



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO NA APELAÇÃO Nº 0194878-82.2021.8.19.0001

EMBARGANTE: A IMPECAVEL ROUPAS LTDA

EMBARGADO: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATOR: DESEMBARGADOR FERNANDO VIANA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. FECP. ENERGIA ELÉTRICA E TELECOMUNICAÇÕES. SERVIÇOS ESSENCIAIS. LEI COMPLEMENTAR Nº 194/2022. ARTIGOS 18-A DO CTN E 32-A DA LEI KANDIR. IMPOSSIBILIDADE DE TRATAMENTO COMO SERVIÇOS SUPÉRFLUOS. ARTIGO 82, §1º, DO ADCT. TEMAS 745 E 1.305 DO STF. DISTINÇÃO NECESSÁRIA. JULGAMENTO CONJUNTO DAS ADIS 7.716/PB, 7.077/RJ E 7.634/RJ. MODULAÇÃO DOS EFEITOS PARA 2027. RETRATAÇÃO EXERCIDA PARA AFASTAR A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

1. Embargos de declaração opostos por contribuinte contra acórdão que, em juízo de retratação, julgou improcedente o pedido de restituição dos valores pagos a título de adicional do FECP incidente sobre energia elétrica e serviços de telecomunicação, aplicando a modulação de efeitos fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto das ADIs 7716/PB, 7077/RJ e 7634/RJ.

2. A embargante alega omissão e contradição quanto ao alcance da modulação dos efeitos, especialmente no tocante à ressalva das ações judiciais em curso, e requer o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado dos precedentes do STF.

3. O Estado do Rio de Janeiro apresentou contrarrazões, defendendo a inexistência de vícios e a correta aplicação da orientação vinculante do STF.

4. Há três questões em discussão: (i) saber se o acórdão embargado incorreu em omissão ou contradição ao aplicar a modulação dos efeitos do STF; (ii) saber se a demanda está abrangida pela ressalva das ações judiciais em curso prevista na modulação; e (iii) saber se é cabível o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado das ADIs paradigmas.

5. O acórdão embargado enfrentou todas as questões relevantes, fundamentando a improcedência do pedido de restituição dos valores pagos ao FECP, em consonância com a modulação de efeitos fixada pelo STF.





6. A modulação dos efeitos estabelecida pelo STF veda a restituição dos valores recolhidos a título de FECF até 31 de dezembro de 2026, ressalvadas as ações e processos pendentes e os fatos geradores ocorridos sem recolhimento no marco temporal fixado, o que não se verifica no caso concreto.

7. Não há omissão ou contradição, pois o acórdão reconheceu a ressalva das ações em curso, mas consignou que, na espécie, não há decisão transitada em julgado anterior ao marco temporal, nem demonstração de ausência de recolhimento do tributo.

8. O sobrestamento do feito até o trânsito em julgado das ADIs não se justifica, dado que a orientação do STF já produz efeitos imediatos, nos termos do art. 927 do CPC.

9. O acórdão embargado não padece de vícios previstos no art. 1.022 do CPC.

10. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes embargos de declaração no juízo de retratação proferido nos autos da Apelação Cível nº 0194878-82.2021.8.19.0001 em que é embargante A IMPECAVEL ROUPAS LTDA, tendo como embargado ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a Sétima Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em **REJEITAR OS EMBARGOS**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória e de repetição de indébito proposta por A IMPECÁVEL ROUPAS LTDA em face de ESTADO DO RIO DE JANEIRO, em que a empresa autora invoca a ilegalidade da alíquota do imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS), cobrado mensalmente nas faturas





de energia elétrica e telecomunicações, arguindo a excessiva carga tributária, desvinculada da essencialidade de tais serviços (CF, art. 155, § 2º e III).

Argumenta que a variação de alíquotas é praticada por critério meramente subjetivo, impondo indevida progressividade quando superadas determinadas faixas de consumo.

Invoca indevida tributação do ICMS sobre o fornecimento de energia/telecomunicações, com base em dispositivos que estipulam alíquotas escalonadas, que ferem o princípio da seletividade em função da essencialidade, tratando-se de regime de diferenciação inconstitucional, o que legitima a incidência da alíquota genérica de 18% (Lei Estadual nº 2.657/96, art. 14, I).

Com tais argumentos, pretende a declaração de inexigibilidade do ICMS com alíquota majorada sobre o fornecimento de energia elétrica e de telecomunicações, assim como a exclusão do adicional do Fundo Estadual de Combate à Pobreza e Desigualdades Sociais (FECF), arguindo a inexistência de relação jurídico-tributária, o que confere a restituição do pagamento indevido.

Na sentença (index 641), o Juízo da 11ª Vara de Fazenda Pública julgou procedente em parte o pedido, com os seguintes fundamentos:

“Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para afastar a incidência do adicional do FECF sobre o consumo de energia elétrica e serviços de comunicação a partir da vigência da Lei Complementar nº. 194, de 23 de junho de 2022 e JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO para determinar a restituição dos valores pagos atinentes ao FECF sobre contas de energia e de telecomunicação _ CNPJ da autora e filiais na inicial e emendas _ a partir da vigência da Lei Complementar nº. 194, de 23 de junho de 2022, 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, inexistindo, pela SELIC, observado que a correção se conta de cada pagamento e os juros de mora do trânsito em julgado, na forma do artigo 167, p. único, do CTN e Súmula 188 STJ, solucionando, assim, o mérito da causa na forma do artigo 487, inc. I, do CPC.

Condeno o ERJ nas despesas e em honorários advocatícios de sucumbência em favor da parte adversa, que fixo em 10% do proveito econômico obtido, sempre com o uso da alíquota mínima da faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, na mesma alíquota mínima, dado o posto nos incisos do artigo 85, §3º, do CPC.”

Recursos de ambas as partes que foram desprovidos, segundo julgamento colegiado que manteve a sentença (index 838).

Interpostos os recursos especial e extraordinário (index 961, 989 e 1.016), a 3ª Vice-Presidência determinou a remessa dos autos para a aferição da adequação do julgamento ao Tema 1.035 do STF (index 1.221).

O juízo de retratação foi exercido (index 1254), aplicando-se o recente julgamento do *Leading Case* que deu origem ao Tema 1.035 do STF, para julgar improcedente o pedido de ressarcimento dos aportes ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e Desigualdades Sociais (FECP), em atenção à segurança jurídica e ao impacto nas finanças estaduais, em observância à modulação aplicada, que impõe a manutenção dos adicionais recolhidos até 31 de dezembro de 2026.

Inconformada, a autora opôs embargos de declaração (index 1276), alegando, em síntese, que o acórdão teria extrapolado os limites objetivos do juízo de retratação ao fundamentar-se em precedente diverso, qual seja, o julgamento das ADIs 7077/RJ, 7634/RJ e 7716/PB, promovendo um novo julgamento.



A embargante aponta omissão e contradição quanto ao alcance do julgamento das referidas ADIs, especialmente no que tange à ressalva das ações judiciais em curso da modulação dos efeitos estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Defende que a eficácia prospectiva da decisão não alcança as ações ajuizadas antes da definição do marco temporal, como é o caso dos autos, e que o acórdão embargado, embora reconheça tal ressalva, manteve a exigência do FECP até 31 de dezembro de 2026, sem apresentar fundamentação específica para afastar o direito da embargante à restituição dos valores pagos a esse título.

Acrescenta, ainda, que o acórdão paradigma do STF não transitou em julgado, razão pela qual requer o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do precedente vinculante, a fim de evitar decisões conflitantes e resguardar a segurança jurídica.

Por fim, a autora requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanadas as omissões e contradições apontadas, reconhecendo-se:

- i) que o juízo de retratação deveria se limitar à análise da compatibilidade do acórdão anteriormente proferido com a tese firmada pelo STF no Tema 1.305 da Repercussão Geral;
- ii) subsidiariamente, que a presente demanda encontra-se abrangida pela ressalva estabelecida pelo STF em relação às ações judiciais em curso, afastando-se, por conseguinte, a incidência da modulação dos efeitos em desfavor da embargante;
- iii) sucessivamente, na remota hipótese de assim não entender, seja determinado o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do acórdão proferido nas ADIs 7077/RJ, 7634/RJ e



7716/PB, considerando a pendência de julgamento dos embargos de declaração opostos perante o STF; e

iv) que sejam enfrentadas expressamente as violações suscitadas, especialmente aquelas relativas aos arts. 489, §1º, IV e VI, 313, IV e V, “a”, 926, 927, 982, I e 1037, II, do CPC, para fins de observância do dever de fundamentação e da correta aplicação dos precedentes vinculantes.

O Estado do Rio de Janeiro apresentou contrarrazões (index 1296), defendendo, em síntese, que o recurso oposto pela embargante não se amolda às hipóteses de cabimento previstas no art. 1022 do CPC, uma vez que inexistente omissão ou contradição na decisão embargada.

Sustenta que o acórdão embargado se manifestou expressamente acerca da controvérsia posta, não havendo qualquer vício a ser sanado.

Ressalta que os efeitos infringentes dos embargos de declaração são excepcionais e apenas se justificam diante da correção de vício específico, o que não se verifica no caso concreto.

Aduz, ainda, que, caso conhecidos os embargos, estes devem ser rejeitados, pois a decisão embargada aplicou corretamente a modulação de efeitos fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs 7716/PB, 7077/RJ e 7634/RJ, segundo a qual o afastamento da incidência do adicional de alíquota de ICMS destinado ao FECP e a consequente repetição de indébito só devem ocorrer a partir de 1º de janeiro de 2027, ressalvadas as ações e processos pendentes e os fatos geradores ocorridos sem recolhimento no marco temporal fixado pela Corte.



Argumenta que entendimento diverso esvaziaria o efeito prospectivo da modulação, estimularia a propositura de ações para obstar a incidência da modulação e não preservaria o equilíbrio financeiro que se pretendeu assegurar.

Ao final, requer a rejeição dos embargos de declaração, por ausência de cabimento ou, caso conhecidos, que lhes seja negado provimento

É o relatório.

VOTO

O recurso deve ser conhecido, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, vejamos as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração:

“Art. 1.022 do CPC/2015: Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.”

Nota-se que a reavaliação do julgado só se justifica se constatada a omissão, o erro material, a obscuridade ou a contradição, consubstanciando o chamado efeito integrativo ou modificativo, este último aplicável apenas em caráter excepcional.

No caso dos autos, as razões de decidir enfrentaram todas as questões reiteradas nos embargos, segundo determina o artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil, bastando a leitura dos fundamentos que justificaram a improcedência do pedido de restituição dos valores aportados ao FECP:





“A pretensão inicial estrutura-se em três pedidos principais. No primeiro plano, a autora postula a exclusão do adicional de alíquota do ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais (FECF) incidente sobre o consumo de energia elétrica e serviços de telecomunicação, amparando-se na tese de essencialidade fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 745 de repercussão geral e consolidada pela Lei Complementar nº 194 de 2022.

A empresa autora sustenta que a incidência do adicional do Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais (FECF) sobre energia elétrica e serviços de telecomunicação, mesmo antes da vigência da Lei Complementar nº 194/2022, viola a matriz constitucional do tributo, pois tais serviços são essenciais e, por conseguinte, não poderiam ser enquadrados como supérfluos para fins de incidência do FECF.

A sentença recorrida afastou a exigência do FECF apenas a partir da publicação da referida lei complementar, reconhecendo o direito à restituição dos valores pagos indevidamente a esse título a partir de então.

O acórdão recorrido manteve esse entendimento, assentando que a essencialidade dos serviços de energia e telecomunicações foi reconhecida expressamente pela legislação federal superveniente, a qual derogou a competência suplementar do Estado para definir os bens supérfluos, mas que, até a edição dessa norma, era legítima a incidência do adicional, diante da ausência de regulamentação federal específica e da convalidação das legislações estaduais pelas emendas constitucionais pertinentes.

A controvérsia central reside na possibilidade de incidência do adicional do FECF sobre operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação no período anterior à vigência da Lei Complementar nº 194/2022.

A análise dos autos revela que, de fato, a Constituição Federal, ao instituir os Fundos de Combate à Pobreza, determinou que o adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do ICMS só poderia incidir sobre produtos e serviços supérfluos, a serem definidos em lei complementar federal.



Tanto o artigo 18-A do Código Tributário Nacional como o artigo 32-A da Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir) estabelecem que os serviços de energia elétrica e comunicações são essenciais e indispensáveis:

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. (Incluído pela Lei Complementar nº 194, de 2022)

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo: (Incluído pela Lei Complementar nº 194, de 2022)

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; (Incluído pela Lei Complementar nº 194, de 2022)

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; e (Incluído pela Lei Complementar nº 194, de 2022)

Art. 32-A. As operações relativas aos combustíveis, ao gás natural, à energia elétrica, às comunicações e ao transporte coletivo, para fins de incidência de imposto de que trata esta Lei Complementar, são consideradas operações de bens e serviços essenciais e indispensáveis, que não podem ser tratados como supérfluos. (Incluído pela Lei Complementar nº 194, de 2022)

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo: (Incluído pela Lei Complementar nº 194, de 2022)

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; (Incluído pela Lei Complementar nº 194, de 2022)

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; e (Incluído pela Lei Complementar nº 194, de 2022)

Essa qualificação legislativa possui impacto direto sobre a controvérsia examinada, posto que o artigo 82, §1º, do ADCT condiciona a incidência do adicional do FECP justamente à natureza supérflua do bem ou serviço tributado.

Assim, ao reconhecer a essencialidade desses setores, o legislador complementar suprimiu o pressuposto material necessário à manutenção da alíquota:

Art. 82. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate à Pobreza, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 31, de 2000)

§ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

§ 2º Para o financiamento dos Fundos Municipais, poderá ser criado adicional de até meio ponto percentual na alíquota do Imposto sobre serviços ou do imposto que vier a substituí-lo, sobre serviços supérfluos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 31, de 2000)

O Tema 745 da repercussão geral¹ não regeria diretamente a controvérsia do FECP, argumento que prospera apenas sob a ótica da autonomia constitucional do fundo.

Isso porque o RE 714.139 versou sobre as alíquotas do imposto principal, mas a relevância desse precedente, para o caso em exame, reside na consolidação da premissa de essencialidade dos serviços de energia e telecomunicações.

Essa diretriz serviu de base para a posterior edição da Lei Complementar nº 194/2022, que positivou tal natureza jurídica de forma cogente e retirou desses setores o caráter de superfluidade indispensável à incidência da sobre alíquota prevista no artigo 82 do ADCT.

Nessa mesma linha, o ente público invoca o Tema 1.305 da repercussão geral para sustentar a higidez da exação: “O art. 4º da Emenda Constitucional 42/2003 validou os adicionais instituídos pelos Estados e pelo Distrito Federal para financiar os Fundos de Combate à Pobreza.”

Com efeito, o referido paradigma não enfrentou os reflexos da superveniência da Lei Complementar nº 194/2022 sobre o campo de incidência do recolhimento ao FECP, especificidade que

¹ Tema 745 STF: 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 serviço”

deslocou o marco jurisprudencial vinculante para o julgamento conjunto das ADIs 7.716/PB, 7.077/RJ e 7.634/RJ.

Recentemente concluído pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 4 de março de 2026 e publicado em 16 de março de 2026, esse julgamento conjunto referiu o parâmetro mais relevante quanto aos aportes já vertidos ao FECP.

O colegiado da Suprema Corte, em atenção à segurança jurídica e ao impacto nas finanças estaduais, mitigou os efeitos da decisão para afastar a devolução dos valores já arrecadados, conferindo a modulação apenas a partir de 1º de janeiro de 2027, mantidos os adicionais até 31 de dezembro de 2026, segundo o Informativo 1.207 do STF:

ICMS: adicionais de alíquotas sobre energia elétrica e serviços de comunicação destinados ao financiamento de Fundos Estaduais de Combate à Pobreza - ADI 7.716/PB, ADI 7.077/RJ e ADI 7.634/RJ

Relator: Ministro Dias Toffoli
Relator: Ministro Flávio Dino
Relator: Ministro Luiz Fux

 **ÁUDIO**
DO TEXTO

 **AMICUS**
CURIAE

 **VÍDEO DO**
JULGAMENTO

Parte 1

 **VÍDEO DO**
JULGAMENTO

Parte 2

DIREITO TRIBUTÁRIO
IMPOSTOS; ICMS; ADICIONAIS DE ALÍQUOTA; ENERGIA ELÉTRICA; TELECOMUNICAÇÃO; ESSENCIALIDADE DOS SERVIÇOS

RESUMO:
A superveniência da Lei Complementar nº 194/2022, que reconhece os serviços de energia elétrica e de comunicação como essenciais e indispensáveis e veda seu tratamento como supérfluos, acarreta a suspensão da eficácia das normas estaduais que instituíam alíquotas majoradas de ICMS sobre tais serviços.

No caso, as normas impugnadas instituíram adicionais de ICMS sobre serviços de comunicações e energia elétrica destinados ao financiamento de Fundos Estaduais de Combate à Pobreza, com fundamento em dispositivo do ADCT que autoriza a cobrança de adicional do imposto sobre produtos e serviços considerados supérfluos (1). A jurisprudência desta Corte, por sua vez, reconheceu a validade desses adicionais instituídos pelos estados e pelo Distrito Federal após as Emendas Constitucionais nº 33/2001 e nº 42/2003, até a edição de lei complementar federal sobre a matéria (2).

Com a edição da Lei Complementar nº 194/2022, que acrescentou o art. 18-A ao Código Tributário Nacional e reconheceu a energia elétrica e os serviços de comunicação como bens e serviços essenciais,

vedado seu tratamento como supérfluos, estabeleceu-se novo parâmetro normativo que implica a suspensão da eficácia do adicional de ICMS.

Diante disso, e em atenção à segurança jurídica e ao impacto nas finanças estaduais, os efeitos da decisão devem ser modulados, de modo que a invalidade das cobranças produza efeitos apenas a partir de 1º de janeiro de 2027, mantidos os adicionais até 31 de dezembro de 2026 e afastada a devolução dos valores já arrecadados.

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade: (i) julgou improcedente a ADI 7.716/PB, reconhecendo a suspensão da eficácia do art. 2º, I, g, da [Lei nº 7.611/2004](#) do Estado da Paraíba, em razão da superveniência da Lei Complementar nº 194/2022; (ii) julgou parcialmente procedente o pedido da ADI 7.077/RJ para declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da [Lei nº 2.657/1996](#) do Estado do Rio de Janeiro, mantendo a presunção de constitucionalidade de dispositivo da [Lei nº 4.056/2002](#), do mesmo estado, cuja eficácia cessou com a superveniência da referida lei complementar; e (iii) julgou procedente o pedido da ADI 7.634/RJ para declarar a inconstitucionalidade parcial de dispositivos da [Lei Complementar nº 210/2023 do Estado do Rio de Janeiro](#), conferindo interpretação conforme à Constituição para excluir os serviços de comunicação do âmbito de incidência do tributo e modulando os efeitos da decisão para produzir eficácia a partir de 1º de janeiro de 2027, ressalvadas as ações e processos pendentes e os fatos geradores ocorridos sem recolhimento no marco temporal fixado pela Corte.

(1) ADCT: "Art. 82. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate à Pobreza, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 31, de 2000). § 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 (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)."

(2) Precedentes citados: ADI 2.869 (decisão monocrática), RE 570.016 AgR, ARE 999.890 AgR, RE 576.283 AgR-terceiro-QQ, RE 592.152 (Tema 1.305 RG), ACO 1.039 AgR, ARE 1.386.253 AgR, RE 1.467.163 AgR, RE 1.344.588 AgR.

» ADI 7.716/PB, relator Ministro Dias Toffoli, julgamento finalizado em 04.03.2026 (quarta-feira)

» ADI 7.077/RJ, relator Ministro Flávio Dino, julgamento finalizado em 04.03.2026 (quarta-feira)

» ADI 7.634/RJ, relator Ministro Luiz Fux, julgamento finalizado em 04.03.2026 (quarta-feira)



Ao apreciar a ADI 7.077/RJ, o Ministro Flávio Dino harmonizou os institutos e assentou que, embora o FECP tenha sido validado pela Emenda Constitucional nº 42/2003, a eficácia das normas estaduais restou suspensa diante da impossibilidade de tributação de serviços essenciais como se fossem supérfluos.

A eficácia prospectiva foi desenhada para conferir previsibilidade ao erário diante de contribuintes que não haviam questionado a exação, mas não alcança a posição jurídica daqueles que já buscavam afastar a cobrança antes da fixação do marco temporal.

Nesse sentido, já decidiu este Tribunal de Justiça em situações semelhantes:

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO TRIBUTÁRIO. Ação declaratória c/c Repetição de Indébito. ICMS sobre energia elétrica e serviços de telecomunicações, com alíquota de 25% (vinte cinco por

cento) e não aplicação da alíquota geral 18% (dezoito por cento). Aplicação do Tema nº 745, do E. STF. Sentença de parcial procedência do desiderato autoral. Insurgência de ambas as partes. Superveniência de tese vinculante de observância obrigatória, inclusive, quanto à modulação de efeitos, prevalecendo sobre entendimento anterior do Órgão Especial deste Tribunal. Modulação fixada com eficácia a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvadas as ações ajuizadas até 05.02.2021. Demanda proposta em 12.11.2021, não abrangida pela ressalva. Precedentes desta Corte de Justiça. Incidência do adicional do Fundo de Combate à Pobreza (FCP), no percentual de 2% (dois por cento). Superveniência da Lei Complementar nº 194/2022, que qualificou energia elétrica e telecomunicações como serviços essenciais, vedando sua tributação como supérfluos. Julgamento das ADI 7077, ADI 7634 e ADI 7716, em que o Plenário da Corte Suprema reconheceu a suspensão da eficácia das normas estaduais instituidoras do adicional de ICMS, com modulação de efeitos (art. 27, da Lei nº 9.868/1999), para produzir eficácia, apenas a partir de 01.01.2027, preservadas as cobranças até 31.12.2026 e vedada a restituição dos valores já arrecadados. Custas e honorários pela Autora, que restou sucumbente na maior parte de suas pretensões. PRIMEIRO RECURSO DESPROVIDO (AUTORA). SEGUNDO RECURSO, PARCIALMENTE, PROVIDO (RÉU).

(0265357-03.2021.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). CARLOS EDUARDO MOREIRA DA SILVA - Julgamento: 29/04/2026 - TERCEIRA CAMARA DE DIREITO PUBLICO)

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. FUNDO DE COMBATE À POBREZA (FECF). SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso de apelação interposto por contribuinte contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal relativos à cobrança de créditos de ICMS destinados ao Fundo de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais (FECF), referentes a períodos entre 2009 e 2014.

2. A embargante alegou a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 4.056/2002 e a extinção do débito pelo pagamento integral, com base em laudo pericial contábil que apontou inexistência de

saldo devedor após recomposição da conta gráfica e compensação de valores recolhidos a maior.

3. O juízo de origem afastou a inconstitucionalidade, com fundamento em entendimento do STF (Tema 1305), e rejeitou as conclusões da perícia por descumprimento do procedimento administrativo obrigatório e ausência de lei específica para compensação tributária.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. Há três questões em discussão: (i) saber se a sentença é nula por desconsiderar o laudo pericial sem determinar nova perícia; (ii) saber se é legítima a cobrança do adicional de ICMS destinado ao FECP sobre serviços de telecomunicação; e (iii) saber se o débito está extinto em razão de compensação ou pagamento a maior.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. O magistrado pode formar seu convencimento motivado com base nos elementos dos autos, não estando vinculado ao laudo pericial, especialmente quando este adota premissas jurídicas contrárias à legislação e à jurisprudência.

6. O STF, ao julgar o Tema 1305, reconheceu a validade da cobrança do adicional de ICMS destinado ao FECP, convalidada pela EC nº 42/2003.

7. Posteriormente, o STF declarou a inconstitucionalidade da incidência do adicional sobre serviços de energia elétrica e telecomunicações, através da ADI 7077, com modulação dos efeitos para produzir efeitos apenas a partir de 1º de janeiro de 2027, autorizando a manutenção da cobrança até 31 de dezembro de 2026 e vedando a restituição de valores recolhidos anteriormente.

8. A apuração do ICMS e a manutenção da escrita fiscal são de responsabilidade exclusiva do contribuinte, não cabendo ao Fisco proceder à compensação de ofício de créditos não utilizados no momento oportuno.

9. A compensação tributária exige previsão em lei específica e prévia autorização administrativa, inexistentes no caso concreto, sendo vedada a compensação automática ou por mera escrituração contábil.

10. O não pagamento do tributo devido, decorrente de compensações não autorizadas, configura inadimplemento da obrigação principal e legítima a manutenção da Certidão de Dívida Ativa e o prosseguimento da execução fiscal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

11. Recurso desprovido.



Tese de julgamento: "1. O juiz não está vinculado ao laudo pericial quando este adota premissas jurídicas contrárias à legislação e à jurisprudência. 2. **É legítima a cobrança do adicional de ICMS destinado ao FECF sobre serviços de telecomunicação até 31 de dezembro de 2026, conforme modulação de efeitos do STF.** 3. A compensação tributária exige lei específica e prévia autorização administrativa, não sendo admitida a compensação automática ou por mera escrituração contábil."

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 155, II; EC nº 42/2003, art. 4º; CTN, art. 170; Lei Estadual nº 4.056/2002; Decreto Estadual nº 2.473/1979; Resolução SEEF nº 2.455/1994. Jurisprudência relevante citada: STF, Tema 1305; STF, ADI 7077; STF, ADI 7634; STF, ADI 7716; STJ, Súmula 436.

(0350934-22.2016.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). INÊS DA TRINDADE CHAVES DE MELO - Julgamento: 29/04/2026 - TERCEIRA CAMARA DE DIREITO PUBLICO)

Nessa perspectiva, a sentença deve ser reformada para manter os aportes ao Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, o que resulta na improcedência do pedido de restituição acolhido pelo Magistrado de 1º Grau."

Quanto ao alegado excesso do juízo de retratação, não há falar em extrapolação dos limites fixados pela Vice-Presidência.

O retorno dos autos à Câmara decorreu da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo STF no Tema 1.305 da repercussão geral, que validou a instituição dos fundos estaduais de combate à pobreza.

Ocorre que, após a superveniência da Lei Complementar nº 194/2022, que qualificou energia elétrica e telecomunicações como serviços essenciais, e do julgamento conjunto das ADIs 7716/PB, 7077/RJ e 7634/RJ, o Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos da decisão para afastar a devolução dos valores já arrecadados, conferindo eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade apenas a partir de 1º de janeiro de 2027, ressalvadas as





ações e processos pendentes e os fatos geradores ocorridos sem recolhimento no marco temporal fixado pela Corte Suprema.

Assim, a análise do mérito da controvérsia necessariamente demanda a consideração do novo paradigma estabelecido pelo STF, não havendo qualquer irregularidade na fundamentação do acórdão embargado, que se limitou a aplicar a orientação vinculante da Suprema Corte, em consonância com o dever de observância dos precedentes obrigatórios previstos nos artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de omissão quanto à ressalva das ações judiciais em curso, o acórdão embargado expressamente reconheceu que a eficácia prospectiva da decisão do STF não alcança a posição jurídica daqueles que já buscavam afastar a cobrança antes da fixação do marco temporal, mas consignou que, à luz da modulação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, a restituição dos valores recolhidos a título de FECP não é devida, mantendo-se os aportes até 31 de dezembro de 2026.

Tal entendimento encontra respaldo na orientação consolidada do STF, segundo a qual a modulação dos efeitos visa preservar a segurança jurídica e o equilíbrio financeiro dos entes federativos, vedando a repetição dos valores já arrecadados, salvo nas hipóteses expressamente ressalvadas, o que não se verifica na espécie, pois não há nos autos demonstração de ausência de recolhimento do tributo no período abrangido pela modulação, nem decisão transitada em julgado anterior ao marco temporal fixado pelo STF.

O pedido de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado das ADIs paradigmas é indevido. Isso porque não há fundamento legal para a suspensão do julgamento, uma vez que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal já se encontra em vigor e produz efeitos imediatos, sendo desnecessário aguardar





o trânsito em julgado para a aplicação do entendimento vinculante, nos termos do artigo 927 do Código de Processo Civil.

Por fim, quanto ao prequestionamento, destaca-se que, como requisito de admissibilidade para a abertura da instância especial, ele é admitido desde que haja o debate acerca da matéria controvertida.

Logo, é suficiente a discussão implícita das matérias constitucional e federal examinadas na origem, segundo os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTRATO TEMPORÁRIO POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988. ESTABILIDADE EXCEPCIONAL DO ART. 19 DO ADCT. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. CONSTATAÇÃO. DECADÊNCIA E ILEGITIMIDADE RECURSAL. AFASTAMENTO.

1. (...) 5. Há prequestionamento implícito quando a Corte de origem, mesmo sem a menção expressa ao dispositivo de lei federal tido por violado, manifesta-se, no acórdão impugnado, acerca da tese jurídica apontada pelo recorrente, situação verificada na hipótese. (Grifou-se) 6. A Administração pode anular, a qualquer tempo, o ato administrativo de admissão de servidores públicos sem concurso público, não se cogitando da incidência do disposto no art. 54 da Lei 9.784/1999, uma vez que há situação flagrantemente inconstitucional. Precedentes. 7. Na esteira de precedentes desta Corte, o Ministério Público Estadual possui legitimidade para a interposição de recursos nos Tribunais Superiores (EREsp 1327573/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/12/2014, DJe 27/02/2015, e AgRg no AgRg no AREsp 194.892/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 26/10/2012), por meio do Procurador-Geral de Justiça ou Promotor de Justiça por ele designado, caso último constatado, in casu. 8. Agravo interno desprovido.





(AgInt nos EDcl no REsp 1454137/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 21/03/2019)

O acórdão embargado aplicou a modulação de efeitos fixada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das ADIs 7716/PB, 7077/RJ e 7634/RJ, afastando a repetição do indébito referente aos valores já recolhidos a título de FECP até 31 de dezembro de 2026.

A decisão colegiada embargada não padece de qualquer vício, não se encontrando configuradas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Por todo o exposto, **VOTO** no sentido de **REJEITAR OS EMBARGOS**.

Rio de Janeiro, data do lançamento da assinatura digital.

FERNANDO VIANA
Desembargador Relator

