



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000384550

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1033064-88.2016.8.26.0562/50000, da Comarca de Santos, em que é embargante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é embargada CELIA REGINA DOS SANTOS.

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 de Declaração da Fazenda do Estado de São Paulo para, sanada omissão, dar provimento ao recurso e assim julgar improcedente o pedido nos termos do art. 487, I, do CPC. V.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente sem voto), MARIA OLÍVIA ALVES E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

SIDNEY ROMANO DOS REIS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 43.954

Embargos de Declaração nº 1033064-88.2016.8.26.0562/50000

Embargante: Fazenda do Estado de São Paulo

Embargada: Celia Regina dos Santos

Comarca: Santos

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I. Caso em Exame

Ação Ordinária proposta contra a Fazenda do Estado de São Paulo, visando declarar a inexistência de relação jurídico-tributária sobre o ICMS incidente nas tarifas TUST/TUSD e a restituição dos valores pagos indevidamente.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se os valores de TUST e TUSD devem integrar a base de cálculo do ICMS, considerando a omissão do acórdão embargado em observar a suspensão do feito devido ao IRDR nº 226948-26.2016.8.26.0000.

III. Razões de Decidir

3. O acórdão embargado foi omissor ao não observar a suspensão do feito.

4. A matéria foi apreciada pelo STJ no julgamento do REsp 1.692.023/MT (Tema nº 986), que determinou a inclusão das tarifas TUST/TUSD na base de cálculo do ICMS, com modulação dos efeitos da decisão. Modulação dos efeitos inaplicável ao caso - Improcedência do pedido que se impõe.

IV. Dispositivo e Tese

5. Embargos de Declaração acolhidos para sanar omissão e dar provimento à remessa necessária e ao recurso da Fazenda do Estado de São Paulo, julgando improcedente o pedido inicial. A parte autora arcará com custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 11% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade de Justiça de que beneficiária.

Tese de julgamento: 1. A tarifa de uso do sistema de transmissão (TUST) e/ou a tarifa de uso de distribuição (TUSD) integra a base de cálculo do ICMS.

Legislação Citada:

CPC, art. 85, § 11º; art. 487, I; art. 927, III.

LC 87/1996, art. 13, § 1º, II, 'a'.

Jurisprudência Citada:

STJ, REsp nº 1.692.023/MT, Tema nº 986.

STJ, AgInt no REsp nº 2.044.906/PR, Rel. Min. Afrânio Vilela, Segunda Turma, julgado em 08/04/2024.

1. Por meio de Acórdão de fls. 104/115 dos autos principais, da lavra deste Relator, a C. 6ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, **negou provimento à remessa necessária e ao recurso da Fazenda do Estado**, majorados os honorários advocatícios de sucumbência nos termos do art. 85, § 11, do novo CPC.

Mantida assim a r. Sentença de fls. 70/72, do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Santos, nos autos da Ação Declaratória c/c Repetição de Indébito Tributário proposta por Celia Regina dos Santos em face da Fazenda do Estado de São Paulo, assim decidiu: **"JULGO PROCEDENTE a ação para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre requerente e requerido no tocante ao ICMS incidente sobre a tarifa de uso do sistema de transmissão e distribuição de energia elétrica (TUST e TUSD) e condenar o requerido à restituição dos valores pagos a este título nos cinco anos anteriores à propositura da presente ação, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidos de correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação supra. Pela sucumbência, arcará o réu com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do valor da condenação a ser apurado quando liquidado o julgado (art. 85, § 4º, II, do CPC)"**.

Irresignada com os termos do Acórdão, a **Fazenda do Estado de São Paulo** opõe os presentes **Embargos de Declaração** com razões de fls. 01/02 do apenso digital.

Determinada a suspensão do feito, fls. 04.

Superada a causa de suspensão, vieram-me conclusos novamente.

2. Estes embargos foram tempestivamente interpostos.

Devem, pois, ser conhecidos.

3. Os presentes **Embargos de Declaração** comportam acolhida.

A questão ora controvertida diz respeito à inclusão dos valores de **TUST e TUSD** na base de cálculo do **ICMS**.

Com efeito foi omissa o Acórdão embargado porque não observada a determinação de suspensão do feito em razão do IRDR.

Demais disso, impõe atentar que a matéria foi apreciada pelo **E. Superior Tribunal de Justiça** no julgamento do **1.692.023/MT (Tema nº 986/STJ)**, submetido ao regime dos recursos repetitivos (**Tema nº 986**), que fixou 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, § 1º, II, 'a', da LC 87/1996, a base de cálculo do ICMS”.

Houve, ainda, a modulação dos efeitos da r. decisão, a fim de fixar que: **“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 inexistia tutela de urgência ou de evidência (ou cuja tutela anteriormente concedida não mais se encontre vigente, por ter sido cassada ou reformada; e c) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a tutela de urgência ou evidência tenha sido condicionada à realização de depósito judicial”.**

A modulação de efeitos alcança o contribuinte que tenha ajuizado ação e obtido o deferimento da liminar até 27 de março de 2017, desde que não tenha sido condicionada ao depósito judicial e não tenha sido cassada ou reformada.

Ressalte-se que no presente caso não houve deferimento de tutela de urgência, de modo que a modulação dos efeitos não beneficia a parte autora.

No mais, como o julgamento foi realizado sob a sistemática

dos recursos repetitivos, a observância da tese exarada pela Corte Superior é de caráter obrigatório (art. 927, III, CPC) e deve ser aplicada aos processos semelhantes em trâmite nos tribunais de todo o país, como no presente caso.

E, conforme já assentou o Col. STJ, que **“A jurisprudência desta Corte é firme quanto à possibilidade de aplicação imediata do entendimento firmado sob o rito dos recursos repetitivo ou da repercussão geral, sendo desnecessário aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma”** (AgInt no REsp n. 2.044.906/PR, relator Ministro Afrânio Vilela, Segunda Turma, julgado em 08/04/2024, DJe de 11/04/2024).

Impõe-se, portanto, a reforma da r. Sentença para dar provimento à remessa necessária e ao recurso da Fazenda do Estado de São Paulo e reconhecer a improcedência dos pedidos iniciais.

Diante da inversão do julgamento, fica a **parte autora** condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 11% do valor atualizado da causa, já considerado o trabalho adicional realizado em grau recursal, na forma do art. 85, § 11º, do CPC, observada a gratuidade de Justiça de que beneficiária.

4. Ante o exposto, pelo meu voto, acolho os Embargos de Declaração da Fazenda do Estado de São Paulo para, sanada omissão, dar provimento ao recurso e assim julgar improcedente o pedido nos termos do art. 487, I, do CPC.

Sidney Romano dos Reis

Relator