



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000290917

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010060-35.2016.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante ELIZABETH CONCEIÇÃO BARRETO DOS SANTOS PASSOS (JUSTIÇA GRATUITA), 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: **opero a 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 39.042

Apelação nº 1010060-35.2016.8.26.0590

Apelante: Elisabeth Conceição Barreto dos Santos Passos

Apelado: Estado de São Paulo

Comarca: Vara da Fazenda Pública de São Vicente

Juiz: Dr. Fabio Francisco Taborda

JUIZO DE RETRATAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ICMS SOBRE TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO JULGADO PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO.

I. Caso em Exame

1. Inclusão das Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e de Distribuição (TUSD) na base de cálculo do ICMS.

II. Questão em Discussão

2. Remessa para eventual adequação da fundamentação e/ou manutenção da decisão, nos termos do art. 1.030, II, do CPC/15, em razão do julgamento do mérito do REsp nº 1.163.020 (Tema nº 986).

III. Razões de Decidir

3. O STJ firmou a tese de que as tarifas TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS, conforme art. 13, § 1º, II, 'a', da LC 87/1996.

4. 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 deferida ou cuja tutela anteriormente concedida não mais se encontre vigente, por ter sido cassada ou reformada.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso não provido.

Tese de julgamento: 1. A TUST e a TUSD integram a base de cálculo do ICMS. 2. A modulação dos efeitos não beneficia contribuintes 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 n. 2.044.906/PR, Rel. Min. Afrânio Vilela, Segunda Turma, j. 8/4/2024.

Adotado o relatório de fls. 112/113, acrescenta-se que, nos termos do V. Acórdão de fls. 116/122, de minha relatoria, com participação dos Exmos. Desembargadores Evaristo dos Santos, Leme de Campos, Sidney Romano dos Reis, foi dado provimento ao recurso de apelação interposto por ***Elisabeth Conceição Barreto dos Santos***, nos autos da ação declaratória de inexistência de tributo com pedido de restituição de indébito movida contra o ***Estado de São Paulo***.

O Estado então interpôs recurso especial e recurso extraordinário (fls. 126/141 e 143/167), respondido apenas o primeiro (fls. 170/186).

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. 190/192).

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 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/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. 116/122 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, embora inicialmente tenha sido deferida a tutela de urgência, em 05/09/2016 (fls. 14/15, autos em apenso), referida decisão já havia sido substituída pela r. Sentença de improcedência, ora mantida, 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,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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), 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