



Apeação/Remessa Necessária nº 0005318-86.2020.8.19.0024

Apelante: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Apelado: RIO MAR DE ITAGUAÍ COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

Relatora: DES. FLÁVIA ROMANO DE REZENDE

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA E TELECOMUNICAÇÕES. TEMA 745 DO STF. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE E ESSENCIALIDADE. ALÍQUOTA LIMITADA AO PATAMAR GERAL VIGENTE EM CADA PERÍODO DE APURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE PERCENTUAL IMUTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DIRETA NA VIA MANDAMENTAL. SÚMULA 271 DO STF E TEMA 1.262. FECF. INCIDÊNCIA SOBRE BENS ESSENCIAIS. INCOMPATIBILIDADE RECONHECIDA PELO STF. ADIS 7.077/RJ, 7.634/RJ E 7.716/PB. MODULAÇÃO DOS EFEITOS ATÉ 31/12/2026. REFORMA DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em exame

Apelação cível interposta contra sentença proferida em mandado de segurança que reconheceu o direito da impetrante à aplicação da alíquota geral do ICMS incidente sobre energia elétrica e serviços de telecomunicação, afastando a incidência da alíquota superior fundada na essencialidade dos bens e serviços, com referência ao percentual de 18%, bem como examinando a validade do adicional destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e Desigualdades Sociais – FECF.

II. Questões em discussão

Discute-se: (i) se a limitação da alíquota do ICMS deve permanecer vinculada ao percentual fixo de 18% ou se deve observar a alíquota geral vigente em cada período de apuração; (ii) se o reconhecimento do direito à recuperação dos valores recolhidos indevidamente em mandado de segurança implica violação aos limites da via mandamental; e (iii) se o adicional destinado ao FECF incidente sobre energia elétrica e serviços de telecomunicação deve ser afastado em razão da essencialidade desses bens e serviços.

III. Razões de decidir



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público
APELAÇÃO/REMESSA NECESSARIA nº 0005318-86.2020.8.19.0024



O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 745 da repercussão geral, firmou entendimento de que, adotada pelo legislador estadual a técnica da seletividade em razão da essencialidade, a tributação pelo ICMS de energia elétrica e serviços de telecomunicação deve observar a alíquota geral aplicável às operações em geral, afastando-se a incidência de percentual superior.

A modulação dos efeitos estabelecida pela Suprema Corte alcança a presente demanda, ajuizada em 30/07/2020, anteriormente ao marco temporal fixado no precedente vinculante. Contudo, o percentual de 18% não constitui alíquota definitiva e imutável, correspondendo apenas ao patamar geral vigente à época da adequação inicial do Estado do Rio de Janeiro ao Tema 745.

A Lei Estadual nº 10.253/2023 alterou a alíquota geral do ICMS no Estado do Rio de Janeiro, elevando-a para 20%, com produção de efeitos após observância das regras de anterioridade tributária. Assim, a limitação da incidência do imposto deve observar a alíquota geral vigente em cada período de apuração, conforme a legislação aplicável.

No tocante ao FECP, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar as ADIs nº 7.077/RJ, nº 7.634/RJ e nº 7.716/PB, reconheceu que a incidência do adicional de ICMS sobre bens e serviços considerados essenciais pela Lei Complementar nº 194/2022 deixou de encontrar suporte material diante da nova disciplina normativa, em razão da delimitação constitucional da tributação de produtos e serviços supérfluos.

Todavia, a Suprema Corte modulou os efeitos da decisão, preservando a exigibilidade do adicional até 31/12/2026, em observância à segurança jurídica e aos impactos financeiros decorrentes da cessação imediata da arrecadação, razão pela qual permanece válida a cobrança até o marco temporal fixado.

No que se refere à compensação tributária, a sentença deve ser reformada quanto aos parâmetros utilizados para o reconhecimento dos





valores recolhidos a maior, pois adotou o percentual de 18% como alíquota definitiva. Eventual direito à compensação deve observar a alíquota geral vigente em cada período de apuração, bem como a manutenção da exigibilidade do FECF até 31/12/2026. O mandado de segurança, contudo, não constitui via adequada para apuração do montante devido ou cobrança de parcelas pretéritas, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do STF.

IV. Dispositivo e tese

Recurso provido.

Reformada a sentença para determinar que a limitação da incidência do ICMS sobre energia elétrica e serviços de telecomunicação observe a alíquota geral vigente em cada período de apuração, afastando-se o percentual de 18% como parâmetro definitivo, bem como para adequar a declaração do direito à compensação tributária aos critérios estabelecidos no acórdão, sem apuração de valores ou cobrança de parcelas pretéritas na via mandamental.

Mantida a exigibilidade do adicional destinado ao FECF até 31/12/2026, conforme a modulação dos efeitos fixada pelo Supremo Tribunal Federal.

Tese de julgamento: A limitação da alíquota de ICMS incidente sobre energia elétrica e serviços de telecomunicação deve observar o patamar geral vigente em cada período de apuração, conforme a legislação aplicável. A exigibilidade do adicional destinado ao FECF permanece mantida até 31/12/2026, em razão da modulação dos efeitos estabelecida pelo STF nas ADIs nº 7.077/RJ, nº 7.634/RJ e nº 7.716/PB.

Dispositivos relevantes citados: Constituição Federal, arts. 150, III, “b” e “c”, e 155, §2º, III; ADCT, arts. 82 e 83; Código Tributário Nacional, art. 18-A; Lei Complementar nº 87/1996, art. 32-A; Lei Complementar nº 194/2022; Lei Estadual nº 2.657/1996; Lei Estadual nº 4.056/2002; Lei Estadual nº 10.253/2023; CPC, arts. 1.039 e seguintes; Súmula nº 271 do STF.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE nº 714.139, Tema 745 da repercussão geral; STF, Tema nº 1.262 da repercussão geral; STF, ADIs nº 7.077/RJ, nº 7.634/RJ e nº 7.716/PB; TJRJ, Apelação Cível nº 0122410-57.2020.8.19.0001; TJRJ, Apelação Cível nº 0201865-76.2017.8.19.0001.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº **0005318-86.2020.8.19.0024**, de que são partes as acima mencionadas, **ACORDAM** os Desembargadores da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, **em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.**

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Estado do Rio de Janeiro contra Rio Mar de Itaguaí Comércio de Produtos Alimentícios Ltda., em face da sentença proferida pelo Juízo da Vara Cível da Comarca de Itaguaí, nos autos de Mandado de Segurança impetrado pela apelada, que concedeu a ordem para reconhecer o direito da impetrante ao recolhimento do ICMS incidente sobre energia elétrica e serviços de telecomunicação pela alíquota geral de 18%, afastando a exigência de alíquota superior, bem como declarou o direito à compensação dos valores pagos a maior, observada a prescrição quinquenal.

A impetrante sustentou a inconstitucionalidade da exigência de ICMS nas alíquotas de 29% e 30% (incluído o adicional de 2% destinado ao FECP), ao argumento de que energia elétrica e telecomunicações constituem serviços essenciais, razão pela qual deveriam ser submetidos à alíquota geral de 18%, em observância aos princípios da seletividade e da essencialidade tributária previstos na Constituição Federal.

Afirmou, ainda, que a tributação majorada viola a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal acerca da impossibilidade de aplicação de alíquotas superiores para bens e serviços essenciais, requerendo, além da suspensão da cobrança excedente, o reconhecimento do direito à compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos.

Liminar indeferida (ind. 143).



A autoridade coatora não se manifestou (ind. 160).

O Ministério Público se manifestou pela inexistência de interesse no feito (ind. 183).

O Estado do Rio de Janeiro apresentou impugnação (ind. 191), sustentando que o pedido da impetrante para reduzir a alíquota do ICMS incidente sobre energia elétrica e telecomunicações para 18% deve ser rejeitado. Argumentou que houve perda superveniente do objeto da ação, pois o Decreto Estadual nº 48.145/2022 já reduziu a alíquota máxima desses serviços para 18%, tornando desnecessária a intervenção judicial quanto à obrigação de fazer.

Defendeu, ainda, que o Mandado de Segurança não é meio adequado para requerer restituição ou compensação de valores pagos anteriormente, pois não substitui ação de cobrança e não gera efeitos patrimoniais retroativos, conforme entendimento consolidado pelo STF (Súmulas 269 e 271). Além disso, afirma que a compensação tributária depende de lei estadual autorizativa, inexistente no Estado do Rio de Janeiro.

Por fim, sustentou a constitucionalidade do adicional do FECP, afirmando que o acréscimo de 2% na alíquota do ICMS possui respaldo constitucional e legal, tendo sido validado pelo STF. Assim, caso reconhecida alguma redução da carga tributária, a aplicação da alíquota de 18% não afastaria a cobrança do adicional destinado ao Fundo de Combate à Pobreza. Requereu a extinção do processo sem resolução do mérito pela perda do objeto ou, subsidiariamente, a improcedência dos pedidos de restituição, compensação e afastamento do FECP.

Conclusos os autos, foi proferida sentença nos seguintes termos (ind. 204):

“Ante o reconhecimento de inconstitucionalidade da alíquota diferenciada sobre os serviços de energia elétrica e telecomunicações, deve ser concedida a ordem para assegurar o direito ao recolhimento de ICMS sobre os aludidos serviços pela alíquota geral de 18%, sendo certo que a modulação de efeitos para o exercício



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público
APELAÇÃO/REMESSA NECESSARIA nº 0005318-86.2020.8.19.0024



financeiro de 2024, como decidido pelo C. STF, não tem incidência no presente caso, uma vez que a presente ação foi distribuída anteriormente ao marco temporal estabelecido pela Corte Superior.

Quanto à compensação dos valores pagos a maior, observada a prescrição quinquenal, é de se reconhecer o direito do Impetrante, não se tratando do manejo do mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança, porquanto não há pedido condenatório formulado no presente *mandamus*, de sorte que o direito deve ser pleiteado administrativamente.

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA e julgo procedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, para determinar ao impetrado a aplicação da alíquota geral de 18% incidente sobre o ICMS e DECLARAR o direito do impetrante a compensação dos valores pagos a maior, respeitada a prescrição quinquenal, a partir da propositura da presente ação.

Condeno o ERJ ao ressarcimento de custas. Sem honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/09).

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.

Sentença sujeita a reexame necessário.

P.I.”

Embargos de declaração opostos pelo Estado do Rio de Janeiro (ind. 218) conhecidos e rejeitados (ind. 228).

O Estado do Rio de Janeiro interpôs recurso de apelação (ind. 234), em que alega que não existe lei estadual autorizando a compensação tributária, conforme exige o art. 170 do CTN, e que o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como ação de cobrança, sendo vedada a produção de efeitos financeiros anteriores à impetração, conforme as Súmulas 269 e 271 do STF e os Temas 831 e 1.262 de repercussão geral.





Sustenta também que a sentença foi omissa ao não considerar a Lei Estadual nº 10.253/2023, que alterou a alíquota geral do ICMS para 20%, razão pela qual a decisão deveria determinar apenas a aplicação da alíquota genérica vigente, e não fixar automaticamente o percentual de 18%.

Por fim, afirma que deve ser mantida a cobrança do adicional do FECP, pois possui previsão legal e constitucional, não sendo afastado pela redução da alíquota do ICMS. Requer a reforma parcial da sentença para excluir a compensação e os efeitos retroativos, adequar a aplicação da alíquota conforme a legislação vigente e reconhecer a incidência do FECP.

Contrarrazões da apelada (ind. 249), em que alega que o Mandado de Segurança possui natureza declaratória, não buscando pagamento imediato ou cobrança de valores, mas apenas o reconhecimento do direito da empresa, que poderá posteriormente buscar a recuperação dos valores pagos indevidamente pela via adequada. Sustenta, assim, que não há violação às Súmulas 269 e 271 do STF. Quanto à alíquota, afirma que o Tema 745 do STF determina apenas que energia elétrica e telecomunicações não podem ter tributação superior à alíquota geral vigente em cada período, de modo que eventual alteração legislativa da alíquota geral não afasta o direito reconhecido na sentença.

Defende que o adicional em relação ao FECP não pode ser utilizado para manter uma carga tributária superior à permitida para serviços essenciais, pois isso representaria uma forma indireta de restabelecer a tributação considerada inconstitucional. Por fim, requer o desprovemento da apelação do Estado, mantendo-se o reconhecimento da ilegalidade da cobrança majorada e o direito da empresa de buscar a recuperação dos valores pagos a maior, em ação própria após o trânsito em julgado.

Esse é o relatório.

VOTO



Conheço do recurso, uma vez que preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia à definição de se o comando judicial deve ser limitado ao percentual fixo de 18% ou se deve observar a alíquota geral vigente em cada período de apuração, bem como se o reconhecimento do direito à recuperação dos valores recolhidos indevidamente implica violação aos limites próprios do mandado de segurança, sem prejuízo da apreciação da insurgência recursal relativa ao adicional destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e Desigualdades Sociais – FECF.

Ao julgar Tema 745 da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que, uma vez adotada pelo legislador estadual a técnica da seletividade em razão da essencialidade, revela-se indevida a instituição de alíquotas de ICMS sobre energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao incidente sobre as operações em geral. Na oportunidade, foi 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.”

Os efeitos do julgamento foram modulados de forma a abranger os contribuintes que tenham ajuizado demandas anteriormente à data de 05/02/2021. No caso em análise, verifica-se que a impetrante se insere no âmbito de incidência da modulação estabelecida pela Suprema Corte, tendo em vista que o presente Mandado de Segurança foi impetrado em 30/07/2020.



Cumprir registrar que o Órgão Especial deste Tribunal de Justiça reconheceu a inconstitucionalidade do art. 14, inciso VI, alínea “b”, da Lei Estadual nº 2.657/96, na redação conferida pela Lei nº 4.683/2005, dispositivo que estabelecia a incidência da alíquota de 25% de ICMS sobre as operações relativas ao fornecimento de energia elétrica. Nesse contexto, sobreveio a Lei Estadual nº 10.253/2023, que alterou a redação do inciso I do art. 14 da Lei Estadual nº 2.657/96, elevando a alíquota geral do ICMS de 18% para 20%.

A nova disciplina legal observou a regra da anterioridade nonagesimal, uma vez que, embora a Lei Estadual nº 10.253/2023 tenha entrado em vigor na data de sua publicação, em 21/12/2023, seus efeitos foram postergados para período posterior ao prazo mínimo de 90 (noventa) dias, conforme expressamente previsto em seu art. 2º. *In verbis*:

Art. 1º O inciso I do art. 14 da Lei 2.657, de 26 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 14 (...)

I – em operação ou prestação interna: 20% (vinte por cento);”

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do ano subsequente ao de sua publicação, respeitado o prazo mínimo de 90 (noventa) dias.

Nesse contexto, embora a alíquota geral vigente à época da adequação inicial do Estado do Rio de Janeiro ao Tema 745 correspondesse ao percentual de 18%, tal circunstância não autoriza a fixação judicial desse percentual como parâmetro definitivo para períodos futuros. Isso porque a Lei Estadual nº 10.253/2023 promoveu alteração na alíquota geral do ICMS no Estado do Rio de Janeiro, estabelecendo novo percentual com efeitos a partir de 01/04/2024.

Com efeito, o parâmetro definido pelo Supremo Tribunal Federal é a alíquota geral aplicável às operações internas em cada período de incidência, e não determinado percentual nominal. Ressalte-se que a tese firmada pela Suprema Corte tem como fundamento a vedação



à imposição de uma tributação mais onerosa sobre bens e serviços reconhecidos como essenciais, não fixar o entendimento de alíquota específica e imutável a ser aplicada de forma permanente, independentemente de eventuais alterações legislativas supervenientes.

Destarte, acolhe-se a insurgência recursal para que a determinação judicial observe a alíquota geral vigente em cada período de apuração, conforme a legislação estadual aplicável, afastando-se a interpretação de que o percentual de 18% constitui limite fixo e imutável.

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte no seguinte precedente:

Apelação Cível. Tributário. ICMS. Energia elétrica. Ação declaratória c/c repetição de repetição indébito relativamente aos aspectos: (i) tarifas de Uso do Sistema de Distribuição e de Transmissão de Energia Elétrica (TUSD/TUST); (ii) adicional emergencial decorrente da utilização do Sistema de Bandeiras Tarifárias; (iii) encargos setoriais incidentes na fatura de energia elétrica; (iv) alíquotas superior a genérica; (v) declaração incidental de inconstitucionalidade da EC 42/2003 e 67/2010 que convalidou a cobrança do FECP; (vi) inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 4.056/2002, do Decreto Estadual nº 32.646/2003; e (vii) inconstitucionalidade da LC nº 167/2015 que alterou a Lei Estadual nº 4.056/2002 e fixou a alíquota em 4% do FECP. Sentença que acolhe exclusivamente o pedido concernente a aplicação da alíquota genérica, estabelecendo-a em 18%. Recurso de apelação do Poder Público direcionado a majoração da alíquota genérica para 20% pela Lei 10.253/2023. Recurso adesivo no qual se postula a atribuição dos ônus sucumbenciais ao demandado. **Aplicação do entendimento firmado no Tema 745 da repercussão geral, observada a modulação de efeitos. Demanda proposta antes do marco temporal estabelecido no precedente, o que ressalvou o direito**



vindicado pela contribuinte. Impositiva observância da regra prevista no art. 150, III, "b" e "c" da CF, relativamente a produção de efeitos da Lei 10.253/2023 que majorou a alíquota genérica do ICMS, ressalvada a aplicação da alíquota vigente ao tempo do fato gerador. Assim, o ajuste na sentença recai sobre o necessário esclarecimento de que a alíquota genérica de 18% do tributo em apreço incidirá até a produção de efeitos de sua majoração ao patamar de 20%. Quanto aos ônus sucumbenciais, mantém-se a aplicação da regra consignada no parágrafo único do art. 86 do CPC. Nada obstante, em virtude do deferimento da gratuidade de justiça, evidentemente, por forma da previsão contida no art. 98, §3º do CPC, subsiste a suspensão de sua exigibilidade. Provimento do recurso principal e desprovimento do recurso adesivo. (0122410-57.2020.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). MARCO ANTONIO IBRAHIM - Julgamento: 24/02/2026 - SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO) Grifou-se.

Superada a questão relativa ao critério de aplicação da alíquota geral do ICMS, passa-se ao exame da insurgência recursal referente ao adicional destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e Desigualdades Sociais – FECF.

No que tange, especificamente, ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e Desigualdades Sociais – FECF, o artigo 82, §1º, do ADCT estabelece que o adicional de ICMS destinado ao financiamento dos Fundos Estaduais de Combate à Pobreza poderá incidir sobre produtos e serviços supérfluos, condicionando a validade da exação à observância dessa delimitação material.

Nessa linha, a Lei Complementar nº 194/2022, ao incluir o artigo 18-A no Código Tributário Nacional e o artigo 32-A na Lei Complementar nº 87/1996, dispôs expressamente



sobre a natureza essencial e indispensável das operações relativas às comunicações, energia elétrica, combustíveis, gás natural e transporte coletivo, afastando sua classificação como bens ou serviços supérfluos.

Nesse contexto, ao apreciar as ADIs nº 7.077/RJ, nº 7.634/RJ e nº 7.716/PB, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a incidência do adicional de ICMS destinado ao FECF sobre bens e serviços considerados essenciais pela Lei Complementar nº 194/2022 perdeu suporte material diante da nova disciplina normativa, ressaltando, contudo, a eficácia prospectiva da decisão em razão da modulação dos efeitos, considerando o impacto da medida sobre a carga tributária final.

Cumprido ressaltar que não se discute a constitucionalidade abstrata da instituição do Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais pelo Estado do Rio de Janeiro. A questão em debate, portanto, não reside na possibilidade de criação do FECF, mas sim nos limites constitucionais de sua incidência, especialmente diante da restrição prevista no próprio texto constitucional quanto à tributação de produtos e serviços considerados supérfluos.

Nesse sentido, a interpretação do artigo 82, §1º, do ADCT, que estabelece que o adicional de ICMS destinado ao financiamento dos Fundos Estaduais de Combate à Pobreza poderá incidir sobre produtos e serviços supérfluos, condicionando a validade da exação à observância dessa delimitação material, deve ser realizada em harmonia com o princípio da seletividade do ICMS em função da essencialidade, previsto no artigo 155, §2º, inciso III, da Constituição Federal, segundo o qual a tributação estadual deve considerar a relevância econômica e social dos bens e serviços submetidos à incidência do imposto.

Todavia, ao reconhecer que a incidência do adicional sobre serviços essenciais perdeu suporte material diante da disciplina estabelecida pela Lei Complementar nº 194/2022, o Supremo Tribunal Federal também estabeleceu a modulação dos efeitos da decisão, considerando os impactos financeiros e orçamentários decorrentes da imediata cessação de



fonte de arrecadação dos Estados. Assim, a Corte determinou que os efeitos da decisão somente produziriam consequências a partir de 1º de janeiro de 2027, mantendo-se hígida a exigibilidade do adicional até 31 de dezembro de 2026.

A modulação dos efeitos fixada pelo Supremo Tribunal Federal deve ser integralmente observada no presente caso, por se tratar de decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade, com eficácia vinculante e efeitos gerais. Embora a conclusão de mérito reconheça a impossibilidade da incidência do FECF sobre serviços de telecomunicações, não se mostra juridicamente possível afastar a cobrança relativamente ao período anterior ao marco temporal estabelecido pela Suprema Corte, sob pena de desconsideração da eficácia prospectiva expressamente atribuída à decisão.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte precedente desta Corte:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.
APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE
INDÉBITO. ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE
DO SERVIÇO. TEMA 745 DO STF. LIMITAÇÃO DA ALÍQUOTA AO
PATAMAR GERAL. ADICIONAL DESTINADO AO FECF.
CONSTITUCIONALIDADE VALIDADA PELA EC 42/2003.
CESSAÇÃO DE EFICÁCIA EM RAZÃO DA LC Nº 194/2022.
IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO OU REDUÇÃO IMEDIATA
DO ADICIONAL NO CASO CONCRETO CONFORME
ENTENDIMENTO DO STF. JULGAMENTO DA ADI 7077/RJ,
TRÂNSITO PENDENTE. ACÓRDÃO QUE MANTÉM A COBRANÇA
DO ADICIONAL ATÉ 31.12.2026 E AFASTA O DIREITO À
RESTITUIÇÃO. SUPERVENIENTE DA LEI ESTADUAL Nº
10.253/2023. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA GERAL DO ICMS PARA
20%. APLICAÇÃO A PARTIR DA VIGÊNCIA, OBSERVADA A
ANTERIORIDADE. APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE



À ÉPOCA DE CADA FATO GERADOR. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS QUE NÃO AFASTA O DEVER DE REEMBOLSAR AS DESPESAS PROCESSUAIS ADIANTADAS PELA PARTE ADVERSA. RECURSO AUTORAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ESTATAL PROVIDO.

CASO EM EXAME

(1) Apelações cíveis interpostas pela parte autora e pelo Estado do Rio de Janeiro contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos para limitar a alíquota de ICMS sobre energia elétrica a 18%, mantido o adicional do FECP, condenar o réu à restituição dos valores pagos a maior nos cinco anos anteriores, rejeitar a exclusão de TUST, TUSD e encargos da base de cálculo, e reconhecer sucumbência recíproca com rateio das custas e honorários; (2) A autora sustenta a impossibilidade de manutenção do adicional do FECP após o reconhecimento da essencialidade da energia elétrica, requer a limitação ou exclusão do adicional e postula o ressarcimento das despesas processuais adiantadas; (3) O Estado pretende a reforma da sentença para adequar a alíquota ao percentual geral supervenientemente fixado em 20% pela Lei Estadual nº 10.253/2023 e para que a restituição observe a legislação vigente na data de cada fato gerador.

QUESTÃO EM DISCUSSÃO

(4) Há três questões em discussão: (i) definir se o adicional de ICMS destinado ao FECP pode ser afastado ou reduzido, em razão da essencialidade do serviço de energia elétrica e da superveniência da Lei Complementar nº 194/2022; (ii) estabelecer se a limitação do ICMS sobre energia elétrica deve observar o percentual



geral de 18% durante todo o período ou a superveniente majoração da alíquota geral para 20%, promovida pela Lei Estadual nº 10.253/2023; (iii) determinar se o Estado, embora isento de custas, deve reembolsar as despesas processuais efetivamente adiantadas pela parte autora, na proporção da sucumbência.

RAZÕES DE DECIDIR

(5) Não há violação ao princípio da congruência no apelo autoral, porque a causa de pedir abrange a limitação da carga tributária incidente sobre energia elétrica ao patamar de 18%, impugnando as parcelas que elevam a tributação global, o que permite o exame da controvérsia sobre o adicional do FECP; (6) Não se justifica a anulação da sentença por alegada deficiência de fundamentação, porque as matérias suscitadas nos embargos de declaração foram devolvidas ao Tribunal no âmbito do recurso de apelação; (7) **O Fundo Estadual de Combate à Pobreza foi instituído com fundamento nos arts. 82 e 83 do ADCT, introduzidos pela EC nº 31/2000, e os adicionais estaduais foram convalidados pelo art. 4º da EC nº 42/2003, conforme jurisprudência consolidada do STF;** (8) No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, o FECP foi instituído pela Lei Estadual nº 4.056/2002, inicialmente com adicional de 2%, e posteriormente majorado para 4% pela Lei nº 8.643/2019; (9) A Lei Complementar nº 194/2022 reconhece a energia elétrica como bem essencial e veda a sua tributação como supérflua, o que impede a incidência de adicional de ICMS vinculado a essa natureza, embora o STF tenha modulado os efeitos para manter a cobrança até 31/12/2026; (10) O STF, no recentíssimo julgamento da ADI 7077, cujo trânsito está pendente, reconhece a constitucionalidade originária do adicional do FECP, bem como do percentual da



alíquota em 4%, mas declara a cessação da sua eficácia em razão da superveniência da LC nº 194/2022, com modulação temporal prevendo a manutenção da cobrança até 31/12/2026, a fim de preservar a segurança jurídica; (11) A jurisprudência consolidada do STF valida os adicionais do FECF instituídos pelos Estados com base na EC nº 42/2003, ainda que divergente com a Constituição e afasta a impossibilidade da cobrança ou a necessidade de redução da alíquota; (12) A tese firmada no Tema 745 do STF, que reconhece a essencialidade do serviço de energia, nada dispõe sobre a FECF, o que denota a higidez na manutenção da cobrança no percentual praticado; (13) A isenção de custas conferida à Fazenda Pública não afasta o dever de reembolsar as despesas processuais adiantadas pela parte vencedora, nos termos da legislação estadual e do princípio da causalidade; (14) Apelo autoral acolhido apenas para que, ante a sucumbência recíproca, imputar ao Estado o dever de reembolsar 50% das custas adiantada pela parte demandante; (13) Recurso do Estado que merece acolhimento; (15) A superveniência da Lei Estadual nº 10.253/2023, que majorou a alíquota geral para 20%, deve ser observada a partir da sua vigência, aplicando-se a alíquota de 18% até então e, posteriormente, a de 20%, em respeito à anterioridade tributária; (16) O ressarcimento de valores pagos indevidamente que deve observar a legislação vigente à época de cada fato gerador.

DISPOSITIVO E TESE

(17) Recurso da parte autora parcialmente provido.
Recurso do Estado provido.

Tese de julgamento: (18) A essencialidade da energia elétrica impede a incidência de adicional de ICMS vinculado a bens



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público
APELAÇÃO/REMESSA NECESSARIA nº 0005318-86.2020.8.19.0024



supérfluos, ressalvada a modulação temporal fixada pelo STF; (19) A alíquota do ICMS sobre energia elétrica deve corresponder à alíquota geral vigente, observadas as alterações legislativas supervenientes; (20) A Fazenda Pública deve ressarcir as custas processuais adiantadas pela parte vencedora, ainda que beneficiária de isenção legal.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 150, III, "b" e "c", e art. 155, § 2º; ADCT, arts. 82 e 83; CTN, arts. 18-A e 170; LC nº 87/1996, art. 32-A; LC nº 194/2022; CPC, arts. 85, §§ 2º, 3º e 11, 86, caput, 98, § 3º, 1.021, §§ 4º e 5º, e 1.039; Lei Estadual nº 2.657/1996, art. 14; Lei Estadual nº 4.056/2002, art. 2º, II; Lei Estadual nº 8.643/2019; Lei Estadual nº 10.253/2023; Lei Estadual nº 3.350/1999, art. 17, § 1º; Súmula 271 do STF.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE 714.139, Tema 745 da repercussão geral; STF, ADI 7077/RJ, Rel. Min. Flávio Dino, Plenário, j. 04.03.2026, publ. DJU 10.03.2026; STF, ARE 1.304.360 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 17.05.2021, publ. 07.06.2021; STF, ARE 1.344.927 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. 08.08.2023, publ. 23.10.2023; STF, ARE 999.890 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 26.05.2017, publ. 19.06.2017; TJRJ, Apelação nº 0083102-77.2021.8.19.0001, Des. Celso Luiz de Matos Peres, Segunda Câmara de Direito Público, j. 29.11.2023; TJRJ, Apelação/Remessa Necessária nº 0047219-11.2017.8.19.0001, Des. Luiz Henrique Oliveira Marques, Décima Primeira Câmara Cível, j. 18.08.2022; TJRJ, Apelação/Remessa Necessária nº 0263945-42.2018.8.19.0001, Des. Antonio Carlos Arrabida Paes, Vigésima





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público
APELAÇÃO/REMESSA NECESSARIA nº 0005318-86.2020.8.19.0024



Terceira Câmara Cível, j. 09.03.2021; TJRJ, Apelação nº 0122410-57.2020.8.19.0001, Des. Marco Antonio Ibrahim, Sétima Câmara de Direito Público, j. 24.02.2026; TJRJ, Apelação nº 0007786-77.2018.8.19.0061, Des. Marco Antonio Ibrahim, Sétima Câmara de Direito Público, j. 10.02.2026; TJRJ, Agravo de Instrumento nº 0108377-89.2025.8.19.0000, Des. Margaret de Oliveira Valle dos Santos, Oitava Câmara de Direito Público, j. 17.03.2026; TJRJ, Agravo de Instrumento nº 0078386-68.2025.8.19.0000, Des. Edson Aguiar de Vasconcelos, Primeira Câmara de Direito Público, j. 02.12.2025.

(0201865-76.2017.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). MARCEL LAGUNA DUQUE ESTRADA - Julgamento: 20/05/2026 - TERCEIRA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 6ª CÂMARA CÍVEL))

No que se refere à compensação dos valores recolhidos a maior, a reforma da sentença alcança os critérios para o exercício do direito declarado, uma vez que o reconhecimento de eventual indébito decorreu da adoção da alíquota de 18% como parâmetro definitivo de incidência do ICMS sobre as operações com energia elétrica e serviços de telecomunicação. Contudo, conforme os parâmetros fixados nesta decisão, a limitação da incidência do imposto deve observar a alíquota geral vigente em cada período de apuração, bem como a exigibilidade do adicional destinado ao FECO até 31 de dezembro de 2026, em razão da modulação dos efeitos estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, eventual compensação deverá ser realizada de acordo com a legislação tributária aplicável e com os critérios ora definidos.

Ademais, embora seja admissível a declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança, a ação mandamental não se presta à apuração de valores,





à definição do montante a ser compensado ou à cobrança de parcelas pretéritas, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **voto no sentido de dar provimento ao recurso do Estado** para reformar a sentença, fim de determinar que a limitação da incidência do ICMS sobre energia elétrica e serviços de telecomunicação observe a alíquota geral vigente em cada período de apuração, conforme a legislação estadual aplicável, afastando-se a fixação do percentual de 18% como alíquota definitiva; reconhecer a exigibilidade do adicional destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e Desigualdades Sociais – FECF até 31 de dezembro de 2026, em observância à modulação dos efeitos estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs nº 7.077/RJ, nº 7.634/RJ e nº 7.716/PB; e adequar o capítulo da sentença relativo à compensação tributária aos parâmetros fixados nesta decisão, afastando-se a apuração de eventual indébito com base na alíquota de 18% e qualquer efeito restitutivo imediato ou cobrança de parcelas pretéritas na via mandamental, sem prejuízo do exercício do direito à compensação na esfera administrativa, conforme a legislação tributária aplicável a ser apurada e nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

FLÁVIA ROMANO DE REZENDE
Desembargadora Relatora