

Recurso Especial Cível nº 0000805-20.2017.8.19.0044

Recorrente: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Recorrida: SANDRA MARTINS AGUIAR

### DECISÃO

Trata-se de recurso especial tempestivo, id. 265, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c” da Constituição Federal, interposto em face dos acórdãos da 7ª Câmara de Direito Privado, id. 148 e 205, assim ementados:

*“APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA, DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZATÓRIA. COBRANÇA DE ICMS SOBRE AS TARIFAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (TUST E TUSD). Inclusão indevida das tarifas de utilização do sistema de distribuição e transmissão na base de cálculo do ICMS. Incidência sobre os custos de circulação da energia, operação anterior de transmissão e distribuição de energia elétrica. Impossibilidade. Precedente do STJ neste sentido. Tributo cujo fato gerador se refere exclusivamente à saída da mercadoria e ao efetivo consumo. Exegese da Súmula 391 do STJ. Entendimento recente do STJ no REsp 1.163.020/RS, proferido em 21/03/17, que sequer foi unânime e não suplanta o entendimento até então majoritário. Pretensão de restituição do indébito que deve*

*ser acolhido, de forma simples, respeitada a prescrição quinquenal. Repetição de indébito tributário estadual que importa em incidência de juros no percentual de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado da sentença. Incidência da Súmula 188 do STJ. Correção monetária que deve fluir desde o pagamento indevido feito pelo contribuinte, ex vi da Súmula 162 do STJ. Cobrança indevida que não gera danos morais, restando evidenciado o mero aborrecimento que não confere ao contribuinte qualquer indenização, conforme Súmula 75 deste Tribunal. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.”*

*“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NA DECISÃO EMBARGADA. (TUST E TUSD). A contradição que autoriza o manejo dos embargos é somente a interna ao acórdão, verificada entre os fundamentos que o alicerçam e a conclusão. A contradição externa não satisfaz a exigência do art. 1.022 do NCPC para efeito de acolhimento dos aclaratórios. Acórdão que enfrentou todas as questões. Inexistência de violação do art. 489, § 1º, IV, do NCPC, eis que incabível de afastar a conclusão do julgado. Embargos Declaratórios somente são cabíveis nas hipóteses do artigo 1.022 do NCPC. Embargos conhecidos, porém desprovidos.”*

Inconformado, em suas razões do recurso especial, o Estado do Rio de Janeiro alega violação ao artigo 13, inciso I, e §1º, inciso II, alínea “a” da Lei Complementar nº 87/96, e divergência jurisprudencial.

Contrarrazões apresentadas no id. 323.

Decisão desta Terceira Vice-Presidência, id. 329, determinando o sobrestamento do recurso especial, tendo como base o **Tema 986 do STJ**.

Certidão, id. 350, constatando o trânsito em julgado do **Tema 986 do STJ**.

Por conseguinte, sobreveio nova decisão no id. 352, negando seguimento ao recurso especial.

Em seguida, o recorrente ERJ interpôs agravo interno no id. 412, tendo sido proferida nova decisão determinando o envio dos autos à Câmara de origem para eventual juízo de retratação, conforme decisão de id. 425

Acórdão proferido pela 7ª Câmara de Direito Privado, id. 457, exercendo juízo de retratação positivo, assim ementado:

*“JUÍZO DE RETRATAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELO DO AUTOR AUTOREAL. ACÓRDÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO AUTOREAL. QUESTÃO RELATIVA À*

*INCLUSÃO DA TARIFA DE USO DO SISTEMA TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (TUST) E DA TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (TUSD) NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. APLICAÇÃO DA TESE FIRMADA PELA CORTE SUPERIOR QUANDO DO JULGAMENTO DO TEMA 986 DO STJ, EM 13/03/2024 E TRÂNSITO EM JULGADO EM 21/08/2025, NO SENTIDO DE "QUE AS REFERIDAS TARIFAS, QUANDO LANÇADAS COMO ENCARGO A SER SUPOSTADO PELO CONSUMIDOR FINAL, INTEGRAM A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO". COBRANÇA DEVIDA. NCIDÊNCIA DO TEMA Nº 986 STJ. AS TARIFAS TUST E OU TUSD, QUANDO LANÇADAS NA FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA, COMO ENCARGOS A SEREM SUPOSTADOS 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. PRECEDENTES. MODULAÇÃO DOS EFEITOS RESTRITA ÀS HIPÓTESES DE LIMINARES ANTERIORMENTE DEFERIDAS, SITUAÇÃO NÃO CONFIGURADA NOS AUTOS. EXERCIDO O JUÍZO DE RETRATAÇÃO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO VERGASTADO, NEGANDO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR"*

É o relatório.

A questão relativa à “Inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica (TUST) e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica (TUSD) na base de cálculo do ICMS” foi afetada ao **Tema Repetitivo 986 do Superior Tribunal de Justiça**. No julgamento dos recursos especiais representativos da controvérsia, a Primeira Seção da Corte Superior firmou tese no seguinte sentido:

*“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.”*

A Corte Superior decidiu pela modulação dos efeitos da tese repetitiva, *in verbis*:

*“38. 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.***

39. 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

40. 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."

Assim, considerando o exercício positivo do juízo de retratação pelo órgão julgador de origem, está prejudicado o recurso especial interposto.

À vista do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso especial e determino, por consequência, a **BAIXA DO PROCESSO AO ÓRGÃO DE ORIGEM**.

Intime-se.

Rio de Janeiro, 02 de setembro de 2026.

Desembargador **HELENO NUNES**

Terceiro Vice-Presidente