



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**  
**GAB. DRA TASSIANA DA COSTA CABRAL**  
**Primeira Turma Recursal Fazendária**



Processo nº: 0241810-02.2019.8.19.0001  
Recorrente: ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
Recorrido: MARCO ANTONIO SERRA ALVES

Processo nº: 0241810-02.2019.8.19.0001  
Recorrente: ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
Recorrido: MARCO ANTONIO SERRA ALVES

RECURSO INOMINADO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. TEMA 745 DO STF. SELETIVIDADE. ALÍQUOTA EM 18%. TUST/TUSD. TEMA 986 DO STJ. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. INDEVIDA RESTITUIÇÃO DOS VALORES CORRESPONDENTES. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (index 163) interposto pelo Estado do Rio de Janeiro em face da sentença (index 150) que julgou procedente em parte o pedido formulado por MARCO ANTONIO SERRA ALVES, nos seguintes termos:

“Pelo exposto, JULGO PROCEDENTES EM PARTE os pedidos, na forma do artigo 487, I, do CPC, para condenar o réu a recolher o ICMS nas operações de compra de energia elétrica da parte autora com a alíquota genérica de 18% acrescida do adicional relativo ao fundo de combate à pobreza, abstendo-se de aplicar alíquota superior. Condenar o réu a pagar à parte autora a quantia de R\$ 590,07 (quinhentos e noventa reais e sete centavos), a título de indenização por danos materiais, corrigida monetariamente a partir da data do efetivo desembolso e acrescidos de juros moratórios a partir da citação, na forma do artigo 1º F da Lei 9494/97 com a redação dada pela Lei 11960/2009 até 8/12/2021 e, a partir de tal data, a atualização monetária e a compensação da mora incidindo uma única vez pela taxa SELIC, na forma da EC 113/21. JULGO IMPROCEDENTE o pedido referente a incidência do ICMS sobre TUST ou TUSD/EUSD.”

Em suas razões, o recorrente sustenta que a sentença deve ser parcialmente reformada, pois, embora tenha corretamente aplicado o Tema 745 do STF, fixou a alíquota do ICMS em 18% sem considerar a superveniente Lei Estadual nº 10.253/2023, que elevou a alíquota geral para 20%. Requer, assim, que seja observada a alíquota genérica vigente em cada período. Sustenta, ainda, que a sentença foi omissa quanto ao valor de R\$ 596,04 indicado pelo autor a título de ICMS incidente sobre TUST/TUSD, requerendo que seja expressamente afastada sua restituição, diante da improcedência desse pedido.





É o relatório.

**VOTO.**

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

A insurgência merece parcial acolhimento.

A controvérsia relativa à alíquota do ICMS incidente sobre energia elétrica deve ser solucionada à luz do julgamento do Tema 745 do Supremo Tribunal Federal, que teve como 'leading case' o RE 714.139/SC (Alcance do art. 155, § 2º, III, da Constituição federal, que prevê a aplicação do princípio da seletividade ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS), sendo fixada a seguinte tese:

"Adotada, pelo legislador estadual, a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços."

"Em continuidade de julgamento, o Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão, estipulando que ela produza efeitos a partir do exercício financeiro de 2024, ressaltando as ações ajuizadas até a data do início do julgamento do mérito (5/2/21), nos termos do voto ora reajustado do Ministro Dias Toffoli, Redator para o acórdão, vencido o Ministro Edson Fachin. Plenário, Sessão Virtual de 10.12.2021 a 17.12.2021."

Consoante a tese fixada pelo STF, adotada a técnica da seletividade em relação ao ICMS, não podem as operações relativas à energia elétrica e aos serviços de telecomunicação ser tributadas em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade desses bens e serviços.

O entendimento foi reafirmado pelo Supremo Tribunal Federal em diversos julgamentos, tendo sido reconhecido que a energia elétrica constitui bem essencial, não podendo receber tratamento tributário mais gravoso que aquele dispensado às operações em geral.

A matéria foi, ainda, objeto de disciplina legislativa superveniente, tendo a Lei Complementar nº 194/2022 incluído no Código Tributário Nacional e na Lei Complementar nº 87/96 disposição expressa no sentido de que a energia elétrica é bem essencial e de que é vedada a fixação de alíquota em patamar superior ao das operações em geral.

No caso concreto, a sentença reconheceu corretamente a incidência do Tema 745, inclusive porque a presente demanda foi ajuizada em 27/09/2019, encontrando-se abrangida pela ressalva relativa à modulação dos efeitos do precedente, razão pela qual deve ser mantida.





**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**  
**GAB. DRA TASSIANA DA COSTA CABRAL**  
**Primeira Turma Recursal Fazendária**

Quanto ao pedido de exclusão da TUST/TUSD da base de cálculo do ICMS, com consequente restituição dos valores que entendia indevidamente recolhidos, verifica-se que a sentença julgou improcedente, observando o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema 986, segundo o qual a TUST e a TUSD devem integrar a base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica nas hipóteses abrangidas pelo precedente.

O próprio Estado, em suas razões recursais, reconhece que a sentença julgou improcedente o pedido relativo às rubricas TUST/TUSD, pretendendo apenas que conste expressamente que o valor de R\$ 596,04 indicado na planilha da parte autora não integra a condenação.

Nesse particular, o esclarecimento é pertinente. Se o pedido de restituição referente ao ICMS incidente sobre TUST/TUSD foi julgado improcedente, o montante de R\$ 596,04 correspondente a essas rubricas não pode integrar a condenação imposta ao Estado. Todavia, tal providência não implica alteração do julgamento de mérito, que permanece íntegro quanto à improcedência do pedido. Apenas se explicita, para fins de cumprimento do julgado, que a condenação de R\$ 590,07 reconhecida na sentença não compreende valores referentes à TUST/TUSD.

Ante o exposto, VOTO PELO CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO INOMINADO, para reformar parcialmente a sentença, exclusivamente para esclarecer que a condenação não abrange os valores relativos ao ICMS incidente sobre as rubricas TUST/TUSD, inclusive o montante alegado de R\$ 596,04, tendo em vista a improcedência desse pedido.

Sem custas e honorários, ante o provimento do recurso.

Transitado em julgado, dê-se baixa e remeta-se ao Juízo de origem.