



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000005800

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1033960-34.2016.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que são apelantes FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado LOURIVAL BATISTA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Aceitaram a conclusão dos autos com base no artigo 1.040, II, do CPC, para o fim de promover a retratação do julgado, dar provimento ao recurso da Fazenda do Estado de São Paulo e reconhecer a improcedência dos pedidos iniciais. V.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente sem voto), MARIA OLÍVIA ALVES E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

SIDNEY ROMANO DOS REIS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 42919

Apelação nº 1033960-34.2016.8.26.0562 (Juízo de Retratação)

Recorrente: Estado de São Paulo

Recorrido: Lourival Batista

Comarca: Santos

Apelação Cível – Ação Declaratória c.c Repetição de Indébito - Acórdão desta Câmara que negou provimento à remessa necessária e ao recurso fazendário – Interposição de Recursos Especial e Extraordinário pela FESP – Nova conclusão ao Relator por ordem do DD. Presidente da Seção de Direito Público – Aceitação da conclusão, com alteração do julgado. Julgamento do mérito do REsp nº 1.163.020/RS (Tema nº 986 do STJ) – Tese fixada no sentido de que devem ser incluídas na base de cálculo do ICMS de energia elétrica a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST), nas situações em que são lançadas na fatura de energia como um encargo a ser pago diretamente pelo consumidor final – Necessidade de adequação do julgado. Reforma da r. Sentença – Inaplicabilidade, no caso, da modulação dos efeitos (modulação de efeitos não beneficia contribuintes com ajuizamento de demanda judicial na qual inexistia tutela de urgência ou de evidência) – Juízo de retratação aceito, adequando-se o Acórdão ao atual entendimento do Tribunal Superior, dando-se, assim, provimento ao recurso da FESP.

1. Por meio de Acórdão de fls. 101/110 e rejeição dos embargos de declaração (fls. 126/130), a C. 6ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negou provimento à remessa necessária e ao recurso da Fazenda, de conformidade com o voto deste Relator, que integrou o Julgado.

Irresignado, ainda, o Estado de São Paulo interpôs Recurso Especial (fls. 132/157) e Recurso Extraordinário (fls. 158/176), devidamente contrarrazoados pelo recorrido (fls. 178/205).

Por fim, pelo r. despacho do Eminentíssimo Desembargador Presidente da Seção de Direito Público desta Egrégia Corte de Justiça, considerando o julgamento do REsp nº 1.692.023 (Tema nº 986/STJ), foram devolvidos os autos para “*eventual adequação da fundamentação e/ou manutenção da decisão.*”

2. Do juízo de retratação.

Em razão da novel disciplina processual relativa ao procedimento de admissibilidade dos Recursos Especial e Extraordinário, sobretudo fundado no art. 1.040, do CPC, compete a esta Câmara de Direito Público apreciar questão firmada em EREsp nº 1.163.020, Tema nº 986, STJ, DJe 29.05.2024.

Em sendo assim, aceito a nova conclusão dos autos da Apelação Cível para o fim de exercer o juízo de “retratação”.

3. A questão devolvida pela Douta Presidência da Seção de Direito Público desta Corte de Justiça diz respeito ao entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.163.020/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (Tema nº 986), 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”.***

Houve, ainda, a modulação dos efeitos da r. decisão, a fim de fixar que: ***“até o dia 27 de março de 2017 data de publicação do acórdão do julgamento na Primeira Turma, estão mantidos os efeitos de decisões liminares que tenham beneficiado os consumidores de energia, para que, independentemente de depósito judicial, eles 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 modulação de efeitos 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 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 .”

Tal julgado é considerado precedente vinculante às demais decisões dos variados órgãos jurisdicionais. A respeito, o artigo 927 do CPC:

“927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no [art. 10](#) e no [art. 489, § 1º](#), quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores. ”

O Enunciado nº 314 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis disciplinou que *“as decisões judiciais devem respeitar os precedentes do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, e do Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional federal.”*

Na lição da doutrina, o Prof. Daniel Amorim Assumpção Neves¹ consigna que *“conforme doutrina amplamente majoritária o art. 927 do Novo CPC é suficiente para consagrar a eficácia vinculante aos precedentes e enunciados sumulares previstos em seus incisos. Ou seja, observarão significa aplicação de forma obrigatória.”*

Assim sendo, o Acórdão de fls. 101/110 está em desacordo com o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual deve-se operar o juízo de retratação para reconhecer a inclusão das tarifas de uso do sistema de transmissão e distribuição de energia elétrica proveniente da rede básica de transmissão (TUST/TUSD) na base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica.

Impõe-se, portanto, a reforma da r. Sentença para dar provimento ao recurso da Fazenda do Estado de São Paulo e reconhecer a improcedência dos pedidos iniciais.

Ressalte-se que no presente caso foi indeferida a tutela de urgência pleiteada (fls. 19), de modo que a modulação dos efeitos não beneficia o autor.

Por fim, conforme já assentou o Col. STJ, que *“A jurisprudência desta Corte é firme quanto à possibilidade de aplicação imediata do entendimento firmado sob o rito dos recursos repetitivo ou da repercussão geral, sendo desnecessário aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma”* (AgInt no REsp n. 2.044.906/PR, relator Ministro Afrânio Vilela, Segunda Turma, julgado em 08/4/2024, DJe de 11/4/2024).

¹ Neves, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Editora Juspodivm, 8ª ed., p. 1304.

Diante da inversão do julgamento, fica o autor condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 11% do valor atualizado da causa, já considerado o trabalho adicional realizado em grau recursal, observada a gratuidade de justiça concedida.

4. Ante todo o exposto, aceito a conclusão dos autos com base no artigo 1.040, II, do CPC, para o fim de promover a retratação do julgado, dar provimento ao recurso da Fazenda do Estado de São Paulo e reconhecer a improcedência dos pedidos iniciais.

Sidney Romano dos Reis
Relator