

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO nos
AUTOS N.º 0083102-77.2021.8.19.0001
Embargante: GAIA, SILVA, GAEDE & ASSOCIADOS –
SOCIEDADE DE ADVOGADOS e OUTROS

Relator: DESEMBARGADOR CELSO LUIZ DE MATOS PERES

Embargos Declaratórios. Primeiro acórdão anulado pelo STJ, sob o argumento de violação ao artigo 1.022 do CPC. Ação de conhecimento direcionada à declaração da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue as autoras ao recolhimento de ICMS e FECP, com alíquotas majoradas pelo consumo de energia elétrica e serviços de telecomunicação, além da condenação do ente réu a restituir os valores possivelmente recolhidos a maior durante os 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Não se desconhece que a incidência da alíquota de ICMS no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o fornecimento de energia elétrica e serviços de telecomunicações, foi declarada inconstitucional pelo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, nos autos das Arguições de Inconstitucionalidade nº 0021368-90.2005.8.19.0000 e 0046584-48.2008.8.19.0000. Todavia, não se pode perder de vista que o Tema Repetitivo 745 do STF é um precedente qualificado e, nos termos do artigo 103, §4º do Regimento Interno desta Corte Estadual, deve ser necessariamente observado. Modulação temporal. Ação ajuizada em data posterior à ressalvada pelo paradigma e, por isso, o pedido não pode ser acolhido, por excluído do marco temporal de inexigibilidade lá reconhecido. Impossibilidade de projeção dos efeitos do julgado para uma data futura. Recurso provido, suprimindo-se a omissão suscitada e mantendo-se o aresto embargado.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da **Apelação Cível n.º 0083102-77.2021.8.19.0001**, em que **GAIA SILVA GAEDE E ASSOCIADOS - SOCIEDADE DE ADVOGADOS e OUTROS** apresentam **EMBARGOS DECLARATÓRIOS** alvejando o acórdão de fls.437/443.

A C O R D A M os Desembargadores da Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em votação unânime, **DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, SUPRINDO-SE A OMISSÃO SUSCITADA, MANTIDO O ARESTO ALVEJADO**, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

1. Embargos declaratórios interpostos por **GAIA, SILVA, GAEDE & ASSOCIADOS - SOCIEDADE DE ADVOGADOS e OUTROS**, alvejando a decisão colegiada de fls.437/443, que negou provimento a apelação cível, mantendo a sentença de improcedência do pedido em ação de conhecimento direcionada à repetição de indébito tributário.

2. Alegam, **em síntese**, que o aresto recorrido errou e se omitiu quanto à real discussão relativa ao FECP, por ausente qualquer pedido relacionado à declaração de inconstitucionalidade de tal fundo, **apontando que sua incidência se restringe sobre produtos supérfluos**. Apontam contradição e omissão quanto ao pedido declaratório, com fins de redução da alíquota nominal do ICMS, requerendo o provimento dos embargos.

3. Conforme se vê de fls.698/722, a decisão prolatada por este Órgão Julgador foi anulada pelo Superior Tribunal de Justiça, que considerou insuficiente a manifestação do prolator do julgado sobre a argumentação jurídica fundamental levantada pela parte embargante.

É o relatório.

VOTO

4. Entendeu a Corte Nacional que este Tribunal não teria apreciado “*a argumentação formulada pelos recorrentes, no sentido de não incidência do adicional de alíquota de ICMS relativo ao Fundo de Combate à Pobreza (FCP) previsto no art. 82, § 1º, do ADCT, segundo as razões de decidir do Tema 745 do STF, no qual se considerou essenciais os serviços de fornecimento de energia elétrica e de telecomunicações*”.

5. De fato, os aclaratórios deixaram de mencionar especificamente os pontos levantados pelos recorrentes, pois como sedimentado pelas Cortes Superiores, “*não há omissão, contradição ou obscuridade quando o aresto alvejado apresenta de forma fundamentada as razões de sua decisão, manifestando-se sobre todas as questões que lhe foram submetidas no recurso*”.

6. **Constou do aresto embargado, prolatado em 29/11/2023, que não se desconhecia do Tema 745, tampouco de cada um de seus fundamentos, e que a pretensão autoral não foi acolhida, unicamente, por influência da modulação de efeitos da decisão de observância obrigatória.**

7. Transcreva-se trecho elucidativo do aresto embargado (id.437):

“8. Nos autos daquele julgado da Corte Suprema (RE 714.139/SC), onde se debateu acerca do alcance do art. 155, § 2º, III, da Constituição federal, o qual prevê a aplicação do princípio da seletividade ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, firmou-se 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.”

9. A medida causaria relevante impacto financeiro perante a Administração Pública e, por isso, o STF, por maioria de votos, resolveu modular temporamente os efeitos da decisão, estipulando que ela produzisse efeitos a partir do exercício financeiro de 2024, ressaltando-se as ações ajuizadas até a data do início do julgamento do mérito, que se deu em 05/02/2021.

10. Conforme bem observado pela sentença recorrida, a presente ação foi ajuizada somente em 13/04/2021, em data posterior à ressalvada pelo paradigma, e por isso, o pedido não pode ser acolhido, por excluído do marco temporal de inexistência lá reconhecido.”

8. Malgrado os respeitáveis fundamentos utilizados pelo Sr. MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (fls.705/714), a própria Relatora originária do caso, MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (fls.700/704), **já havia observado que o caso era simplório e não evidenciaria qualquer omissão, pois a modulação de efeitos resultantes do enfrentamento do RE 714.139/SC, havia sido observada por este Órgão Julgador e embasaria o decreto de improcedência do pedido.**

9. Frise-se, mais uma vez, não se desconhece que “*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*”.

10. Porém, a presente ação foi ajuizada somente em 13/04/2021, em data posterior à ressalvada pelo paradigma, qual seja, 05/02/2021, e o enfrentamento do apelo se deu em 2023, antes mesmo do ano de 2024, ressalvado como produtor de efeitos pela decisão vinculantes, de forma que **não se poderia ter uma prospecção de efeitos futuros da decisão para o ano seguinte.** A Súmula 239 do Supremo Tribunal Federal é clara neste sentido.

11. Tudo mais, salvo melhor juízo, é matéria afeta ao mérito da causa e desafia revolvimento da matéria pelas instâncias superiores.

12. Assim sendo, **DÁ-SE PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, apenas para que seja sanado o ponto tido por omissso, sem atribuição de efeitos infringentes, **mantendo-se o aresto alvejado em todos os seus termos.**

A presente decisão passa a integrar o aresto de fls.467/470.

É o voto.

Rio de Janeiro, 11 de março de 2026.

Desembargador **CELSO LUIZ DE MATOS PERES**

RELATOR