



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000005865

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1006486-38.2016.8.26.0223, da Comarca de Guarujá, em que são apelantes FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, JUÍZO EX OFFICIO e ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado MAURO BORGES (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: **Alteraram o acórdão para dar provimento à remessa necessária e ao recurso do Estado de São Paulo, observada a modulação dos efeitos imposta pelo E. Superior Tribunal de Justiça. 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 42.725

Apelação n. 1006486-38.2016.8.26.0223

Recorrente: Juízo Ex Officio

Apelante: Estado de São Paulo

Apelado: Mauro Borges

Comarca: Guarujá

Apelação – Ação Declaratória c.c Repetição de Indébito – Acórdão desta Câmara que negou provimento à remessa necessária e ao recurso da FESP – 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 – Aplicabilidade, no caso, da modulação dos efeitos (modulação de efeitos beneficia contribuintes com ajuizamento de demanda judicial na qual exista tutela de urgência ou de evidência) – Juízo de retratação aceito, adequando-se o Acórdão ao atual entendimento do Tribunal Superior, dando-se, assim, provimento à remessa necessária e ao recurso da FESP.

1. Por meio do r. acórdão de fls. 173/188, esta Câmara negou provimento à remessa necessária e ao recurso voluntário interposto pelo Estado de São Paulo, mantendo a r. sentença que julgou procedente a ação, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o autor a recolher ICMS quanto à energia elétrica sobre encargos de transmissão e distribuição (TUSD), e condenando a requerida a restituir o montante indevidamente pago.

Inconformado, o Estado de São Paulo apresenta Recurso Especial às fls. 202/230. Alega que no fornecimento de energia elétrica todos os custos essenciais e inerentes à sua circulação compõem o

valor da operação.

O recurso foi regularmente processado, sem apresentação de contrarrazões.

Em razão do julgamento do mérito do REsp nº 1.692.023/MT, Tema nº 986, STJ, DJe 29.05.2024, foram os autos devolvidos a esta Câmara para que o órgão colegiado realize o juízo de conformidade.

É o relatório.

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”.

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 de fls. 118/126 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.

Na espécie, o pedido de liminar foi deferido pelo Juízo de Primeiro Grau, de modo que a situação está abarcada pela modulação favorável dos efeitos do Tema 986, não sendo possível a cobrança do ICMS com a inclusão das tarifas referidas em sua base de cálculo até a data da publicação do Acórdão do Tema em questão, que se deu em 29 de maio de 2024

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 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, pelo meu voto, altero o acórdão para dar provimento à remessa necessária e ao recurso do Estado de São Paulo, observada a modulação dos efeitos imposta pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Sidney Romano dos Reis

Relator