



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022733-15.2024.8.19.0001

1

APELANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

APELADO: CITTÀ TELECOM LTDA

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ ROBERTO PORTUGAL COMPASSO

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. ADICIONAL DESTINADO AO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA (FECF). SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Preliminares de inadequação da via eleita e decadência rejeitadas. Lei Complementar nº 194/2022 que qualificou os serviços de comunicação como essenciais e indispensáveis, vedando sua equiparação a serviços supérfluos. Interpretação em consonância com o art. 82, § 1º, do ADCT, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 42/2003. Desnecessidade de edição de lei específica para afastar a incidência do adicional do FECF sobre tais serviços. Manutenção da sentença no ponto em que reconheceu a inexigibilidade do adicional do FECF incidente sobre os serviços de comunicação. Impossibilidade, contudo, de reconhecimento de efeitos patrimoniais pretéritos em sede de mandado de segurança, nos termos das Súmulas nºs 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Sentença parcialmente reformada apenas para afastar a repetição do indébito referente a períodos pretéritos. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esters autos da Apelação Cível nº 0022733-15.2024.8.19.0001, em que figura como apelante o ESTADO DO RIO DE JANEIRO e como apelada CITTÀ TELECOM LTDA.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO





APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022733-15.2024.8.19.0001

2

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a sentença proferida pelo Juízo da 11ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital que, nos autos de mandado de segurança impetrado pela ora apelada, visando ao reconhecimento da inexistência do adicional de ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais (FECP) incidente sobre as prestações de serviços de comunicação, bem como ao reconhecimento do direito à compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos, concedeu a segurança, nos seguintes termos:

"(...) Trata-se de mandado de segurança impetrado por CITTÁ TELECOM LTDA em face do AUDITOR CHEFE DA AUDITORIA ESPECIALIZADA DE ENERGIA ELÉTRICA E TELECOMUNICAÇÕES, autoridade fiscal vinculada ao ERJ, sustentando a inconstitucionalidade da exigência do adicional ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza (FECP) incidente sobre os serviços de telecomunicações, sob o argumento de que tais serviços possuem natureza essencial e, portanto, não se enquadram no conceito de produtos ou serviços "supérfluos", conforme previsto no art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal; que a Lei Complementar nº 194/2022 alterou a sistemática da tributação do ICMS ao qualificar expressamente os serviços de comunicação como "essenciais e indispensáveis", estabelecendo que tais serviços devem estar sujeitos apenas à alíquota básica do imposto fixada pelo Estado, o que entende representar verdadeira limitação ao poder de tributar; que o Estado do Rio de Janeiro editou o Decreto nº 48.145, de 01/07/2022, reduzindo a alíquota do ICMS-Comunicação para 18%, correspondente à alíquota básica nas operações internas e, apesar disso, manteve a cobrança do adicional ao FECP sobre os serviços de comunicação. Requer a concessão da segurança para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da exigência do adicional ao FECP sobre os serviços de telecomunicações por ela prestados a consumidores localizados no Estado do Rio de Janeiro, bem como a restituição dos valores recolhidos indevidamente desde 01/07/2022. Petição inicial instruída com os documentos de fls. 24/33.

(...)

Inicialmente, afasto a prejudicial de decadência suscitada pelo ERJ. Como se observa, o mandamus possui também caráter preventivo, pois a impetrante objetiva não se ver compelida a exações futuras. Desse modo, segundo a jurisprudência, havendo pedido de cunho preventivo não há que se submeter ao prazo de 120 dias.

Situação análoga foi enfrentada pelo STJ, no âmbito do REsp 2097986/PR, em que se discutia o direito da impetrante de não se submeter à alíquota majorada de ICMS, buscando ainda o direito à restituição e compensação dos valores já recolhidos.

A Corte exarou entendimento, ao qual me filio, de que o "não recolhimento do ICMS configura relação de trato sucessivo, não

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022733-15.2024.8.19.0001

3

havendo que se falar em decadência do direito à impetração do mandado de segurança, por se tratar de ação com caráter preventivo, que se renova periodicamente". Vale o excerto do voto da relatora: "Não obstante haja pedido inicial de compensação dos valores indevidamente recolhidos à maior... o mandamus também apresenta caráter preventivo, pois buscou o direito de abster-se do recolhimento do imposto, sob a alíquota citada..."

(...)

Como efeito, o pedido relativo à repetição de indébito não pode ser acolhido integralmente, mas apenas para reconhecer tal direito, uma vez que a parte impetrante é responsável pelo pagamento; observada, porém, a prescrição quinquenal, na forma do artigo 165, inc. I, c/c artigo 168, inc. I, todos do CTN.

O indébito tributário deverá observar o mesmo critério legal da mora quanto aos contribuintes do ICMS/RJ, segundo a legislação vigente a cada pagamento do indébito, observado que os juros de mora se contam do trânsito em julgado, na forma do artigo 167, p. único, do CTN e Súmula 188 STJ com índices do tema 905 STJ.

De tal modo, o pedido deve ser acolhido para reconhecer o direito à repetição do indébito (an debeatur), mas não se reconhece aqui a prestação de dar quantia certa vez que o rito não é compatível, direito que tem por marco inicial a publicação da LC 194/22, e deverá observar o mesmo critério legal da mora quanto aos contribuintes do ICMS/RJ, segundo a legislação vigente a cada pagamento do indébito, inexistindo, pela SELIC, observado que os juros de mora se contam do trânsito em julgado, na forma do artigo 167, p. único, do CTN e Súmula 188 STJ.

Do exposto, confirmo a tutela e CONCEDO A SEGU-RANÇA para afastar a incidência do adicional do FECF sobre os serviços de comunicação prestados pela autora, bem como para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário por ser o responsável pelo pagamento a partir de 01/07/2022, friso, o direito ao crédito, não há reconhecimento de prestação de dar quantia apta a ser cumprida no presente rito, sigo, observando o mesmo critério legal da mora quanto aos contribuintes do ICMS/RJ, segundo a legislação vigente a cada pagamento do indébito, observado que os juros de mora se contam do trânsito em julgado, na forma do artigo 167, p. único, do CTN e Súmula 188 STJ com índices do tema 905 STJ.

Condeno o ERJ nas despesas processuais. Sem honorários ante a via mandamental.

Publique-se. Intimem-se as partes. Dê-se vista ao MP.

Se houver embargos de declaração, certifique sobre tempestividade e, em seguida, intime-se a parte adversa, decorrido o prazo, independentemente de manifestação, ao MP e, após, certificado, volte concluso para apreciação.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022733-15.2024.8.19.0001

4

Havendo recurso de apelação contra o presente julgado, certifique-se nos autos quanto à tempestividade e preparo. Intime-se o apelado para apresentar contrarrazões na forma do art. 1.010, §1º, CPC.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação deste e, devidamente certificado nos autos, remetam-se os autos ao MP e, retornados, ao E. Tribunal de Justiça na forma do art. 1.010, §3º, CPC. Caso nas contrarrazões haja pedido de reforma de decisão que não pode ser objeto de agravo de instrumento, proceda-se na forma do art. 1.009, § 2º do CPC.” (grifo nosso)

Inconformado, o Estado do Rio de Janeiro interpôs recurso de apelação (fls. 240/280), sustentando, preliminarmente, a inadequação da via eleita, ao argumento de que a impetrante pretende, por meio do mandado de segurança, impugnar, em abstrato, a Lei Estadual nº 4.056/2002, em afronta ao entendimento consagrado na Súmula nº 266 do Supremo Tribunal Federal.

Sustenta, ainda, a decadência do direito à impetração, afirmando que o prazo decadencial de 120 dias deve ser contado da publicação da norma instituidora da exação, não sendo a cobrança periódica apta a caracterizar relação jurídica de trato sucessivo.

No mérito, defende a constitucionalidade da incidência do adicional de ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais (FECF), argumentando que o art. 82, § 1º, do ADCT autorizou a instituição do referido adicional pelos Estados, tendo a legislação fluminense sido convalidada pela Emenda Constitucional nº 42/2003, além de encontrar respaldo em precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Órgão Especial deste Tribunal.

Alega que a Lei Complementar nº 194/2022 não disciplinou os elementos constitutivos do FECF nem afastou a incidência do adicional sobre os serviços de comunicação, limitando-se a reconhecer a essencialidade desses serviços para fins de definição das alíquotas do ICMS.

Argumenta, ainda, que a sentença desconsiderou entendimentos vinculantes do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, cuja observância seria obrigatória, nos termos do art. 236 do Regimento Interno do TJRJ.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022733-15.2024.8.19.0001

5

Sustenta que a legislação estadual instituidora do FECF permanece válida e eficaz, mesmo após a superveniência da Lei Complementar nº 194/2022, inexistindo fundamento jurídico para afastar a exigibilidade do adicional incidente sobre os serviços de telecomunicações.

Aduz, por fim, a impossibilidade de reconhecimento do direito à restituição de valores pretéritos em sede de mandado de segurança, por ser inadequada a via mandamental para a obtenção de efeitos patrimoniais anteriores à impetração.

Ao final, requer o provimento do recurso para reformar a sentença e denegar a segurança. Subsidiariamente, pleiteia o afastamento do direito à repetição do indébito reconhecido na origem, com o prequestionamento da matéria constitucional e infraconstitucional suscitada.

Foram apresentadas contrarrazões pela impetrante às fls. 304/316, em prestígio à sentença recorrida.

VOTO

Inicialmente, devem ser rejeitadas as preliminares suscitadas pelo apelante.

A alegação de inadequação da via eleita não merece acolhimento, porquanto não se trata de impugnação de lei em tese, vedada pela Súmula nº 266 do Supremo Tribunal Federal, mas de mandado de segurança voltado à tutela de situação jurídica concreta, consistente no afastamento da exigibilidade de exação tributária específica incidente sobre as atividades desenvolvidas pela impetrante, providência plenamente compatível com a via mandamental.

Tampouco procede a alegação de decadência.

Verifica-se que a impetração foi motivada pela resposta à consulta tributária formulada pela impetrante, ocasião em que se tornou inequívoca a posição da Administração Tributária acerca da exigibilidade do adicional do FECF sobre os serviços de comunicação por ela prestados. Nesse contexto, é a partir da ciência desse ato concreto que deve ser contado o prazo decadencial previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/2009, não havendo falar em decadência do direito à impetração.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022733-15.2024.8.19.0001

6

No mérito, igualmente não assiste razão ao Estado recorrente.

A Lei Complementar nº 194/2022 promoveu alterações na legislação tributária nacional para reconhecer a essencialidade e a indispensabilidade dos serviços de comunicação, vedando seu enquadramento como serviços supérfluos para fins de tributação.

Tal qualificação possui especial relevância diante do disposto no art. 82, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, segundo o qual o adicional destinado aos Fundos de Combate à Pobreza somente pode incidir sobre produtos e serviços considerados supérfluos.

Confira-se o teor dos dispositivos pertinentes:

Art. 18-A. Para fins da incidência do imposto de que trata o inciso II do caput do art. 155 da Constituição Federal, os combustíveis, o gás natural, a energia elétrica, as comunicações e o transporte coletivo são considerados bens e serviços essenciais e indispensáveis, que não podem ser tratados como supérfluos.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo:

I - é vedada a fixação de alíquotas sobre as operações referidas no caput deste artigo em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços;

II - é facultada ao ente federativo competente a aplicação de alíquotas reduzidas em relação aos bens referidos no caput deste artigo, como forma de beneficiar os consumidores em geral;"

A mesma alteração foi introduzida na denominada Lei Kandir.

Com efeito, a exigibilidade do adicional de ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais (FECF) decorre da Emenda Constitucional nº 31/2000, que autorizou os Estados e o Distrito Federal a instituírem adicional ao ICMS para financiamento dos Fundos de Combate à Pobreza.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 42/2003 promoveu alterações no art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, consolidando a possibilidade de instituição do referido adicional e



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022733-15.2024.8.19.0001

7

convalidando as exações estaduais já existentes, independentemente de sua compatibilidade com a redação originária do ADCT.

Não obstante, a própria disciplina constitucional passou a vincular a incidência do adicional aos produtos e serviços considerados supérfluos, nos termos do art. 82, § 1º, do ADCT.

Confira-se:

Emenda Constitucional 31/2000

Art. 1º A Constituição Federal, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, é acrescida dos seguintes artigos:

***"Art. 79. É instituído, para vigorar até o ano de 2010, no âmbito do Poder Executivo Federal, o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, a ser regulado por lei complementar com o objetivo de viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida.
(...)"***

Emenda Constitucional 42/2003:

"Art. 82."

***§ 1º Para o financiamento dos Fundos Estaduais e Distrital, poderá ser criado adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, sobre os produtos e serviços supérfluos e nas condições definidas na lei complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, da Constituição, não se aplicando, sobre este percentual, o disposto no art. 158, IV, da Constituição.
(...)"***

Art. 83. Lei federal definirá os produtos e serviços supérfluos a que se referem os arts. 80, II, e 82, § 2º. "(NR)"

A definição legislativa da essencialidade dos serviços de comunicação sobreveio necessariamente vinculada ao art. 82, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 42/2003, a mesma que promoveu alterações no art. 83 do ADCT.

Com efeito, após a referida alteração constitucional, o art. 83 deixou de disciplinar os Fundos Estaduais e Distrital de Combate à Pobreza, matéria que passou a encontrar regramento específico no art. 82 do ADCT.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022733-15.2024.8.19.0001

8

Assim, uma vez que a Constituição condiciona a incidência do adicional do ICMS destinado ao FECP à tributação de produtos e serviços considerados supérfluos, e que a Lei Complementar nº 194/2022 atribuiu expressamente aos serviços de comunicação a condição de essenciais e indispensáveis, mostra-se desnecessária a edição de lei específica para afastar a incidência do adicional sobre tais serviços.

Em outras palavras, a própria alteração promovida pela Lei Complementar nº 194/2022, ao definir a natureza essencial dos serviços de comunicação, produz efeitos diretos sobre o pressuposto constitucional de incidência do adicional do FECP, tornando inexigível a exação relativamente a essas prestações.

Nos julgamentos dos AREs nº 1.304.360 AgR e nº 1.415.671 AgR, o Supremo Tribunal Federal reafirmou a constitucionalidade da incidência do adicional destinado ao Fundo de Combate à Pobreza (FECP), reconhecendo a validade da exação no ordenamento jurídico. Todavia, tais precedentes não afastam a necessidade de observância das alterações supervenientes introduzidas pela Lei Complementar nº 194/2022, que atribuiu aos serviços de comunicação a natureza de essenciais e indispensáveis. Dessa forma, a análise da exigibilidade do adicional do FECP sobre os serviços de telecomunicações deve ser realizada à luz do novo contexto normativo, especialmente em face do disposto no art. 82, § 1º, do ADCT, não sendo suficiente a mera afirmação da constitucionalidade genérica do adicional para justificar sua incidência sobre serviços que deixaram de ser juridicamente enquadrados como supérfluos.

Veja-se:

AREs 1304360. Data de publicação 07/06/2021. Órgão julgador Segunda Turma. Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 04-06-2021 PUBLIC 07-06-2021. Ementa. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ICMS. ADICIONAL. FUNDO ESPECIAL DE COMBATE À POBREZA (ICMS FECP). LEI ESTADUAL 4.056/2002 E DECRETO ESTADUAL 32.646/2003 DO RIO DE JANEIRO. VALIDAÇÃO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 42/2003. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. 1. A jurisprudência do STF já fixou entendimento no sentido de que os adicionais criados pelos estados membros e pelo Distrito Federal, para financiar os Fundos de Combate à Pobreza, foram validados pela Emenda Constitucional 42/2003, nos termos em que foram instituídos, ainda que esses acréscimos estivessem em discordância com



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022733-15.2024.8.19.0001

9

o estabelecido na EC 31/2000. 2. Agravo regimental a que se nega provimento..

*ARE 1415671 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO. AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. Relator(a): Min. NUNES MARQUES. Julgamento: 28/08/2023. Publicação: 20/09/2023. Órgão julgador: Segunda Turma. Ementa: EMENTA AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. ADICIONAL DESTINADO AO FUNDO DE PROTEÇÃO SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. CONVALIDAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 31/2000 E 42/2003. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO. VERBA HONORÁRIA. ART. 85, § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MAJORAÇÃO CABÍVEL. 1. **Ambas as Turmas desta Corte já se manifestaram no sentido de que o art. 4º da Emenda Constitucional n. 42/2003 convalidou os adicionais para os fundos de combate à pobreza instituídos por leis estaduais.** 2. **O Plenário do Supremo assentou a validade das leis estaduais instituidoras dos fundos de combate à pobreza, naquilo que não conflitam com as Emendas Constitucionais n. 33/2001 e 42/2003, até que advenha lei complementar federal regulamentadora.** 3. **Divergir da conclusão adotada na origem – quanto ao valor do percentual devido a título de adicional de alíquota do ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza (FECF) – demandaria o reexame da legislação estadual, circunstância vedada em sede extraordinária, ante o óbice do enunciado n. 280 da Súmula do Supremo.** 4. **Majora-se em 1% (um por cento) a verba honorária fixada na origem, observados os limites impostos. Disciplina do art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do Código de Processo Civil.** 5. **Agravo interno desprovido.***

No que se refere ao reconhecimento do direito à repetição do indébito tributário, assiste razão ao apelante.

Com efeito, consoante entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal nos Verbetes Sumulares nºs 269 e 271, o mandado de segurança não constitui via adequada para a obtenção de efeitos patrimoniais pretéritos nem pode ser utilizado como sucedâneo de ação de cobrança.

Confira-se:

Súmula 269/STF: “O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.”

Súmula 271/STF: “Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.”



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022733-15.2024.8.19.0001

10

Nesse mesmo sentido posiciona-se o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em seus mais recentes precedentes

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS NOS 5 (CINCO) ANOS ANTERIORES À IMPETRAÇÃO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA OU POR VIA JUDICIAL CABÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ. 2. Esta Corte de Justiça possui o entendimento de que "o mandado de segurança constitui instrumento adequado à declaração do direito à compensação do indébito recolhido em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação mandamental" (AgInt no REsp n. 1.778.268/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 2/4/2019). 3. **A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação, nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração, nem chancela eventual creditamento já realizado pelo contribuinte, porquanto a comprovação do indébito e a efetiva compensação deverão ser pleiteadas na via administrativa** - cabendo à Administração Tributária a quantificação dos créditos -, ou pela via judicial própria (Súmula 271/STF), **uma vez que a via mandamental não é substitutivo de ação de cobrança** (Súmula 269/STF). Precedentes. 4. Esta Corte consolidou posicionamento segundo o qual o mandado de segurança em que se declara o direito à compensação não é a via adequada para se postular a repetição do indébito por meio de precatório, requisição de pequeno valor, bem como jamais se permitir a restituição administrativa em espécie (dinheiro). Precedentes. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 2.667.851/RO, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 10/2/2025, DJEN de 21/2/2025.)*

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFICÁCIA DA SENTENÇA. COMPREENSÃO DO TEMA N. 1.262/STF DA REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE DO PAGAMENTO DO INDÉBITO VIA PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO ONDE FEITA A RESTITUIÇÃO OU O RESSARCIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DO PAGAMENTO DO INDÉBITO VIA PRECATÓRIOS OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA EM ESPÉCIE (DINHEIRO). 1. **Sob o aspecto material, em matéria***



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022733-15.2024.8.19.0001

11

*tributária, o mandado de segurança não pode ser utilizado como substitutivo de ação de repetição de indébito (ação de cobrança). Desta forma, a concessão da segurança, via de regra, não permite o reconhecimento de créditos do contribuinte relacionados a indébitos tributários pretéritos (quantificação) e também não permite a execução via precatórios ou requisições de pequeno valor - RPV's. Precedentes: AgInt no REsp. n. 1.949.812 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 02.10.2023; AgInt no REsp. n. 1.970.575 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 08.08.2022; Súmula n. 269/STF; Súmula n. 271/STF. 2. Consoante a Súmula n. 213/STJ, o mandado de segurança é meio apto a afastar os óbices formais e procedimentais ao Pedido Administrativo de Compensação tributária. Nessas condições, ele pode sim, indiretamente, retroagir, pois, uma vez afastados os obstáculos formais a uma compensação já pleiteada administrativamente (mandado de segurança repressivo), todo o crédito não prescrito outrora formalmente obstado poderá ser objeto da compensação. Do mesmo modo, se a compensação for pleiteada futuramente (mandado de segurança preventivo), todo o crédito não prescrito no lustrro anterior ao mandado de segurança poderá ser objeto da compensação. Em ambas as situações, a quantificação dos créditos (efeitos patrimoniais) ficará a cargo da Administração Tributária, não do Poder Judiciário. 3. Quanto ao Pedido Administrativo de Ressarcimento, o mandado de segurança constitui a via adequada para o reconhecimento de créditos escriturais (fictícios, premiais, presumidos etc.) referentes a tributos sujeitos à técnica da não cumulatividade, desde que obedecido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Precedentes repetitivos: REsp. n. 1.129.971 - BA, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.2.2010; REsp. n. 1.111.148 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.2.2010. 4. Em flexibilização das Súmulas n.n. 269 e 271/STF, o mandado de segurança é meio apto a quantificar o indébito constante de Pedido Administrativo de Compensação tributária, desde que traga prova pré constituída suficiente para a caracterização da liquidez e certeza dos créditos, não sendo admitida a repetição administrativa em dinheiro ou a repetição via precatórios. Precedentes repetitivos: REsp. n. 1.111.164 / BA, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 13.05.2009 e REsp. n. 1.365.095 / SP, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13.02.2019. 5. Muito embora a sentença mandamental tenha, em alguma medida, eficácia declaratória, a Súmula n. 461/STJ ("O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado") em nenhum momento se referiu ao mandado de segurança e em nenhum momento permitiu a restituição administrativa em espécie (dinheiro). Por tais motivos, a sua aplicação ao mandado de segurança se dá apenas mediante adaptações: 1ª) **somente é possível a compensação administrativa;** 2ª) **jamaiz será permitida a restituição***



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022733-15.2024.8.19.0001

12

administrativa em (espécie) dinheiro ou 3ª) o pagamento via precatórios/RPV. A restituição permitida é aquela que se opera dentro do procedimento de compensação apenas já que a essa limitação se soma aquela outra das Súmulas n.n. 269 e 271/STF, que vedam no mandado de segurança a possibilidade da restituição administrativa em espécie (dinheiro) ou via precatórios. 6. Realizado o julgamento do Tema n. 1.262/STF da repercussão geral, em não havendo notícia da expressa superação dos enunciados sumulares 269 e 271 do STF que vigem há décadas - conforme o exige o art. 927, §4º, do CPC/2015, é de se presumir que permaneçam em vigor, devendo ser obedecidos na forma do art. 927, IV, também do CPC/2015. Assim, a leitura do precedente formado no Tema n. 1.262/STF, em relação ao mandado de segurança, deve ser feita tendo em vista as ações transitadas em julgado com conteúdo condenatório, a despeito das referidas súmulas e da jurisprudência deste STJ que veda, no mandado de segurança, a repetição de indébito tributário pela via dos precatórios e RPV's.

(...)

(REsp n. 2.135.870/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 20/8/2024.)

Portanto, como bem dispõe o art. 1º da Lei nº 12.016/2009, o objeto e a causa de pedir do mandado de segurança restringem-se à proteção de direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando violado ou ameaçado por ato de autoridade pública ou de agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, o que inviabiliza o acolhimento, nesta via processual, do pedido de restituição de eventual indébito tributário, sem prejuízo de sua postulação pelas vias administrativa ou judicial adequadas, observada a prescrição quinquenal.

Trata-se, em suma, de remédio constitucional destinado a impedir a prática de ato coator ou a fazer cessar seus efeitos, quando já concretizados, em proteção a direito líquido e certo do impetrante, seja ele pessoa física ou jurídica.

Consequentemente, uma vez afastado o ato coator ou assegurada a sua não prática, exaure-se a finalidade do mandado de segurança, de modo que os efeitos patrimoniais pretéritos eventualmente decorrentes da concessão da ordem devem ser buscados em ação própria ou pela via administrativa pertinente.

Nesse contexto, a sentença merece parcial reforma apenas para excluir o reconhecimento do direito à repetição do indébito tributário, permanecendo hígida quanto à concessão da segurança para afastar a incidência do adicional destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022733-15.2024.8.19.0001

13

Desigualdades Sociais (FECp) sobre os serviços de comunicação prestados pela impetrante.

Ante o exposto, **voto no sentido de dar parcial provimento** ao recurso, apenas para afastar o reconhecimento dos efeitos patrimoniais pretéritos no âmbito do presente mandado de segurança, mantida, no mais, a sentença concessiva da ordem.

Rio de Janeiro, 01 de setembro de 2026.

JOSÉ ROBERTO PORTUGAL COMPASSO
DESEMBARGADOR RELATOR