



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000291154**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1028217-43.2016.8.26.0562, 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 apelada TANIA MARIA CANDIDO CUNHA.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **opero a retratação do julgado para dar provimento ao recurso de apelação, com solução extensiva ao reexame necessário. 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 39.097***

***Apelação e Reexame Necessário nº 1028217-43.2016.8.26.0562***

***Apelante: Estado de São Paulo***

***Apelada: Tania Maria Candido Cunha***

***Comarca: 3ª Vara da Fazenda Pública de Santos***

***Juíza: Dra. Ariana Consani Brejão Degregório Gerônimo***

***RETRATAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO.  
AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE  
RELAÇÃO JURÍDICA. ICMS. RECURSO PROVIDO.***

***I. Caso em Exame***

***1. Ação declaratória de inexistência de relação jurídica, com pedido de restituição de indébito, movida contra o Estado de São Paulo, questionando a inclusão da TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica.***

***II. Questão em Discussão***

***2. Adequação do julgado ao entendimento do STJ sobre a inclusão da TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS, conforme Tema nº 986.***

***III. Razões de Decidir***

***3. O STJ, no Tema nº 986, decidiu que a TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS, com modulação dos efeitos para decisões liminares até 27/03/2017.***

***4. No presente caso, a tutela de urgência foi indeferida, não se aplicando a modulação dos efeitos, conforme entendimento do STJ.***

***IV. Dispositivo e Tese***

***5. Recurso de apelação provido, com solução extensiva ao reexame necessário.***

***Tese de julgamento: 1. A TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica. 2. A modulação dos efeitos do Tema nº 986 não se aplica a casos sem tutela de urgência vigente.***

***Legislação Citada:***

***LC 87/1996, art. 13, § 1º, II, 'a'; CPC, art. 1.040, II.***

***Jurisprudência Citada:***

***STJ, EREsp nº 1.163.020, Tema nº 986.***

***STJ, AgInt no REsp nº 2.044.906/PR, Rel. Min. Afrânio***

*Vilela, Segunda Turma, j. 08/04/2024.*

Adotado o relatório de fls. 169/170, acrescenta-se que, nos termos do V. Acórdão de fls. 173/193, de relatoria da Exma. Desembargadora Silvia Meirelles, com participação dos Exmos. Desembargadores Leme de Campos e Sidney Romano dos Reis, foi dado parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo ***Estado de São Paulo*** nos autos da ação declaratória de inexistência de relação jurídica com pedido de restituição de indébito movida por ***Tania Maria Candido Cunha***, improvido o reexame necessário.

O Estado, então, interpôs recursos especial (fls. 220/227) e extraordinário (fls. 209/218), que foram respondidos (fls. 262/284 e 286/304).

Por fim, diante do julgamento do mérito do REsp nº 1.692.023/MT, 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. 340/342).

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 REsp 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 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*

(<https://www.stj.jus.br/sites/portaltj/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. 173/193 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, a reforma da r. Sentença, para reconhecer a improcedência do pedido.

Ademais, no presente caso foi indeferida a tutela de urgência pleiteada (fl. 79), de modo que não se aplica a modulação dos efeitos definida no Tema Repetitivo 986.

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 a autora condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados por equidade, em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), observada a gratuidade de justiça.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, pelo meu voto e para os fins acima, ***opero a retratação do julgado para dar provimento ao recurso de apelação, com solução extensiva ao reexame necessário.***

**MARIA OLÍVIA ALVES**

*Relatora*