



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000329932

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012427-32.2016.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante WAGNER MARQUES HENRIQUES MORAES COUTINHO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Acolheram a revisão do julgado. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente) E J. M. RIBEIRO DE PAULA.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

OSVALDO DE OLIVEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 41.140

COMARCA: SÃO VICENTE

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1012427-32.2016.8.26.0590

APELANTE: WAGNER MARQUES HENRIQUES MORAES
COUTINHO

APELADO: ESTADO DE SÃO PAULO

Juiz de 1ª instância: Fábio Francisco Taborda

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CPC, ART. 1.030, II. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. TUST/TUSD. TEMA 986/STJ.

1. Exação devida. Entendimento consolidado no julgamento do Tema 986/STJ (REsp 1.692.023/MT, j. 13/03/2024, DJe 29/05/2024), no sentido de que a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão e Distribuição (TUST e TUSD) devem integrar a base de cálculo do ICMS incidente sobre a operação de fornecimento de energia elétrica nas situações em que são lançadas na fatura de energia como um encargo a ser pago diretamente pelo consumidor final. Houve modulação dos efeitos, “a incidir exclusivamente em favor dos consumidores que, até 27.3.2017 (data de publicação do acórdão proferido julgamento do REsp 1.163.020/RS) tenham sido beneficiados por decisões que tenham deferido a antecipação de tutela, desde que elas (as decisões provisórias) se encontrem ainda vigentes, para, independente de depósito judicial, autorizar o recolhimento do ICMS sem a inclusão da TUST/TUSD na base de cálculo”, até a data de publicação do acórdão (Tema 986/STJ).

2. No caso dos autos, a tutela provisória de urgência foi concedida em 24/11/2016, porém sobreveio sentença desfavorável ao contribuinte, absorvendo os efeitos da tutela anteriormente deferida. Inexistência de liminar vigente. Modulação que não beneficia o autor.

3. Pedido inicial julgado improcedente. Sentença mantida. Adequação do aresto impugnado.

4. Revisão do julgado acolhida.

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica c.c. repetição de indébito ajuizada por Wagner Marques Henriques Coutinho em face da Fazenda do Estado de São Paulo,

visando obter a exclusão das Taxas de Uso do Sistema de Transmissão e Distribuição de Energia Elétrica (TUST e TUSD) da base de cálculo do ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica.

A r. sentença (fls. 81/89) julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC. Pela sucumbência, condenou a parte autora a arcar com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa (R\$10.000,00), atualizado.

Esta 12ª Câmara de Direito Público, em julgamento proferido em 14/06/2017, deu provimento ao recurso interposto pelo autor, para julgar procedente o pedido e declarar a inexistência da relação jurídico-tributária entre a parte autora e a ré no tocante ao ICMS incidente sobre a tarifa de uso do sistema de transmissão e distribuição de energia elétrica (TUSD e TUST), condenando a requerida à restituição dos valores pagos a esse título, respeitada a prescrição quinquenal. Pela sucumbência, condenou a Fazenda Estadual ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, cujo percentual será fixado no momento da liquidação, os termos do artigo 85, §4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

O Estado de São Paulo interpôs recursos especial (fls. 149/180) e extraordinário (fls. 182/203), os quais foram sobrestados (fls. 205/206).

Posteriormente, diante do julgamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, do mérito do REsp nº 1.692.02/3MT, Tema nº 986, DJe 29/05/2024, o E. Presidente desta Seção de Direito Público

determinou o encaminhamento dos autos à Turma Julgadora, para que realize o juízo de conformidade (fls. 208/210).

É o relatório.

A revisão do julgado deve ser acolhida.

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica c.c. repetição de indébito visando afastar a inclusão das tarifas de transmissão e de distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD) da base de cálculo do ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica, com a repetição do indébito

Razão, todavia, não assiste ao autor.

A questão referente a possibilidade de o contribuinte pagar ICMS sobre os valores de transmissão e distribuição de energia elétrica é matéria que se consolidou no âmbito do Superior Tribunal de Justiça com o julgamento recente, sob o rito dos recursos repetitivos, do EREsp nº 1.163.020/RS (Tema 986), no sentido de que a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) devem integrar a base de cálculo do ICMS incidente sobre a operação de fornecimento de energia elétrica nas situações em que são lançadas na fatura de energia como um encargo a ser pago diretamente pelo consumidor final (REsp n. 1.692.023/MT, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 13/3/2024, DJe de 29/5/2024).

No referido julgado, fixou-se 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, § 1.º, II, “a”, da LC 87/1996, a base de cálculo do ICMS.”

Houve a modulação de efeitos da tese estabelecida:

“1. Considerando que até o julgamento do REsp 1.163.020/RS – que promoveu mudança na jurisprudência da Primeira Turma – a orientação das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ era, s.m.j., toda favorável ao contribuinte do ICMS nas operações de energia elétrica, proponho, com base no art. 927, § 3º, do CPC, a modulação dos efeitos, a incidir exclusivamente em favor dos consumidores que, até 27.3.2017 – data de publicação do acórdão proferido julgamento do REsp 1.163.020/RS – tenham sido beneficiados por decisões que tenham deferido a antecipação de tutela, desde que elas (as decisões provisórias) se encontrem ainda vigentes, para, independente de depósito judicial, autorizar o recolhimento do ICMS sem a inclusão da TUST/TUSD na base de cálculo. Note-se que mesmo estes contribuintes submetem-se ao pagamento do ICMS, observando na base de cálculo a inclusão da TUST e TUSD, a partir da publicação do presente acórdão – aplicável, quanto aos contribuintes com decisões favoráveis transitadas em julgado, o disposto adiante, ao final.

2. A modulação aqui proposta, portanto, 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 outrora concedida não mais se encontre vigente, por ter sido cassada ou reformada); c) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a Tutela de Urgência ou Evidência tenha sido condicionada à realização de depósito judicial; e d) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a Tutela de

Urgência ou Evidência tenha sido concedida após 27.3.2017.

3. Em relação às demandas transitadas em julgado com decisão favorável ao contribuinte, eventual modificação está sujeita à análise individual (caso a caso), mediante utilização, quando possível, da via processual adequada.”

Como já mencionado, o julgamento foi realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, de modo que sua observância é obrigatória, conforme previsto no artigo 927, inciso III, do Código de Processo Civil, devendo ser aplicado a todos os processos que tratam da matéria.

Com a modulação de efeitos, fixou-se, como termo final, o dia 27 de março de 2017 (data do julgamento, pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, do REsp nº 1.163.020), mantendo os efeitos das decisões liminares favoráveis aos contribuintes, de modo que a TUST e a TUSD serão incluídas na base de cálculo do ICMS a partir dessa data.

Na hipótese vertente, a tutela antecipada foi inicialmente indeferida no primeiro grau de jurisdição (fls. 31). Interposto agravo de instrumento, houve, em 24 de novembro de 2016, a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 46). Porém, em 21 de março de 2017, foi prolatada sentença de improcedência do pedido. Por conseguinte, proferida decisão em cognição exauriente, a antecipação da tutela de urgência deferida nos autos do agravo de instrumento perdeu sua eficácia.

Isso porque, conforme a firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “a prolação de sentença de mérito nos autos

principais, enseja, como regra, a absorção dos efeitos das decisões que a antecederam” (AgInt no AREsp n. 2.420.033/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 1/7/2024).

No mesmo sentido:

“(…) A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que fica prejudicado o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela quando se verifica a prolação de sentença de mérito tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória por ser decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. (...)”

(AgInt no AREsp 935.998/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017 – g.n.)

Portanto, como não havia liminar vigente, a modulação de efeitos estabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema nº 986 não beneficia o autor.

Nesse contexto, dado o seu caráter vinculativo, é o caso de se aplicar a tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESp nº 1.692.023/MT (Tema nº 986) ao presente caso, mantendo-se

a sentença de improcedência do pedido.

Por fim, diante da manutenção do julgado, majoram-se os honorários de sucumbência arbitrados pelo Juízo singular, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, em 2% (dois por cento) sobre a mesma base de cálculo, observada a gratuidade concedida.

À vista do exposto, acolhe-se a revisão do julgado, para negar provimento ao recurso.

OSVALDO DE OLIVEIRA

Relator
