



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000382176

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1032802-41.2016.8.26.0562/50000, da Comarca de Santos, em que são embargantes FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e ESTADO DE SÃO PAULO, é embargado MARCO ANTÔNIO CRUZ SIQUEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Acolheram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente), TANIA AHUALLI E SIDNEY ROMANO DOS REIS.

São Paulo, 21 de abril de 2025.

SILVIA MEIRELLES
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Embargos de Declaração nº 1032802-41.2016.8.26.0562/50000

Embargante: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Embargado: MARCO ANTÔNIO CRUZ SIQUEIRA

Comarca: SANTOS

Voto nº 24.144 - KM*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – TUST e TUSD
- V. acórdão que negou provimento ao recurso de apelação da embargante, mantendo a r. sentença de procedência da ação – Omissão – Ocorrência – Entendimento sedimentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Tema 986 (REsp 1.692.023/MT), sob o rito dos recursos especiais repetitivos, fixou a tese 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, integra, para os fins do art. 13, § 1º, II, 'a', da LC 87/1996, a base de cálculo do ICMS*” – Necessidade, no entanto, de observância da modulação dos efeitos – Tutela de urgência deferida em data anterior à publicação do acórdão do julgamento do REsp 1.163.020/RS (27/03/2017) – Embargos acolhidos, com efeitos infringentes do julgado, com observação.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos termos do artigo 1.022, inciso II, do CPC, alegando omissão no v. acórdão, visto que não analisado à luz de toda a legislação invocada, o que impede, ainda, o seu acesso às instâncias superiores, nos termos das Súmulas ns. 282 e 356, ambas do C. STF.

Assim, roga pelo seu acolhimento, suprindo-se a omissão apontada.

Nos termos da r. decisão a fls. 173/174, o então Relator Des. Leme de Campos determinou a suspensão do processo para fins de se aguardar o julgamento do IRDR n. 2246948-26.2016.8.26.0000.

Houve a transferência de relatoria (fls. 177) e os autos vieram a mim conclusos.

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

Embora haja grande discussão, na doutrina e na jurisprudência, a respeito da natureza jurídica dos embargos de declaração e da possibilidade deste atribuir efeitos infringentes ao julgado, entendendo ser incabível os embargos de declaração com efeitos infringentes, este tem sido admitido em situações excepcionais, quando ocorra manifesto erro de julgamento, ou tenha havido erro material no exame dos autos (RSTJ 47/275, maioria).

O art. 1.022, do CPC, por sua vez, assim estabelece:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;*
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;*
- III - corrigir erro material.”*

No caso, de fato, se faz necessário corrigir o julgado, pelos seguintes fundamentos.

Cinge-se a controvérsia acerca da inclusão das tarifas de uso do sistema de transmissão e de distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD) na base de cálculo do ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica.

Após a publicação do v. acórdão, em 13 de março de 2024, ao apreciar o REsp 1.692.023/MT (Tema nº 986), sob a sistemática dos recursos repetitivos, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou tese segundo a qual 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.*”.

Conforme constou do voto do E. Ministro Herman Benjamin:

“(…) como se sabe (e será adiante explicitado), o sistema nacional da energia elétrica abrange diversas etapas

interdependentes, conexas finalisticamente, entre si, como a geração/produção (ou importação), a transmissão e a distribuição. A constatação do acima exposto deriva do simples raciocínio segundo o qual basta a supressão de qualquer uma delas (geração, transmissão ou distribuição) que será possível concluir que inexistirá a possibilidade física, material, de se efetivar o consumo da energia elétrica. Nessa linha de raciocínio, o art. 13, § 1º, da LC 87/1996 descreve os diversos componentes que integram a base de cálculo do ICMS, mencionando-os nos seguintes termos: a) o montante do próprio imposto; b) o valor correspondente a seguros; c) o valor correspondente a juros; d) o valor correspondente a demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas; e) o valor correspondente a descontos concedidos sob condição; f) o valor correspondente a frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado.”.

Importante ressaltar, ainda, que o C. Supremo Tribunal Federal já havia apreciado a medida cautelar na ADI 7195, ocasião em que suspendeu a redação dada pela LC 194/22 ao art. 3º, X, da LC 87/93, segundo a qual o ICMS não incidiria sobre serviços de transmissão e distribuição e encargos setoriais vinculados às operações com energia elétrica.

A Corte Superior, pelo voto do relator Min. Luiz Fux, fundamentou a concessão da medida cautelar para suspensão da

eficácia da norma, sob o fundamento de que a Constituição Federal, em seu art. 155, § 3º, ao disciplinar a incidência do ICMS sobre as operações relativas a energia elétrica, o fez levando em conta o total dessas operações (o que incluiria a TUST e a TUSD) e não apenas o montante relativo ao consumo.

Desse modo, diante do caráter vinculante da tese firmada pelo C. STJ, no Tema 986 (art. 1040, III, do CPC) e da sinalização expressa do C. STF no mesmo sentido, de rigor a reforma da r. sentença, bem como do v. acórdão que a manteve, atribuindo-se efeitos infringentes ao presente recurso.

Ressalte-se, por oportuno, que não se olvida que houve a modulação dos efeitos da decisão do Tema 986/STJ, a qual se deu da seguinte forma: *“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 inexistir tutela de urgência ou de evidência (ou cuja tutela anteriormente 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.”

No caso, uma vez que a tutela de urgência foi deferida em 31.10.2016 (fls. 22/24), ficam mantidos os seus efeitos, para que, independentemente de depósito judicial, a parte autora recolha o ICMS sem a inclusão da TUSD e da TUST na base de cálculo, até a data da publicação do acórdão do Tema Repetitivo 986.

Destarte, de rigor acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes do julgado, na forma supra decidida, julgando-se improcedente a ação, com observação.

Invertidas as verbas de sucumbência, condena-se a parte autora, ora embargada, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 12% (doze por cento) do valor atualizado da causa, percentual este que já se encontra majorado ante a fase recursal, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC.

Ressalta-se que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões do *decisum*, considerando-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional invocada pelas partes, inclusive nos presentes embargos declaratórios, nos termos do art. 1.025, do CPC.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, pelo meu voto, **acolhem-se** os embargos declaratórios, com efeitos infringentes do julgado, devendo a presente declaração fazer parte integrante do v. acórdão embargado.

SILVIA MEIRELLES

Relatora