



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO Nº: 0434661-73.2016.8.19.0001

EMBARGANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMBARGANTE: CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A

EMBARGADOS: AS MESMAS PARTES

RELATORA: DES. ADRIANA RAMOS DE MELLO

ACÓRDÃO

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. CRÍTICA À DECISÃO EMBARGADA A PRETEXTO DE OMISSÃO. PROVIMENTO DOS RECURSOS.

I. CASO EM EXAME

1. Embargos de Declaração opostos pelo Estado do Rio de Janeiro para sanar a omissão quanto ao cálculo da correção monetária e dos juros pela taxa SELIC.
2. Embargos de Declaração opostos pela Cencosud Brasil Comercial S.A. visando sanar a omissão quanto à incidência de juros e atualização monetária e fixação dos honorários advocatícios.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. O cerne da questão consiste em saber se há pontos omissos no acórdão.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. a correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso (Tema nº 905 do STJ, item 3.3: "Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. (...)").
5. No caso do Estado do Rio de Janeiro, a partir de 02.01.2013, incide a Taxa Selic, nos termos da Lei Estadual nº. 6.127/2011, a qual já engloba os juros e correção monetária.

ILS

Secretaria da Sexta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manuel, 37 – Lâmina III – sala 236
Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 213133-6603– E-mail: 06cdirpub@tjrj.jus.br

Processo nº: 0434661-73.2016.8.19.0001





6. Tratando-se de condenação da Fazenda Pública em obrigação ilíquida, a definição dos honorários sucumbenciais deverá ocorrer na fase de liquidação, na forma do que preceitua o artigo 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Embargos de declaração conhecidos e, no mérito, providos.

Dispositivos relevantes citados: CPC, art. 85, § 4º, II. Lei Estadual nº 6.127/2011.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Tema nº 905; TJRJ, Apelação: 0125833-25.2020.8.19.0001 202300178234, Relator: Des(a). SÉRGIO SEABRA VARELLA, Data de Julgamento: 14/12/2023, QUARTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 7ª CÂMARA, Data de Publicação: 19/12/2023); Apelação / Remessa Necessária nº 0149986-64.2016.8.19.0001. Quinta Câmara De Direito Público (Antiga 16ª Câmara Cível). Des(a). Rose Marie Pimentel Martins. Julgamento: 31/10/2024; Apelação / Remessa Necessária nº 0132961-96.2020.8.19.0001. Oitava Câmara De Direito Público. Des(a). Margaret de Oliveira Valle dos Santos. Julgamento: 22/05/2025; Apelação / Remessa Necessária nº 0264810-60.2021.8.19.0001. Sexta Câmara De Direito Público (Antiga 21ª Câmara Cível). Des(a). Lídia Maria Sodre De Moraes. Julgamento: 17/09/2024.

Vistos, relatados e discutidos estes autos dos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO nº 0434661-73.2016.8.19.0001**, em que são embargantes o **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A** e embargadas as **MESMAS PARTES**.

ACORDAM os (as) Desembargadores (as) que compõem a Sexta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em **DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E PELA CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A**, suprimindo a omissão suprimindo a omissão e determinando: 1) que a correção

ILS

Secretaria da Sexta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manuel, 37 – Lâmina III – sala 236
Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 213133-6603– E-mail: 06cdirpub@tjrj.jus.br

Processo nº: 0434661-73.2016.8.19.0001





monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso, sendo que, a partir de 02.01.2013, incida apenas a Taxa Selic, nos termos da Lei Estadual nº. 6.127/2011, a qual já engloba os juros e correção monetária; 2) o percentual a título de honorários advocatícios sucumbenciais seja apurado na fase de liquidação, consoante dispõe o artigo 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil, nos termos do voto desta Relatora.

VOTO

Cuida-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO E CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A. (índices 000444 e 000447, respectivamente) em face do acórdão de ídex. 000425, em que ambos alegam omissão quanto à correção monetária e juros a serem aplicados ao caso. Além disso, o segundo embargante alega que poderia ter sido utilizado o critério da equidade na fixação dos honorários advocatícios.

Anulação do acórdão que julgou os embargos de declaração pelo Superior Tribunal de Justiça (índex nº 000606 – fls. 650/653) e retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro para manifestação específica em relação às questões articuladas nos declaratórios.

Eis o breve relato. Decido.

Tempestivos os recursos e presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade, dele se conhece.

ILS

Secretaria da Sexta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manuel, 37 – Lâmina III – sala 236
Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 213133-6603– E-mail: 06cdirpub@tjrj.jus.br

Processo nº: 0434661-73.2016.8.19.0001





Assiste razão aos embargantes, no que tange à fixação de juros e atualização monetária.

Assim, a correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso (Tema nº 905 do STJ, item 3.3: "Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. (...)"). No caso do Estado do Rio de Janeiro, a partir de 02.01.2013, incide a Taxa Selic, nos termos da Lei Estadual nº. 6.127/2011, a qual já engloba os juros e correção monetária.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE A DEMANDA CONTRATADA E NÃO CONSUMIDA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. IRRESIGNAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. 1. Trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, na qual a parte autora pretende que seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher o ICMS sobre os valores da energia elétrica contratada, devendo o imposto incidir somente sobre a energia efetivamente utilizada. Requer ainda que o réu seja condenado a restituir o indébito tributário recolhidos nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Sentença de procedência que foi omissa quanto aos consectários legais, deixando também de observar os termos do artigo 85, §§ 3º e 4º do CPC, para fixação dos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública. 3. Irresignação da parte ré, pugnando tão somente pela necessidade de modificação do julgado, para que seja observada a Taxa Selic desde cada pagamento indevido e,

ILS

Secretaria da Sexta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manuel, 37 – Lâmina III – sala 236
Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 213133-6603– E-mail: 06cdirpub@tjrj.jus.br

Processo nº: 0434661-73.2016.8.19.0001





no que diz respeito à fixação dos honorários advocatícios, a aplicação dos termos do artigo 85, § 3º do CPC. 4. Parte autora que requer a reforma da sentença, para que os honorários sucumbenciais sejam fixados sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor da lide, e não pelo valor da condenação. 5. Juros de mora e correção monetária. Indébito de natureza tributária. Tema 905 do STJ. Lei estadual 6.127/2011. Aplicação da taxa Selic após 02/01/2013, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em 23/06/2020. Inexistindo repetição de indébito anterior a 02/01/2013, data inicial da vigência da lei nº 6.127/2011, deverá ser aplicada a taxa Selic, a partir da data de cada pagamento indevido, até 08/12/2021. 6. Aplicação do artigo 3º da EC nº 113/2021, a partir de sua vigência (09/12/2021). 7. Honorários advocatícios. Sentença ilícita. Percentual que deverá ser definido após liquidado o julgado, conforme o disposto no artigo 85, § 4º, II do CPC, mantida a base de cálculo fixada no decisum, qual seja, o valor da condenação. 8. Reforma parcial da sentença. 9. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR. 10. DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU.” (Apelação: 0125833-25.2020.8.19.0001 202300178234, Relator: Des(a). Sérgio Seabra Varella, Data de Julgamento: 14/12/2023, Quarta Câmara De Direito Público (Antiga 7ª Câmara, Data de Publicação: 19/12/2023)

Além disso, no caso em exame, tem-se que o recurso de apelação interposto pela parte autora foi provido para “reconhecer o direito à repetição do indébito tributário à apelante, configurado pelos pagamentos realizados indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento, bem como aqueles recolhidos no curso da demanda, a título de ICMS em alíquota superior ao percentual de 18% (dezoito por cento), incidente sobre o fornecimento de energia elétrica e de telecomunicações, valor este a ser apurado em liquidação de sentença”.

Nesse contexto, a condenação do Estado do Rio de Janeiro consiste no próprio proveito econômico obtido pela autora, critério que deve ser utilizado para fins de aferição dos honorários. Entretanto, **tratando-se de condenação da Fazenda Pública em obrigação ilícita, a**

ILS

Secretaria da Sexta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manuel, 37 – Lâmina III – sala 236
Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 213133-6603– E-mail: 06cdirpub@tjrj.jus.br

Processo nº: 0434661-73.2016.8.19.0001





definição dos honorários sucumbenciais deverá ocorrer na fase de liquidação, na forma do que preceitua o artigo 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Abaixo, segue o entendimento fixado por este Egrégio Tribunal de Justiça a respeito da matéria em exame:

“Apelação cível. ICMS. Energia elétrica. Ação declaratória quanto à inexigibilidade da cobrança de ICMS em percentual no que exceder a 18% e à devida restituição. Sentença de procedência. Omissão quanto à FECF e à aplicação da Taxa SELIC aos valores vencidos. Recurso a que se dá parcial provimento para: (i) afastar a incidência do percentual referente ao FECF sobre os serviços de energia elétrica a partir de 23/06/2022, determinando-se a restituição dos valores comprovadamente pagos a esse título após essa data, e (ii) determinar que, sobre os valores devidos configurados até 09/12/2021, incidirão juros e correção monetária, de acordo com os temas 810 STF e 905 do STJ, e que, somente após essa data, incide a SELIC, nos termos da EC 113/21, mantendo-se os demais termos da sentença. Sucumbência mínima que impõe os ônus sucumbenciais exclusivamente em desfavor do réu. **Percentual será definido quando ocorrer a liquidação do julgado, na forma do art. 85 § 4º, II do CPC, conforme já fixado pelo Juízo a quo. Vedada, in casu, a fixação de honorários em sede recursal na hipótese de sentença ilíquida.** Parcial provimento do recurso.”

(Apelação / Remessa Necessária nº 0149986-64.2016.8.19.0001. Quinta Câmara De Direito Público (Antiga 16ª Câmara Cível). Des(a). Rose Marie Pimentel Martins. Julgamento: 31/10/2024) (grifos incluídos)

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. **Alegação de ilegalidade na cobrança de ICMS sobre serviços de energia elétrica com base na alíquota de 28%. Sentença de procedência.** Declaração de inconstitucionalidade do artigo 14, VI, b, da Lei nº 2.657/96 pelo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça. Ofensa aos princípios da seletividade e essencialidade. O Órgão Especial

ILS

Secretaria da Sexta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manuel, 37 – Lâmina III – sala 236
Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 213133-6603– E-mail: 06cdirpub@tjrj.jus.br

Processo nº: 0434661-73.2016.8.19.0001





deste Tribunal pacificou o entendimento de que é inconstitucional a cobrança de ICMS sobre serviços de telecomunicações e energia elétrica com base na alíquota de 25%, por violação aos princípios da seletividade e da essencialidade, dispostos no art. 155, § 2º, III, da Constituição Federal, devendo ser aplicada a alíquota genérica de 18%, acrescida do adicional de 5% relativo ao fundo de combate à pobreza, enquanto este perdurar. Recurso do Estado. Verba honorária que deve ser fixada sobre o proveito econômico obtido pela autora. **Tratando-se de condenação da Fazenda Pública em obrigação ilíquida, a definição do percentual dos honorários advocatícios ocorrerá quando liquidado o julgado, nos termos do artigo 85, §4º, inciso II do CPC.** RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(Apelação / Remessa Necessária nº 0132961-96.2020.8.19.0001. Oitava Câmara De Direito Público. Des(a). Margaret de Oliveira Valle dos Santos. Julgamento: 22/05/2025) (grifos incluídos)

“EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL. **AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. ALÍQUOTA DE 32% INCIDENTE SOBRE AS OPERAÇÕES DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA GENÉRICA NO PATAMAR DE 18%.** DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO ÓRGÃO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE E ESSENCIALIDADE. PERCENTUAL REFERENTE AO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA - FECF, CUJA CONSTITUCIONALIDADE FOI RECONHECIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL. VERBA HONORÁRIA QUE DEVE SER FIXADA SOBRE O PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO PELA AUTORA. **TRATANDO-SE DE SENTENÇA ILÍQUIDA, A FIXAÇÃO DE PERCENTUAL DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVERÁ OCORRER TÃO SOMENTE APÓS A LIQUIDAÇÃO DO JULGADO, NOS TERMOS DO QUE DISPÕE O ARTIGO 85, §4º, III, CPC.** CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS QUE DEVEM SER RESSARCIDAS PELO RÉU, QUE RESTOU VENCIDO NA DEMANDA. CONDENAÇÃO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO QUE DEVE SER ATUALIZADA PELA TAXA SELIC. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA, DE OFÍCIO, EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO.”

ILS

Secretaria da Sexta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manuel, 37 – Lâmina III – sala 236
Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 213133-6603– E-mail: 06cdirpub@tjrj.jus.br

Processo nº: 0434661-73.2016.8.19.0001





(Apelação / Remessa Necessária nº 0264810-60.2021.8.19.0001. Sexta Câmara De Direito Público (Antiga 21ª Câmara Cível). Des(a). Lídia Maria Sodre De Moraes. Julgamento: 17/09/2024). (grifos incluídos)

Diante do exposto, **VOTO** no sentido de **DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E PELA CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.**, suprimindo a omissão suprimindo a omissão e determinando: 1) que a correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso, sendo que, a partir de 02.01.2013, incida apenas a Taxa Selic, nos termos da Lei Estadual nº. 6.127/2011, a qual já engloba os juros e correção monetária; 2) o percentual a título de honorários advocatícios sucumbenciais seja apurado na fase de liquidação, consoante dispõe o artigo 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Rio de Janeiro, na data da sessão.

Desembargadora **ADRIANA RAMOS DE MELLO**
Relatora

ILS

Secretaria da Sexta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manuel, 37 – Lâmina III – sala 236
Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 213133-6603– E-mail: 06cdirpub@tjrj.jus.br

Processo nº: 0434661-73.2016.8.19.0001

