



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
12ª Câmara – Seção de Direito Público

Registro: 2025.0000354016

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Embargos de Declaração Cível nº 1019108-79.2016.8.26.0602/50000, da Comarca de Sorocaba, em que é embargante ESTADO DE SÃO PAULO, é embargado EMBALAC INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA ME.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Embargos acolhidos, com efeitos modificativos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente sem voto), SOUZA NERY E OSVALDO DE OLIVEIRA.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

SOUZA MEIRELLES

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
12ª Câmara – Seção de Direito Público



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
12ª Câmara – Seção de Direito Público

Embargos de Declaração Cível n° 1019108-79.2016.8.26.0602/50000 Embargante: Fazenda Pública do Estado de São Paulo Embargado: Embalac Indústria e Comércio Ltda. ME Comarca: Sorocaba Vara: Vara de Fazenda Pública Magistrada de primeiro grau: Dra. Karla Peregrino Sotilo TJSP (voto n° 24435)
--

Embargos de declaração – Cabimento do recurso nos termos do art. 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC – Necessária observância do art. 933 do CPC – Tributário – Afastamento das Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) da base de cálculo do ICMS – Impossibilidade – Inteligência do Tema nº 986 do A. STJ – Encargo a ser suportado diretamente pelo consumidor final – Modulação de efeitos para preservar as liminares concedidas em momento que antecede o marco de 27/03/2017 (julgamento do REsp nº 1.163.020/RS), até a publicação do acórdão do Tema nº 986 do A. STJ (29/04/2024) – Recurso de apelação e reexame necessário providos para reformar a sentença e julgar a demanda improcedente, sem ressalva à modulação de efeitos – Embargos acolhidos, com efeitos modificativos

Embargos de declaração opostos ao venerando acórdão o qual foi dado **parcial provimento** ao recurso de apelação e ao reexame necessário apenas para afastar a incidência de juros de mora sobre os honorários, e no restante, para confirmar a sentença de **procedência**, que reconheceu o direito da parte demandante ao não pagamento de ICMS sobre o valor da tarifa TUST e TUSD, além da restituição dos valores pagos no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
12ª Câmara – Seção de Direito Público

quinquênio que precedeu o ajuizamento do feito, acrescido dos demais consectários legais.

Os embargos são opostos a pretexto de omissão, porquanto, de acordo com o arcabouço constitucional e a jurisprudência das **Cortes Superiores**, o regime de substituição tributária aplicável ao caso em apreço induz à inviabilidade de as tarifas TUST e TUSD não integrarem a base de cálculo do ICMS.

Após longo período de sobrestamento do feito, sobreveio o julgamento do **Tema nº 986** pelo **A. STJ** e o consequente cancelamento do **IRDR nº 2246948-26.2016.8.26.0000** pela **Colenda Seção de Direito Público deste Egrégio Tribunal de Justiça**, tendo sido oportunizada manifestação das partes com soalho no **art. 1.023, §2º, do CPC**.

Tal, em abreviado, o relatório.

Inicialmente, de acordo com o **art. 933 do Código de Processo Civil**, “se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias”, ao passo que o **art. 1.022, parágrafo único, inciso I, do mesmo diploma normativo**, traz que “considera-se omissa a decisão que [...] deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
12ª Câmara – Seção de Direito Público

julgamento".

Nesta medida, considerando o superveniente julgamento de tese repetitiva firmada pelas Cortes Superiores nos termos do **art. 1.036 e seguintes do CPC**, são plenamente cabíveis os embargos de declaração para corrigir dissonâncias do julgado de eventual entendimento vinculante, o que se verifica na espécie.

E, no *meritum causae*, razão assiste à **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**.

Com efeito, após extensos debates no âmbito jurisprudencial, que ensejaram a afetação da matéria *sub examine* pelo **A. STJ no Tema nº 986**, sobreveio o respectivo julgamento definindo a tese jurídica de que "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" (STJ, 1ª Seção, REsp nº 1.692.023/MT, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 13/04/2024, DJE 29/05/2024).

Nesta medida, diante do caráter vinculativo do julgado adrede referido, com soalho no **art. 927, inciso III, do CPC**, sagram-se despidiendas maiores digressões a respeito, sendo o caso de se aplicar, ao presente caso, a tese definida no **Tema nº**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
12ª Câmara – Seção de Direito Público

986 do A. STJ.

Inafastável, pois, o reconhecimento da possibilidade de inclusão da **Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão – TUST** e da **Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição – TUSD** na base de cálculo do ICMS incidente sobre a fatura de energia elétrica do consumidor final, haja vista constituírem encargos que devem ser diretamente por ele suportados.

Em casos crivados de analogia, os recentíssimos precedentes deste **Egrégio Tribunal de Justiça**:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - TUSD/TUST - Pretensão da parte Autora à exclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão e Distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD) da base de cálculo do ICMS - Impossibilidade - Art. 155, II, § 3º, da CF - A Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD) integram a base de cálculo do ICMS quando lançadas na fatura de energia elétrica como encargo a ser suportado pelo consumidor final - Tema nº 986/STJ - Ausência modulação dos efeitos no caso concreto - Inexistência de decisão concedendo a tutela antecipada em data anterior à publicação do acórdão do julgamento do REsp 1.163.020/RS - Sentença de procedência reformada - Embargos de Declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento à Apelação da Requerida Fazenda Pública Estadual, julgando improcedente a ação. (TJSP, 4ª Câmara de Direito Público, Embargos de Declaração Cível nº 1025908-49.2016.8.26.0562, Relatora Des. Ana Liarte, j. 11/12/2024)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO

São Paulo

12ª Câmara – Seção de Direito Público

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA – ICMS sobre tarifa de transmissão e distribuição de energia elétrica – Pretensão de exclusão da TUST e TUSD da base de cálculo do ICMS – Legitimidade ativa configurada (Tema 537 do STJ) - Tema 986 do STJ - A TUST e/ou a TUSD, quando lançadas na fatura de energia elétrica, como encargo a ser suportado diretamente pelo consumidor final (seja ele livre ou cativo), integra a base de cálculo do ICMS – Modulação temporal dos efeitos da decisão para a data de 27/03/2017, data de publicação do acórdão no REsp nº 1.163.020 – Antecipação de tutela concedida em 25/01/2017– Contribuinte beneficiado pela modulação – Inexistência, entretanto, de repetição de indébito tributário – Acórdão reformado -Embargos de declaração acolhidos, com alteração do resultado. (TJSP, 12ª Câmara de Direito Público, Embargos de Declaração Cível nº 1000349-06.2017.8.26.0223, Relator Des. J. M. Ribeiro de Paula, j. 09/12/2024)

Imperioso anotar, no entanto, que o **A. STJ** modulou os efeitos do julgamento proferido no **Tema nº 986** para preservar as decisões liminares favoráveis aos contribuintes proferidas até o dia 27/03/2017, o que deve ser observado no caso em testilha, eis que o ajuizamento do feito se deu em 27/06/2016, contudo não houve a concessão de liminar assegurando precariamente o objeto demandado.

Deste modo, a pretensão deduzida *initio litis* é improcedente e a modulação dos efeitos do **Tema nº 986 do A. STJ** não deve ser aplicada à espécie para afastar a TUSD e a TUST na base de cálculo do ICMS até a data de publicação do acórdão paradigma, ocorrida em 29/05/2024.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
12ª Câmara – Seção de Direito Público

Neste sentido, o entendimento desta
Colenda Seção de Direito Público: *in verbis*

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. IMPROCEDÊNCIA. I. CASO EM EXAME. 1. Ação proposta para questionar a inclusão das tarifas de uso do sistema de transmissão (TUST) e de distribuição (TUSD) na base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica. A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido da autora, mas sem concessão de tutela de urgência. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO. 2. A questão em discussão consiste em definir se as tarifas TUST e TUSD, lançadas na fatura de energia elétrica, integram a base de cálculo do ICMS. III. RAZÕES DE DECIDIR. 3. O Superior Tribunal de Justiça, no Tema nº 986, decidiu que as tarifas TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS, com eficácia "erga omnes" e efeito vinculante. 4. **A modulação dos efeitos da decisão do STJ não se aplica ao caso concreto, pois a demanda correu sem antecipação de tutela.** IV. DISPOSITIVO E TESE. 5. Recurso provido para julgar improcedente a ação. Tese de julgamento: 1. A TUST e a TUSD integram a base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica. Legislação Citada: LC 87/1996, art. 13, § 1º, II, "a"; CPC, art. 85, § 8º. Jurisprudência Citada: STJ, REsp 1.163.020/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJE 27.3.2017; STJ, Tema nº 986. (TJSP; Embargos de Declaração Cível 1027575-70.2016.8.26.0562; Relator (a): Osvaldo Magalhães; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 3ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 17/02/2025; Data de Registro: 17/02/2025)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO –AÇÃO DECLARATÓRIA – ICMS sobre tarifa de transmissão e distribuição de energia elétrica – Pretensão de exclusão da TUST e TUSD da base de cálculo do ICMS – Tema 986 do STJ - A TUST e/ou a TUSD, quando lançadas na fatura de energia elétrica, como encargo a ser



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO

São Paulo

12ª Câmara – Seção de Direito Público

suportado diretamente pelo consumidor final (seja ele livre ou cativo), integra a base de cálculo do ICMS – Modulação temporal dos efeitos da decisão para medidas de antecipação da tutela deferidas até 27/03/17 ainda vigentes – **Contribuinte não beneficiado pela modulação – Acórdão reformado** -Embargos de declaração prejudicados, com alteração do resultado. (TJSP; Embargos de Declaração Cível 1035291-51.2016.8.26.0562; Relator (a): J. M. Ribeiro de Paula; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 04/02/2025; Data de Registro: 04/02/2025)

Destarte, impõe-se acolher os embargos declaratórios para prover o recurso fazendário e a remessa necessária e **julgar a demanda improcedente**, sem a ressalva do afastamento da inclusão da TUSD e da TUST da base de cálculo do ICMS até 29/05/2024, conforme a modulação de efeitos do **Tema nº 986 do A. STJ**.

Como consectário lógico do julgamento, inverte-se o ônus sucumbencial integralmente em desfavor da parte demandante, a qual deverá arcar com custas e despesas processuais, assim como honorários advocatícios que ora se fixam em 10% sobre o valor da causa, nos termos do **art. 85, §§2º e 3º, do CPC**.

Ficam as partes notificadas de que, em caso de oposição de embargos declaratórios, o processamento e o julgamento serão realizados por meio de sessão virtual permanente.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
12ª Câmara – Seção de Direito Público

Postas tais premissas, por meu voto,
acolhem-se os embargos, **com efeitos modificativos**, para **dar provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário** e decretar a improcedência da demanda, nos termos deste acórdão.

SOUZA MEIRELLES
Desembargador Relator