



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000290891

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1016152-16.2016.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que são apelantes FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado JOSÉ LUCIANO GOMES QUINA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Retratação do julgado. v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente) E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 26 de março de 2025.

MARIA OLÍVIA ALVES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 39.022

Apelação nº 1016152-16.2016.8.26.0562

Apelante: José Luciano Gomes Quina

Apelado: Estado de São Paulo

Comarca: 3ª Vara da Fazenda Pública de Santos

Juíza: Drª. Ariana Consani Brejão Degregório Gerônimo

JUÍZO DE RETRATAÇÃO – APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – Ação declaratória de inexistência de tributo com pedido de repetição de indébito – ICMS incidente sobre encargos de transmissão e distribuição de energia elétrica – TUST e TUSD – Sentença de procedência – Não provimento do recurso de apelação e do reexame necessário – Interposição de recursos especial e extraordinário – Remessa para eventual adequação da fundamentação e/ou manutenção da decisão, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/15, em razão do julgamento do mérito do EREsp nº 1.163.020, Tema nº 986 do STJ – Necessidade de adequação do julgado – Improcedência do pedido – Inaplicabilidade, no caso, da modulação dos efeitos – Primeira Seção que fixou que a modulação de efeitos não beneficia contribuintes com ajuizamento de demanda judicial na qual inexistia tutela de urgência ou de evidência – Retratação do julgado.

Adotado o relatório de fls. 112/113, acrescenta-se que, nos termos do V. Acórdão de fls. 121/137, de minha relatoria, com participação dos Exmos. Desembargadores Evaristo dos Santos, Leme de Campos, Sidney Romano dos Reis, por maioria, foi negado provimento ao recurso de apelação interposto pelo ***Estado de São Paulo*** e ao reexame necessário, nos autos da ação declaratória de inexistência de tributo com pedido de restituição de indébito movida por ***José Luciano Gomes Quina***.

O Estado então interpôs recurso especial e recurso extraordinário (fls. 139/163 e 164/179), que não foram respondidos (fl. 181).

Por fim, diante do julgamento do mérito do EREsp nº 1.163.020, Tema nº 986, pelo STJ, o Excelentíssimo Presidente da Seção de Direito Público determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para eventual

adequação da fundamentação e/ou manutenção da decisão, nos termos do art. 1.040, II, do CPC (fls. 184/186).

É o relatório.

Devolvidos os autos a esta Colenda Câmara em cumprimento ao disposto no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil, verifico que é o caso de adequação do julgado.

De fato, no julgamento do EREsp nº 1.163.020, Tema nº 986, o Eg. Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte tese jurídica: ***“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 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 inexistir 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”***

(<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/13032024->

TUSD-e-TUST-integram-base-de-calculo-do-ICMS-sobre-energia--define-Primeira-Secao.aspx - destaquei).

Assim sendo, o julgamento de fls. 121/137 está em desacordo com o entendimento firmado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual deve-se operar o juízo de retratação.

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Ressalte-se, ainda, que no presente caso, não houve a concessão da tutela de urgência, de modo que a modulação dos efeitos não beneficia a autora.

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 8/4/2024, 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, por equidade, em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), já considerado o trabalho adicional realizado em grau recursal, observada a gratuidade de justiça concedida.

Ante o exposto, pelo meu voto e para os fins acima, *opero a retratação do julgado*.

MARIA OLÍVIA ALVES
Relatora