



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000005857

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1009673-20.2016.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante ROBERTO SILVA DOS SANTOS, são apelados FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e ESTADO DE SÃO PAULO.

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 e negar provimento ao recurso da autora, devendo ser mantida a improcedência dos pedidos iniciais, com observação da modulação e dos efeitos da decisão liminar deferida. 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 42.914

(Juízo de conformidade do art. 1.030, II, do novo CPC)

Apelação Cível n. 1009673-20.2016.8.26.0590

Apelante: Roberto Silva dos Santos

Apelada: Fazenda do Estado de São Paulo

Comarca: São Vicente

Apelação Cível – Ação Declaratória c.c Repetição de Indébito - Acórdão desta Câmara que deu provimento ao recurso do autor – 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.

1. 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.

2. No caso dos autos, porque deferida a tutela antes de 27.03.2017, beneficia-se a parte autora da modulação dos efeitos nos exatos termos explicitados pelo C. STJ.

Juízo de retratação aceito, adequando-se o Acórdão ao atual entendimento do Tribunal Superior, para negar provimento ao recurso da autora, com observação da modulação e dos efeitos da decisão liminar deferida.

1. 1. Por meio de Acórdão de fls. 162/179, a C. 6ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, deu provimento ao recurso do **autor**¹.

Irresignada, a **Fazenda do Estado de São Paulo** interpôs

¹ AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA C/C COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO – ICMS - Transmissão de energia elétrica - Afastamento de incidência do ICMS sobre Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão e Distribuição de Energia TUST e TUSD – Admissibilidade - Incidência do imposto indevida - Fato gerador que ocorre com a circulação jurídica da energia elétrica e seu efetivo consumo, e não com a prestação dos serviços de transmissão e distribuição, os quais são meras etapas necessárias para a entrega da mercadoria – Precedentes - Juros de mora e atualização monetária - Tratando-se de restituição, deve-se aplicar a taxa SELIC em equivalência ao que ocorre na cobrança tributária, a partir do pagamento indevido, conforme decidido no Resp n. 1.111.189/SP - Súmula 162, do STJ - R. sentença reformada. Recurso provido.

Recurso Especial e Recurso Especial.

Por fim, r. despacho do **Eminente Desembargador Presidente da Seção de Direito Público desta Egrégia Corte de Justiça**, considerando o julgamento do **EResp nº 1.692.023/MT (Tema nº 986/STJ)**, devolveram-se os autos a esta Colenda Câmara de Direito Público para realização de Juízo de Conformidade.

2. Do juízo de conformidade.

Em razão da novel disciplina processual relativa ao procedimento de admissibilidade dos Recursos Especial e Extraordinário, sobretudo fundado no art. 1.030 e seus parágrafos, do Código de Processo Civil, compete a esta Câmara de Direito Público apreciar questão ventilada em RE ou REsp em caso de reconhecimento pelos C. STJ ou STF da multiplicidade de recursos com idêntica fundamentação, retratando-se ou declarando prejudicado o recurso.

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

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 **1.692.023/MT (Tema nº 986/STJ)**, 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".

Como o julgamento foi realizado sob a sistemática dos repetitivos, a observância da tese exarada pela Corte Superior é de caráter obrigatório (art. 927, III, CPC) e deve ser aplicada aos processos semelhantes em trâmite nos tribunais de todo o país, como o presente caso.

Assim sendo, o **Acórdão recorrido** 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 manutenção da r. sentença de improcedência e o desprovimento do recurso da autora.

Ressalte-se que no presente caso houve deferimento de tutela de urgência, de modo que a modulação dos efeitos beneficia a parte autora nos exatos termos explicitados pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

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).

Diante da inversão do julgamento, fica a parte **autora** condenada 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 (art. 85 e parágrafos do CPC), observada a gratuidade judiciária 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 e negar provimento ao recurso da autora, devendo ser mantida a improcedência dos pedidos iniciais, com observação da modulação e dos efeitos da decisão liminar deferida.

Sidney Romano dos Reis
Relator