



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000381509

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1033464-05.2016.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante MARCIA REGINA DE CARVALHO FREITAS, 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, 18 de abril de 2025.

OSVALDO DE OLIVEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 41.191

COMARCA: SANTOS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1033464-05.2016.8.26.0562

APELANTE: MARCIA REGINA DE CARVALHO FREITAS

APELADO: ESTADO DE SÃO PAULO

Juíza de 1ª instância: Patrícia Naha

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 07/11/2016, porém sobreveio sentença desfavorável ao contribuinte, absorvendo os efeitos da tutela anteriormente deferida. Inexistência de liminar vigente. Modulação que não beneficia a autora.

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 Marcia Regina de Carvalho Freitas 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. 74/79) julgou improcedente a ação e revogou a liminar concedida. Pela sucumbência, condenou a parte autora a arcar com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa (R\$5.000,00), atualizado, observada a gratuidade concedida.

Esta 12ª Câmara de Direito Público, em julgamento proferido em 02/08/2017, deu provimento ao recurso interposto pela autora, para julgar procedente o pedido e declarar a inexistência da relação jurídico-tributária entre a autora e a ré, no que tange ao ICMS incidente sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST), de Distribuição (TUSD) e condenar a ré a restituir, à autora, de forma simples, o montante indevidamente pago, acrescido, desde cada pagamento, de correção monetária, pela Tabela Prática do TJSP e, após o trânsito em julgado da sentença, pela taxa SELIC, observando-se a prescrição quinquenal, a partir do ajuizamento da ação, valor a ser apurado em fase de liquidação de sentença. Pela sucumbência, condenou a vencida ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios cujo montante será igualmente definido em fase de liquidação (fls. 116/126).

O Estado de São Paulo interpôs recursos especial (fls. 129/138), o qual foi sobrestado (fls. 203).

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. 205/207).

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 a autora.

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 deferida no primeiro grau de jurisdição (fls. 25/27). Porém, em 07 de abril de 2017, foi prolatada sentença de improcedência do pedido. Por conseguinte, proferida decisão em cognição exauriente, a antecipação da tutela de urgência deferida 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 a autora.

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.

Deixa-se de majorar os honorários advocatícios pelo trabalho desenvolvido em sede recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, uma vez que já foram arbitrados no limite estabelecido no § 3.º para a fase de conhecimento.

À vista do exposto, acolhe-se a revisão do julgado, para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

negar provimento ao recurso.

OSVALDO DE OLIVEIRA

Relator

**