE CÁLCULO. IMPORTÂNCIA DA DEMANDA E DELIMITAÇÃO DO SEU OBJETO.

[...].

*3. Registra-se, de início, que a matéria, conforme reconhecido no Supremo Tribunal Federal, é de natureza infraconstitucional. Nesse sentido, conveniente transcrever o **Tema 956/STF: 'É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa a inclusão dos valores pagos a título de Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) na base de cálculo do ICMS incidente sobre a circulação de energia elétrica.'***

*4. Outra importante consideração relaciona-se com a circunstância de a **Lei Complementar 194/2022 ter promovido alterações na Lei Kandir (LC 87/1996)**, em especial no tema da incidência do ICMS nas operações relacionadas com energia elétrica. A mais relevante das modificações feitas, concernente ao objeto desta demanda, é a nova redação do art. 3º da LC 87/1996, que pela primeira vez prevê, de modo expresso, que não incide ICMS sobre os serviços de transmissão e distribuição e encargos setoriais vinculados às operações com energia elétrica.*

*5. Tais alterações, isto é, o questionamento em torno da inconstitucionalidade dos dispositivos modificados, são objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal, sendo de todos conhecida a concessão de liminar na Medida Cautelar na ADI 7195/DF (ratificada pelo Plenário), **suspendendo 'os efeitos do art. 3º, X, da Lei Complementar nº 87/96, com redação dada pela Lei Complementar nº 194/2022, até o julgamento do mérito desta ação direta'**.*

[...].

**DISCIPLINA JURÍDICA TRIBUTÁRIA VIGENTE AO TEMPO DA
RELAÇÃO LITIGIOSA ENTRE AS PARTES**

7. Merecem atenção as referências, tanto na disciplina constitucional (art. 34, § 9º, do ADCT) como na infraconstitucional (arts. 9º, § 1º, II, e 13, I, e § 2º, II, "a", da LC 87/1996), a expressões que, de modo inequívoco, indicam como sujeitas à tributação as 'operações' (no plural) com energia elétrica, 'desde a produção ou importação até a última operação'. Tal premissa revela-se de essencial compreensão, pois, como se sabe (e será adiante explicitado), o sistema nacional da energia elétrica abrange diversas etapas interdependentes, conexas finalisticamente, entre si, como a geração/produção (ou importação), a transmissão e a distribuição.

[...].

FUNCIONAMENTO DO SISTEMA DE ENERGIA ELÉTRICA

10. As atividades essenciais da indústria de energia elétrica, segundo a disciplina jurídica vigente no território nacional, são: produção/geração, transmissão e distribuição de eletricidade.

11. A atividade que dá início ao processo é a geração, quando ocorre a produção de eletricidade por meio de fontes diversas (hidrelétrica, eólica, etc.). Posteriormente, dá-se a transmissão, ou seja, a propagação de eletricidade, que ocorre em alta tensão, por longa distância. No atual modelo jurídico em vigor, o transmissor não compra ou vende energia elétrica, limitando-se a disponibilizar as instalações em alta voltagem e a respectiva manutenção.

[...].

17. Com a observação de que se mostra irrelevante definir a natureza jurídica da TUST e da TUSD (se taxa ou preço público), chega-se ao objeto litigioso: constituindo tais cobranças a remuneração por serviço alegadamente intermediário e inconfundível com a compra e venda de energia elétrica (pois a transmissão e a distribuição de energia elétrica não constituem circulação jurídica da aludida mercadoria), é possível sua inclusão na base de cálculo do ICMS?

PANORAMA JURISPRUDENCIAL DO STJ.

18. No Superior Tribunal de Justiça, a resposta ao questionamento acima costumeiramente se dava no sentido de definir que a TUSD (estendendo-se o mesmo raciocínio para a TUST) não integra a base de cálculo do ICMS sobre o

consumo de energia elétrica, 'uma vez que o fato gerador ocorre apenas no momento em que a energia sai do estabelecimento fornecedor e é efetivamente consumida. Assim, tarifa cobrada na fase anterior do sistema de distribuição não compõe o valor da operação de saída da mercadoria entregue ao consumidor'. Nessa linha: [...].

19. **O entendimento acima**, que vinha sendo construído, ao que parece, com amparo no precedente contido no REsp 222.810/MG (Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, DJ 15.5.2000, p. 135), **foi modificado pelo julgamento, na Primeira Turma do STJ, do REsp 1.163.020/RS (Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJE 27.3.2017)**, quando se definiu que 'O ICMS incide sobre todo o processo de fornecimento de energia elétrica, tendo em vista a indissociabilidade das suas fases de geração, transmissão e distribuição, sendo que o custo inerente a cada uma dessas etapas - entre elas a referente à Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) - compõe o preço final da operação e, conseqüentemente, a base de cálculo do imposto, nos termos do art. 13, I, da Lei Complementar n. 87/1996'.

CONSOLIDAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ.

[...].

21. A análise da robusta fundamentação apresentada no judicioso Voto do em. Ministro Gurgel de Faria, Relator no REsp 1.163.020/RS, assim como das ponderações apresentadas na manifestação do Conpeg, conduz à conclusão de que o **entendimento que se alinha ao direito positivo é aquele estabelecido nesse precedente mais atual da Primeira Turma.**

22. Com efeito, bem observou o *amicus curiae* que os **pronunciamentos do STJ acerca da inclusão da TUST e da TUSD na base de cálculo do ICMS-Energia Elétrica valeram-se de precedentes anteriores que examinaram tema conexo, mas absolutamente distinto**, isto é, se a contratação de potência de energia (energia contratada, mas não consumida) está incluída no conceito de fato gerador da energia elétrica, para efeito de incidência do ICMS.

[...].

25. O que é essencial, entretanto, é **reconhecer que, em tais precedentes, a discussão girava em torno da identificação do**

fato gerador, e não sobre a base de cálculo do ICMS. Foi nesse sentido que se chegou à conclusão de que o fato gerador ocorre com o efetivo consumo (entrega da energia elétrica), e não com a simples contratação da energia elétrica. É sob esse enfoque que se afirmou que a simples celebração de contratos (aqui incluídos os contratos celebrados entre as usinas produtoras/geradoras e as empresas concessionárias ou permissionárias que atuam na transmissão e distribuição de energia elétrica) não se amolda ao fato gerador do ICMS.

26. Em momento algum, nos aludidos precedentes iniciais, houve enfrentamento específico relativamente à inclusão da TUST e da TUSD na base de cálculo do ICMS. [...].

[...].

*28. A sutileza que, ao que tudo indica, não foi adequadamente captada por ocasião dos julgamentos mais diretamente relacionados com o tema nos precedentes mais antigos do STJ, reside no fato de que **em momento algum se está a defender, pleitear ou mesmo decidir que incide ICMS sobre os serviços direta e exclusivamente relacionados com a transmissão e com a distribuição de energia elétrica (identificação do fato impositivo do tributo), mas sim em saber se as tarifas relacionadas com tais prestações de serviço, incluídas na fatura de energia elétrica dos consumidores (livres e cativos), e portanto por eles suportadas, inserem-se no 'valor da operação', base de cálculo do ICMS.***

29. Note-se a diferença: uma coisa é a remuneração do serviço público (de transmissão e distribuição de energia elétrica) por tarifa (respectivamente, TUST e TUSD), como instrumento de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contratos firmados para atividades empresariais que, por razões de política de gestão do sistema de energia elétrica, foram desmembradas da geração da energia elétrica, e a partir daí analisar se tal tipo de serviço constitui 'circulação de mercadoria' (fato gerador do ICMS).

30. Questão absolutamente diversa é definir se o repasse de tais encargos ao consumidor final, na cobrança da fatura de consumo de energia elétrica, deve compor a base de cálculo do ICMS.

[...].

33. Daí, a meu ver, mostrar-se **incorreto concluir que, apurado o efetivo consumo da energia elétrica, não integram o valor da operação, encontrando-se fora da base de cálculo do ICMS, os encargos relacionados com situação que constitui antecedente operacional necessário (a transmissão e a distribuição, após a prévia geração da energia elétrica que foi objeto de compra e venda).** Note-se que tão importantes são os aludidos encargos que o legislador os erigiu como essenciais à manutenção do próprio Sistema de Energia Elétrica e do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos mantidos com concessionários e permissionários do serviço público.

34. Tal raciocínio não condiz com a disciplina jurídica da exação que, seja no ADCT (art. 34, § 9º), seja na LC 87/1996 (art. 9º, § 1º, II), quando faz referência ao pagamento do ICMS sobre a energia elétrica, conecta tal situação (isto é, o pagamento do tributo) à expressão 'desde a produção ou importação até a última operação', o que somente reforça a conclusão de que se inclui na base de cálculo do ICMS, como 'demais importâncias pagas ou recebidas' (art. 13, § 1º, II, "a", da LC 87/1996), o valor referente à TUST e ao TUSD - tanto em relação aos consumidores livres como, em sendo o caso, para os consumidores cativos.

35. A única hipótese que, em princípio, justificaria a tese defendida pelos contribuintes seria aquela em que fosse possível o fornecimento de energia elétrica diretamente pelas usinas produtoras ao consumidor final, sem a necessidade de utilização das redes interconectadas de transmissão e distribuição de energia elétrica - situação em que, a rigor, nem sequer seriam por ele devidos os pagamentos (como efetivo responsável ou a título de ressarcimento, conforme previsão em lei, regulamentação legal ou contratual) de TUST e TUSD.

[...].

TESE REPETITIVA

37. Adota-se, por todo o exposto, a tese repetitiva: **'A Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e/ou a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD), quando lançadas 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.'

MODULAÇÃO DOS EFEITOS. SUPERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA QUE PERDUROU POR RAZOÁVEL PRAZO DE TEMPO. APLICABILIDADE NA SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

MODULAÇÃO DOS EFEITOS

38. 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 -, tenham 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.

39. 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.

40. 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. [...].” (destaques no original e nosso)

(REsp n. 1.692.023/MT, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgamento: 13/3/2024, DJe 29/5/2024).

Como se denota da ementa do julgado, a decisão proferida não decorreu da interpretação do artigo 3º, inciso X, da Lei Complementar Federal 87/1996, com a redação dada pela Lei Complementar Federal 194/2022, mas, sim, da disciplina jurídica constitucional e legal vigente ao tempo da relação litigiosa, assim como do próprio funcionamento do sistema de energia elétrica e do panorama jurisprudencial da Corte Superior, que, a partir dos julgados descritos (REsp 1.163.020/RS) e de sua publicação, em 27/3/2017, sofreu as primeiras alterações do entendimento e que, de acordo com as normas de regência e a sistemática já discutida sobre a hipótese de incidência, culminou na consolidação dos precedentes divergentes, para, com caráter vinculante (CPC, art. 927, III), restar definido que a TUST e a TUSD, quando lançadas na fatura de energia elétrica, como encargo a ser suportado diretamente pelo consumidor final, integram a base de cálculo do ICMS (Tema 986).

Com efeito, discutiu e decidiu o STJ definitivamente a questão da própria legalidade da base de cálculo do tributo.

Considerando-se, no caso dos autos, que a causa de pedir e os pedidos da exordial limitaram-se a essa questão, deduz-se à hipótese a tese fixada, assim como restam prejudicadas as demais suscitadas, como a pretensão ao reconhecimento da ausência de relação jurídico-tributária e a

repetição de indébito, além dos índices e percentuais dos juros e correção.

Por fim, cabe consignar-se que a eventual aplicação dos pressupostos da modulação definida à tese do Tema 986 do STJ deve ser resolvida em primeiro grau, em possível prosseguimento do feito nas fases seguintes, haja vista que, a princípio, não há nenhum indício da presença das condições jurídicas à modulação, mesmo que proferida sentença de procedência (fls. 119/121), porquanto indeferido o pedido de antecipação de tutela (fl. 78), que era a decisão passível de cumprimento provisório, sem notícia de eventual reversão, por reconsideração do próprio juízo ou pela via recursal.

Portanto, conforme a fundamentação acima, de rigor a retratação do v. acórdão (fls. 165/174), para dar-se provimento à remessa necessária e ao recurso voluntário, a fim de reformar-se a r. sentença e, assim, julgar-se improcedente a pretensão, invertendo-se os ônus sucumbenciais, incluindo-se os honorários advocatícios, que passam a ser fixados, por equidade, em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil e da tese do Tema 1076 do STJ, vez que inestimável o proveito econômico, assim como considerado o tempo exigido para o serviço, pois suspenso o feito por quase todo o trâmite.

Diante do exposto, pelo meu voto, **adequo** o v. acórdão.

CAMARGO PEREIRA
Relator