



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000342120

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1024334-06.2018.8.26.0114/50000, da Comarca de Campinas, em que é embargante COMFRIO SOLUÇÕES LOGÍSTICAS S/A, é embargado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA E ISABEL COGAN.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

SPOLADORE DOMINGUEZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 22799

Embargos de Declaração nº 1024334-06.2018.8.26.0114/50000

Comarca: Campinas

Embargante: Comfrio Soluções Logísticas S/A

Embargado: Estado de São Paulo

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Cabimento do recurso condicionado à existência dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC – Ausência de vício – Fundamentos do r. “decisum” suficientes à resolução da controvérsia – Prequestionamento da matéria está adstrito às hipóteses de omissão, obscuridade, contradição e/ou erro material.
Embargos rejeitados.

Trata-se de embargos de declaração opostos ao V. Acórdão de fls. 687/695, que negou provimento ao apelo interposto por Comfrio Soluções Logísticas S/A, ora embargante, mantendo, assim, a denegação da segurança (pretensão de não pagar ICMS sobre a TUSD e a TUST).

Alega a embargante, em resumo, haver omissão no julgado, no tocante ao pedido de suspensão do processo, na medida em que foi interposto Recurso Extraordinário no Tema nº 986/STJ, bem como porque encontra-se pendente de julgamento perante o Col. STF a ADI nº 7.195/DF. Destaca, ainda, a ocorrência de omissão no julgado, quanto ao mérito, argumentando que o fato gerador do ICMS “*ocorre quando de seu efetivo consumo da energia, e não na distribuição e transmissão.*” (fl. 6). Postula o acolhimento dos embargos, com efeitos infringentes e prequestiona a matéria.

Eis o breve relato.

À luz do artigo 1.022 do CPC, os embargos de declaração têm cabimento estrito, sendo passíveis de utilização, apenas, quando o pronunciamento judicial contiver omissão, contradição, obscuridade e/ou erro material.

Na espécie, a embargante questiona os fundamentos do julgado, sustentando a ocorrência de omissão quanto ao pedido de suspensão do julgamento do recurso, bem como na análise do mérito da incidência do ICMS nas operações relativas à energia elétrica.

O V. Acórdão embargado, entretanto, foi claro ao consignar:

“Inicialmente, fica afastada a alegação preliminar de necessidade de sobrestamento do feito.

Na espécie, postula a apelante o sobrestamento do feito, até o julgamento definitivo do Tema nº 986/STJ e da ADI nº 7.195/DF.

Todavia, indevida a pretensão, diante da inexistência de determinação de suspensão nacional dos processos em que se discute a matéria em questão, seja no âmbito do Tema nº 986, seja no da ADI 7.195.

Prevalece, ademais, o entendimento de não ser necessário o trânsito em julgado do leading case para a aplicação do precedente firmado em repercussão geral às causas afetadas.

Aliás, como bem anotado pela E. Desembargadora TERESA RAMOS MARQUES, no julgamento, em 05.12.2024, da Apelação Cível 1010194-87.2017.8.26.0053: “Desnecessária a suspensão do recurso sob a alegação da ausência de trânsito em julgado do Tema 986/STJ. Trata-se de julgamento sob a temática dos recursos repetitivos, cuja observância da tese é obrigatória, nos termos do art. 927, inciso III, do Código de Processo Civil: Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de

recursos extraordinário e especial repetitivos”.

(...)

Apela a impetrante (fls. 648/668), insistindo na tese de que o ICMS só incide sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida.

Sem razão, contudo.

Isto porque, em que pese o teor de decisões anteriores desta C. Câmara, recentemente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema de Recursos Repetitivos nº 986/STJ (REsp nº 1.692.023/MT, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, j. 13.03.2024, fixou a seguinte tese vinculante:

“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.” (d.n.)

Ainda, constou, do referido Tema de Recursos Repetitivos (Tema nº 986/STJ), a seguinte modulação de efeitos:

*“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 -, hajam 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.”
(d.n.)*

Como se vê, a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD), quando lançadas na fatura de energia elétrica, como encargo a ser suportado diretamente pelo consumidor, como no caso presente, integra a base de cálculo do ICMS.

Ocorre, porém, que houve modulação dos efeitos, a incidir em favor dos consumidores que, até 27.03.2017, tinham decisões eficazes em seu favor, mesmo que provisórias, afastando a inclusão da TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS.

Na espécie, a tutela provisória foi inicialmente indeferida (fl. 547), sendo mantido o indeferimento em grau recursal (fls. 598/604). Assim, no caso presente, não se aplica a modulação do Tema Repetitivo nº 986/STJ, uma vez que inexistente tutela de urgência ou de evidência vigente.

Importante anotar que, como restou decidido “a matéria, conforme reconhecido no Supremo Tribunal Federal, é de natureza infraconstitucional. Nesse sentido, conveniente transcrever o Tema 956/STF: “É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa a inclusão dos valores pagos a título de Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) na base de cálculo do ICMS incidente sobre a circulação de energia elétrica.””.

Ainda, o artigo 3º, inciso X, da Lei Complementar nº 87/96, com a redação dada pela Lei Complementar nº 194/2022, tem sua eficácia suspensa pela medida cautelar concedida, em 6.03.2023, pelo Ministro LUIZ FUX, na ADI nº 7.195, em trâmite no E. STF. Essa medida não representa óbice à aplicação do Tema 986 do E. STJ, que reconheceu a legalidade da inclusão das TUSD e TUST na base de cálculo do ICMS, respeitada a modulação de efeitos, pois nos autos da ADI 7.195 não houve determinação de suspensão nacional dos processos que versem sobre o tema”.

Verifica-se, assim, que os fundamentos do r. “decisum”, ainda que não se concorde com eles, foram suficientes à resolução da controvérsia, pois, conforme destacado, trata-se de matéria de natureza infraconstitucional, tendo o E. STJ entendido que as etapas de produção e fornecimento de energia constituem um sistema interdependente, bastando cogitar a supressão de uma de suas fases (geração, transmissão ou distribuição) para concluir que não haverá a possibilidade de efetivação do consumo de energia. Ou seja, as tarifas são consideradas fases do consumo da energia e não, propriamente, prestação de serviço.

Ainda, de acordo com recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

Vejamos:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas

enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinare tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados”. (EDcl no MS nº 21.315/DF, Relatora Ministra DIVA MALERBI – DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO, j. 08.06.2016 – d.n.)

Percebe-se que, em verdade, os presentes declaratórios visam, apenas, questionar a correção do acórdão, ao que, porém, não se presta sobredito recurso. O mero reexame da decisão não é admitido, sob pena de se desvirtuar a própria natureza do instituto.

Por derradeiro, oportuno registrar que o prequestionamento da matéria está adstrito às hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC. A devida solução da lide não implica, pois, a menção explícita de dispositivos (STJ, EDcl no AREsp nº 158.218/RJ, Rel. Min. OLINDO MENEZES – DESEMBARGADOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CONVOCADO DO TRF-1ª REGIÃO, 1ª T., j. 20.10.2015).

Ante o exposto, REJEITAM-SE os embargos de declaração.

SPOLADORE DOMINGUEZ

Relator