QUARTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077763-35.2024.8.19.0001
APELANTE 1: ARCELORMITTAL BRASIL S/A
APELANTE 2: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELADOS: OS MESMOS
RELATOR: DES. SÉRGIO SEABRA VARELLA

DECISÃO

Cuidam-se de recursos de apelação interpostos em face de sentença proferida pelo juízo da 17ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, que concedeu parcialmente a segurança, nos seguintes termos (indexador 235):

> "Trata-se de mandado de segurança impetrado por ARCELORMITTAL BRASIL S.A. contra ato do AUDITOR FISCAL CHEFE DA AUDITORIA-FISCAL ESPECIALIZADA DE SIDERURGIA, METALURGIA E MATERIAL DE CONSTRUÇÃO GERAL.
>
> Narra o impetrante, em apertada síntese, que é pessoa jurídica que se dedica precipuamente à produção industrial de aços, estando sujeita ao recolhimento do imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) exigido pelo Estado do Rio de Janeiro nas operações interestaduais de aquisição de energia elétrica. Alega que é obrigado a recolher o adicional de ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais (FECP) de 4% (quatro pontos percentuais), previsto no art. 2º, da Lei Complementar nº 210/2023 e no art. 14-A do Livro I do RICMS/RJ. Todavia, ressalta que o adicional ao FECP somente poderá ser exigido nas operações com produtos e serviços supérfluos, nos termos do §1º do art. 82 do ADCT, o que não é o caso da energia elétrica.
>
> Pugna pela concessão da tutela de urgência para que não seja obrigado a pagar o ICMS-FECP, com base na ilegal e inconstitucional legislação estadual ou, subsidiariamente, requer seja autorizado a realização de depósito judicial do adicional de Fundo de Combate à Pobreza. Ao final, requer a declaração de inexigibilidade do recolhimento do ICMS-FECP nas aquisições de energia elétrica, nos termos da Lei Complementar 210/2023, bem como o levantamento de todos os valores depositados a título de ICMS-FECP. Subsidiariamente, requer seja determinado o recolhimento do ICMS-FECP no patamar máximo de 2%, afastando-se a majorada alíquota de 4% e o reconhecimento do direito da empresa a se ressarcir das diferenças recolhidas a maior em razão cobrança do ICMS-FECP pelas majoradas alíquotas de 4%, tanto sob a vigência da Lei Estadual 4.056/02, como sob a vigência da LC 210/2023.
>
> A inicial veio acompanhada dos documentos constantes às fls. 25-103.
>
> Decisão que indeferiu a medida liminar pleiteada e determinou a notificação da autoridade coatora às fls. 108-110.

SERGIO SEABRA VARELLA:14056 Assinado em 24/07/2026 17:42:01
Local: GAB. DES. SERGIO SEABRA VARELLA

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
551
Carimbado Eletronicamente

Embargos de declaração opostos pelo impetrante às fls. 117-121.

Contrarrazões do Estado do Rio de Janeiro aos embargos de declaração às fls. 142-148.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 154-172, aduzindo, em síntese, a inexistência de ilegalidade ou abuso de poder e o descabimento do mandado de segurança contra lei em tese. Assevera a constitucionalidade da incidência do adicional de ICMS destinado ao FECP, que foi, inclusive, reconhecida pelo STF e pelo TJRJ. Elucida que a Lei Complementar Federal nº 194/2022 não se destina a regular o art. 82 do ADCT e, por conta disso, não gera qualquer impacto na sistemática do adicional de alíquota de ICMS destinado ao FECP instituído pelo Estado do Rio de Janeiro. Subsidiariamente, pugna para que a decisão não possua efeitos retroativos. Pugna, ao final, pela extinção do presente feito, sem resolução do mérito, tendo em vista que não há direito líquido e certo a justificar o seu cabimento e, subsidiariamente, requer a denegação da ordem.

À fl. 174, manifestação do Estado do Rio de Janeiro informando que se reporta às razões expostas nas informações apresentadas pela autoridade coatora.

Manifestação do Ministério Público opinando pela procedência parcial do pedido, obstando-se a cobrança da majoração, em mais dois por cento (de dois para quatro por cento) da alíquota do FECP (Lei Complementar nº 210/23) à fl. 180.

Petição do impetrante impugnando as informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 195-203.

Decisão que negou provimento os embargos de declaração opostos pela autoridade coatora às fls. 218-219.

É o relatório. Decido.

O processo está pronto para julgamento, tendo em vista que a questão a ser decidida é meramente de direito.

Como se sabe, o mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, regulado pela Lei nº 12.016/2009, visa assegurar direito líquido e certo não amparado por "habeas corpus ou habeas data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Exige, para sua impetração, prova pré-constituída dos fatos alegados como condição essencial à verificação do direito líquido e certo, mostrando-se a dilação probatória incompatível com a natureza da ação mandamental. Assim, é inadequada a ação mandamental se, de plano, não houver a demonstração do suposto direito líquido e certo indicado na inicial.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
552
Carimbado Eletronicamente

Preliminarmente, rejeito a alegação de inadequação da via eleita, uma vez que o presente remédio constitucional tem por objeto a não incidência da cobrança do adicional de ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais (FECP) de 4% (quatro pontos percentuais), previsto no art. 2º, da Lei Complementar nº 210/2023 e no art. 14-A do Livro I do RICMS/RJ, nas faturas de consumo de energia elétrica, em virtude de decisão do STF, o que geraria o direito líquido e certo de não incidência nos impostos a serem recolhidos.

Ultrapassado tal esclarecimento, passa-se à análise do mérito apresentado.

Em síntese, pretende o impetrante o reconhecimento da irregularidade da cobrança do adicional de ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais (FECP) de 4% (quatro pontos percentuais), previsto no art. 2º, da Lei Complementar nº 210/2023 e no art. 14-A do Livro I do RICMS/RJ, nas faturas de consumo de energia elétrica.

Quanto à sistemática de cobrança do ICMS, cumpre salientar que a Emenda Constitucional 31/2000 promoveu alterações no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e instituiu o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, possibilitando aos Estados, o Distrito Federal e os Municípios a criação de adicional de 2% na alíquota do ICMS, sobre os produtos e serviços supérfluos e nas condições definidas na lei complementar de que trata o art. 155, §2º, XII, da Constituição Federal:

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.
§ 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.

Em observância ao ato das disposições constitucionais, foi editada a Lei Complementar Estadual nº 210/2023, que estabeleceu a incidência do Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais no ICMS relativo ao fornecimento de energia elétrica, in verbis:

Art. 2º Compõem o Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais:
I - o produto da arrecadação adicional de dois pontos percentuais correspondentes a um adicional geral da alíquota atualmente vigente do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, ou do imposto que vier a substituí-lo, com exceção: (...)

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
553
Carimbado Eletronicamente

e) do fornecimento de energia elétrica residencial até 300 quilowatts/horas mensais; (...)
IV - sem prejuízo do disposto no inciso I deste artigo, serão adicionados ao produto da arrecadação mais dois pontos percentuais, transitoriamente até 31 de dezembro de 2031, no caso das operações com energia elétrica que ultrapassem o consumo de 300 kWh (trezentos quilowatts-hora) mensais e dos serviços de telecomunicação; (...)

Nota-se que, no caso sub judice, a parte autora não é consumidora de energia elétrica residencial até 300 quilowatts/horas mensais, incidindo, portanto, na hipótese prevista no artigo 2º, IV, da Lei Complementar Estadual, com a incidência de mais 2% de forma transitória, além dos 2% previstos para o consumo residencial.

Todavia, por seu turno, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, decidiu pela inconstitucionalidade das normas estaduais que fixam a alíquota do ICMS para operações de fornecimento de energia elétrica e serviços de comunicação em patamar superior à cobrada sobre as operações em geral, como ocorre no presente caso.

"EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tema nº 745. Direito tributário. ICMS. Seletividade. Ausência de obrigatoriedade. Quando adotada a seletividade, há necessidade de se observar o critério da essencialidade e de se ponderarem as características intrínsecas do bem ou do serviço com outros elementos. Energia elétrica e serviços de telecomunicação. Itens essenciais. Impossibilidade de adoção de alíquota superior àquela que onera as operações em geral. Eficácia negativa da seletividade. 1. O dimensionamento do ICMS, quando presente sua seletividade em função da essencialidade da mercadoria ou do serviço, pode levar em conta outros elementos além da qualidade intrínseca da mercadoria ou do serviço. 2. A Constituição Federal não obriga os entes competentes a adotar a seletividade no ICMS. Não obstante, é evidente a preocupação do constituinte de que, uma vez adotada a seletividade, haja a ponderação criteriosa das características intrínsecas do bem ou serviço em razão de sua essencialidade com outros elementos, tais como a capacidade econômica do consumidor final, a destinação do bem ou serviço e, ao cabo, a justiça fiscal, tendente à menor regressividade desse tributo indireto. O estado que adotar a seletividade no ICMS terá de conferir efetividade a esse preceito em sua eficácia positiva, sem deixar de observar, contudo, sua eficácia negativa. 3. A energia elétrica é item essencial, seja qual for seu consumidor ou mesmo a quantidade consumida, não podendo ela, em razão da eficácia negativa da seletividade, quando adotada, ser submetida a alíquota de ICMS superior àquela incidente sobre as operações em geral. A observância da eficácia positiva da seletividade - como, por exemplo, por meio da instituição de benefícios em prol de classe de consumidores com pequena capacidade econômica ou em relação a pequenas faixas de consumo -, por si só, não afasta eventual constatação de violação da eficácia negativa da seletividade. 4. Os serviços de telecomunicação, que no passado eram contratados por pessoas com grande capacidade econômica, foram se popularizando de tal forma que as pessoas com menor capacidade contributiva também passaram a contratá-los. A lei editada no passado, a qual não se ateve a essa evolução econômico-social para efeito do dimensionamento do ICMS, se tornou, com o passar do tempo, inconstitucional. **5.**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
554
Carimbado Eletronicamente

Foi fixada a seguinte tese para o Tema nº 745: 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. 6. Recurso extraordinário parcialmente provido. **7. Modulação dos efeitos da decisão, estipulando-se que ela produza efeitos a partir do exercício financeiro de 2024,** ressalvando-se as ações ajuizadas até a data do início do julgamento do mérito (5/2/21). (RE 714139, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18-12-2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-049 DIVULG 14-03-2022 PUBLIC 15-03-2022)"

Ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal asseverou a incidência do princípio da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Serviços-ICMS, que permite que o legislador fixe alíquotas diferenciadas em razão da essencialidade do produto, mas reafirmou o entendimento que o legislador não deve fazer diferenciação de alíquota entre as operações gerais e prestações de serviço.

Por outro lado, considerando o grande impacto da decisão do STF na arrecadação estadual, no julgamento em que foi fixada a tese 745, a Suprema Corte modulou os efeitos da decisão de modo a **determinar a sua aplicação somente a partir do exercício financeiro de 2024.**

Desta forma, não há que se falar em restituição dos valores recolhidos com base na alíquota de 4%, inicialmente prevista na Lei Complementar Estadual, antes do exercício financeiro de 2024.

Não é outro o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"Ementa: Apelação cível. Direito Tributário. ICMS e FECP. Serviços de energia elétrica e telecomunicação. Pretensão de incidência da alíquota genérica de 18% e de repetição do indébito. Sentença de improcedência. Legitimidade da cobrança da exação, em alíquota superior àquela aplicada nas operações em geral, em período anterior ao exercício financeiro de 2024. Desprovimento do recurso. I. CASO EM EXAME 1. Apelação cível interposta pela empresa contribuinte contra sentença de improcedência. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A controvérsia recursal consiste em analisar se a empresa contribuinte do ICMS e FECP faz jus ou não à inexigibilidade da alíquota de ICMS superior a 18% nas operações concernentes à energia elétrica e telecomunicação, afastando a incidência do adicional destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais - FECP; bem como à restituição dos valores recolhidos, indevidamente, a esses títulos 3. III. RAZÕES DE DECIDIR 4. Tema nº 745 do 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 serviços". 5. Modulação dos efeitos dessa tese firmada em

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
555
Carimbado Eletronicamente

repercussão geral, para protrair a produção de seus efeitos para o exercício financeiro do ano de 2024, ressalvando as ações ajuizadas até a data do início do julgamento do mérito do mencionado recurso em 05/02/2021. 6. Presente demanda que foi distribuída em 11/11/2021, após o marco temporal definido pelo STF (05/02/2021). **7. Legítima a cobrança de ICMS e de FECP, em alíquota superior àquela aplicadas nas operações em geral, em período anterior ao exercício financeiro de 2024; e inadmissão, por consequência, de repetição de indébito. 8. FECP exigível, que decorre da convalidação dos adicionais de alíquotas criados pelos Estados e pelo Distrito Federal destinados aos Fundos de Combate e Erradicação da Pobreza pela EC nº 42/2003**. IV. DISPOSITIVO E TESE 9. Recurso desprovido. Dispositivos relevantes citados: CPC, artigo 927, inciso III; e EC nº 42/2003. Jurisprudência relevante citada: STF, Tema nº745; TJRJ, 0036813-86.2021.8.19.0001; e STF, RE 1437157 ED-AgR. (0264586-25.2021.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). ANDRE GUSTAVO CORREA DE ANDRADE - Julgamento: 26/03/2025 - QUARTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 7ª CÂMARA CÍVEL))"

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. Mandado de segurança. Empresa do ramo de prestação de serviço de condicionamento físico (academia). Alegação de violação do princípio constitucional da seletividade, diante da essencialidade do serviço de fornecimento de energia elétrica. Pretensão da Impetrante de ver reconhecido o alegado direito líquido e certo de realizar o pagamento de ICMS sobre o fornecimento de energia elétrica sem o recolhimento da alíquota de 4% (quatro por cento) do FECP. Subsidiariamente, pugna pela limitação da alíquota do FECP em 2% (dois por cento). Sentença de concessão da segurança. Irresignação da Impetrante e do Estado do Rio de Janeiro. 1. Incidência da alíquota de ICMS no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o fornecimento de energia elétrica e serviços de telecomunicações, que foi declarada inconstitucional pelo Colendo 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. 2. Aplicabilidade, à espécie, do Tema nº 745, do Supremo Tribunal Federal, de reconhecida repercussão geral, nos termos do artigo 103, § 4º, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça. 3. No julgamento do RE nº 714.139/SC, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, o debate se deu em torno do alcance do artigo 155, § 2.º, inciso III, da Constituição Federal, o qual prevê a aplicação do princípio da seletividade ao ICMS, tendo sido firmada 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.¿ 4. Contudo, considerando causar o supracitado entendimento relevante impacto financeiro perante a Administração Pública, o Supremo Tribunal Federal resolveu modular no tempo os efeitos da decisão, determinando que ela começasse a produzir efeitos a partir do exercício financeiro de 2024, com a ressalva das ações ajuizadas até a data do início do julgamento do mérito do recurso, que se deu em 05 de fevereiro de 2021. 5. Desse modo, considerando ter sido o presente writ impetrado no dia 17/01/2023, ou seja, em data posterior à ressalvada pelo paradigma, não se afigura cabível a concessão da segurança nesse

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

tocante. 6. No que se refere ao pleito subsidiário, de redução da alíquota do FECP para 2% (dois por cento), mais uma vez sem razão a Impetrante, visto que a questão já foi apreciada pelo Colendo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça no julgamento da Arguição de Constitucionalidade n° 0033038-23.2008.8.19.0000, com o reconhecimento da validade de sua cobrança. 7. Ademais, o mandado de segurança não é a via processual adequada para que se reconheça o direito à restituição do tributo pago a maior nos anos que antecederam a sua propositura, conforme súmulas nº 269 e 271, ambas do STF . 5. Precedentes deste Tribunal de Justiça. Sentença reformada. 6. DADO PROVIMENTO AO 1º RECURSO E NEGADO PROVIMENTO AO 2º APELO. (0007350-31.2023.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). MARIA CRISTINA DE BRITO LIMA - Julgamento: 25/02/2025 - SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO)"

No que se refere ao pedido de redução da alíquota do FECP para 2% (dois por cento), a matéria já foi apreciada pelo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça no julgamento da Arguição de Constitucionalidade n° 0033038-23.2008.8.19.0000, de relatoria do Desembargador Jair Pontes de Almeida, com o reconhecimento da validade de sua cobrança.

Este também é o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. Mandado de segurança. Empresa do ramo de prestação de serviço de condicionamento físico (academia). Alegação de violação do princípio constitucional da seletividade, diante da essencialidade do serviço de fornecimento de energia elétrica. Pretensão da Impetrante de ver reconhecido o alegado direito líquido e certo de realizar o pagamento de ICMS sobre o fornecimento de energia elétrica sem o recolhimento da alíquota de 4% (quatro por cento) do FECP. Subsidiariamente, pugna pela limitação da alíquota do FECP em 2% (dois por cento). Sentença de concessão da segurança. Irresignação da Impetrante e do Estado do Rio de Janeiro. 1. Incidência da alíquota de ICMS no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o fornecimento de energia elétrica e serviços de telecomunicações, que foi declarada inconstitucional pelo Colendo 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. 2. Aplicabilidade, à espécie, do Tema nº 745, do Supremo Tribunal Federal, de reconhecida repercussão geral, nos termos do artigo 103, § 4º, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça. 3. No julgamento do RE nº 714.139/SC, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, o debate se deu em torno do alcance do artigo 155, § 2.º, inciso III, da Constituição Federal, o qual prevê a aplicação do princípio da seletividade ao ICMS, tendo sido firmada 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.¿ 4. Contudo, considerando causar o supracitado entendimento relevante impacto financeiro perante a Administração Pública, o Supremo Tribunal Federal resolveu modular no tempo os efeitos da decisão, determinando que ela começasse a produzir efeitos a partir do exercício financeiro de 2024, com a ressalva das ações ajuizadas até a data do início do julgamento do mérito

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
557
Carimbado Eletronicamente

do recurso, que se deu em 05 de fevereiro de 2021. 5. Desse modo, considerando ter sido o presente writ impetrado no dia 17/01/2023, ou seja, em data posterior à ressalvada pelo paradigma, não se afigura cabível a concessão da segurança nesse tocante. **6. No que se refere ao pleito subsidiário, de redução da alíquota do FECP para 2% (dois por cento), mais uma vez sem razão a Impetrante, visto que a questão já foi apreciada pelo Colendo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça no julgamento da Arguição de Constitucionalidade n° 0033038-23.2008.8.19.0000, com o reconhecimento da validade de sua cobrança**. 7. Ademais, o mandado de segurança não é a via processual adequada para que se reconheça o direito à restituição do tributo pago a maior nos anos que antecederam a sua propositura, conforme súmulas nº 269 e 271, ambas do STF . 5. Precedentes deste Tribunal de Justiça. Sentença reformada. 6. DADO PROVIMENTO AO 1º RECURSO E NEGADO PROVIMENTO AO 2º APELO. (0007350-31.2023.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). MARIA CRISTINA DE BRITO LIMA - Julgamento: 25/02/2025 - SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO)"

Desta forma, conclui-se pela regularidade da cobrança da alíquota adicional até o exercício financeiro de 2024.

Todavia, tocante ao pleito de restituição dos valores, o mandado de segurança não pode ser utilizado como substituto da ação de cobrança, conforme entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal.

SÚMULA 269, STF: O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

Além disso, o cálculo dos valores a serem percebidos pelo impetrante é incompatível com a via eleita.

Nota-se que este também é o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça:

"APELAÇÃO CÍVEL. Mandado de segurança. Pretensão de declaração da inconstitucionalidade de alíquota de ICMS superior a 18% (dezoito por cento) sobre a prestação de serviços de energia elétrica cumulada com pedido de repetição do indébito. Sentença de procedência. Reforma parcial. Inconstitucionalidade das alíquotas de ICMS sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação fixadas em patamar superior às das operações em geral. Tema nº. 745 do STF. O Órgão Especial deste Tribunal de Justiça já havia declarado a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº. 2.657/96 na parte em que fixava alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) para o ICMS incidente sobre os serviços de fornecimento de energia elétrica e telecomunicações em razão da desatenção aos princípios constitucionais da seletividade e da essencialidade dos serviços. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº. 0046584-48.2008.8.19.0000. Necessidade de inclusão do adicional ao FECP. Criado pelo Decreto Estadual nº. 32.646/03 e validado pela EC nº. 42/2003, a cobrança do adicional ao FECP teve a sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça e pelo próprio STF. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº. 0033038-23.2008.8.19.0000. Tema nº. 1.305 do STF. Incidência na forma do art. 2º da Lei Complementar Estadual nº.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

210/2023. Em se tratando de adicional, a sua cobrança em conjunto com a alíquota de ICMS propriamente dita não viola o princípio da seletividade, mesmo quando a soma de ambas as alíquotas ultrapassar a aplicável às operações em geral pela essencialidade das mercadorias e dos serviços. Expressa autorização constitucional. Art. 82, § 1º, do ADCT. **Impossibilidade de condenação do Estado à restituição dos valores de ICMS recolhidos a maior em sede de mandado de segurança. Instrumento processual que se restringe à proteção do direito líquido e certo. Necessidade de ajuizamento de ação própria para a cobrança.** Súmulas nºs. 269 e 271 do STF. Precedentes do STJ. Apelação do Estado parcialmente provida, desprovida a da impetrante. (0005186-29.2020.8.19.0024 - APELACAO / REMESSA NECESSARIA. Des(a). JOSE ROBERTO PORTUGAL COMPASSO - Julgamento: 15/05/2025 - OITAVA CAMARA DE DIREITO PUBLICO)"

Diante do exposto, acolho o parecer ministerial de fl. 180 e **CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA para DETERMINAR** que o Estado não ultrapasse a alíquota de 2% do FECP, nos moldes da Lei Complementar nº 210/2023, a partir do exercício financeiro de 2024.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos moldes do artigo 14, §2º, da Lei 12.016/2009.

Deixo de condenar o Estado ao pagamento de honorários advocatícios, considerando o disposto no artigo 25, da Lei 12.016/2009.

Determino a restituição das custas recolhidas pelo impetrante.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se, inclusive o Ministério Público.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquive-se.

Rio de Janeiro, 08 de agosto de 2025.” (Grifou-se)

Embargos de declaração opostos pela impetrante (indexador 275), rejeitados pelo juízo de primeira instância (indexador 291).

Inconformada, a empresa interpôs recurso de apelação (indexador 304), sustentando, em síntese, que a energia elétrica constitui bem essencial e, por isso, não pode ser considerada produto ou serviço supérfluo para fins de incidência do adicional destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais (FECP), nos termos do art. 82, § 1º, do ADCT.

Aduz que a sentença interpretou equivocadamente o Tema 745 da repercussão geral e que o julgamento superveniente da ADI nº 7077 pelo STF reforça a impossibilidade de cobrança do referido adicional sobre a energia elétrica. Sustenta,

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
559
Carimbado Eletronicamente

ainda, a inaplicabilidade da modulação dos efeitos do Tema 745 e da Súmula 269 do STF ao caso concreto, defendendo o direito ao levantamento integral dos depósitos judiciais realizados.

Requer, ainda, a concessão de tutela recursal para suspender a exigibilidade do percentual remanescente de 2% do FECP, impedindo a prática de atos de cobrança ou restrição à sua regularidade fiscal ou, subsidiariamente, seja autorizada a continuidade dos depósitos judiciais mensais correspondentes ao referido percentual, nos moldes já praticados na ação conexa, até o trânsito em julgado.

Ao final, requer o provimento do recurso para reformar integralmente a sentença, declarando a inexigibilidade do adicional destinado ao FECP sobre as operações de aquisição de energia elétrica, afastando a aplicação da modulação dos efeitos do Tema 745 e da Súmula 269 do STF e reconhecendo o direito ao levantamento integral dos depósitos judiciais realizados a esse título.

O Estado do Rio de Janeiro também interpôs recurso de apelação (indexador 327), sustentando, em síntese, a constitucionalidade da cobrança do adicional destinado ao FECP e a possibilidade de sua exigência no percentual de 4% a partir do exercício de 2024.

Argumenta que o Tema 745 da repercussão geral não se aplica ao adicional do FECP, que a Lei Complementar federal nº 194/2022 não disciplina nem afasta a incidência do adicional previsto no art. 82 do ADCT e que a legislação estadual já contempla critérios de essencialidade compatíveis com a Constituição, razão pela qual a sentença aplicou indevidamente a modulação dos efeitos do referido tema.

A impetrante apresentou contrarrazões ao recurso do Estado (indexador 345), sustentando, em síntese, que sobreveio o julgamento da ADI nº 7077 pelo STF, o qual reconheceu a cessação da eficácia da cobrança do adicional destinado ao FECP incidente sobre energia elétrica com o advento da Lei Complementar nº 194/2022.

Aduz que a essencialidade da energia elétrica também se aplica ao adicional destinado ao FECP, que o argumento de inaplicabilidade da Lei Complementar nº 194/2022 ao referido adicional foi expressamente rejeitado pelo STF, que o rol de exceções previsto na legislação estadual não qualifica a energia elétrica destinada ao consumo industrial como produto ou serviço supérfluo, tampouco afasta

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
560
Carimbado Eletronicamente

a limitação prevista no art. 82, § 1º, do ADCT, sendo inaplicável, por conseguinte, o art. 111 do CTN.

Ao final, requer o desprovimento da apelação interposta pelo Estado do Rio de Janeiro.

O Estado do Rio de Janeiro apresentou contrarrazões ao recurso da impetrante (indexador 531), defendendo, em síntese, que a alíquota de 4% destinada ao FECP permanece devida em razão da modulação de efeitos fixada pelo STF, bem como que a hipótese dos autos se amolda à modulação estabelecida no julgamento da ADI nº 7077, sendo exigível o adicional até 31/12/2026.

Sustenta, ainda, que a impetrante não se enquadra nas exceções previstas na modulação do Tema 745 da repercussão geral, razão pela qual não faz jus ao levantamento dos depósitos judiciais nem ao afastamento da cobrança do adicional.

Ao final, requer o desprovimento da apelação interposta pela impetrante.

É O RELATÓRIO

Na origem, cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por Arcelormittal Brasil S.A. contra ato atribuído ao Auditor Fiscal Chefe da Auditoria-Fiscal Especializada de Siderurgia, Metalurgia e Material de Construção Geral (AFE 05), visando, em síntese, afastar a incidência do adicional destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais (FECP) sobre as operações de aquisição de energia elétrica.

Sustenta a impetrante, em síntese, que o adicional destinado ao FECP não pode incidir sobre a energia elétrica, por se tratar de bem essencial, nos termos do art. 82, § 1º, do ADCT e da tese firmada pelo STF no Tema 745 da repercussão geral. Aduz, ainda, que a Lei Estadual nº 4.056/2002 teria sido editada em desconformidade com a redação originária do art. 82 do ADCT, bem como que o adicional de 4% previsto na Lei Complementar Estadual nº 210/2023 extrapolaria o limite constitucional de 2% previsto para o financiamento do FECP.

Assim, requereu, liminarmente, fosse reconhecido o direito de adquirir energia elétrica sem o recolhimento do ICMS-FECP.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
561
Carimbado Eletronicamente

No mérito, postulou a concessão da segurança para declarar seu direito de não recolher o ICMS-FECP nas aquisições de energia elétrica ou, subsidiariamente, limitar a cobrança ao percentual de 2%, bem como reconhecer o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos e ao levantamento dos depósitos judiciais efetuados a esse título, ou, sucessivamente, ao ressarcimento das diferenças recolhidas em razão da cobrança da alíquota de 4%.

O pedido liminar foi indeferido (indexadores 108 e 218).

Ao final, o juízo de primeiro grau concedeu parcialmente a segurança (indexador 245), determinando que o Estado do Rio de Janeiro não ultrapassasse a alíquota de 2% do FECP, nos moldes da Lei Complementar Estadual nº 210/2023, a partir do exercício financeiro de 2024.

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a concessão de tutela recursal para suspender a exigibilidade do percentual remanescente de 2% do FECP, impedindo a prática de atos de cobrança ou restrição à sua regularidade fiscal ou, subsidiariamente, seja autorizada a continuidade dos depósitos judiciais mensais correspondentes ao referido percentual até o trânsito em julgado.

Como se sabe, a tutela provisória de urgência pode ser requerida em sede recursal, na dicção do parágrafo único do art. 299 do CPC:

> Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.
>
> Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e **nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.**

É cediço que, a tutela de urgência se revela gênero, no qual se inserem a tutela antecipada (com natureza satisfativa) e a tutela cautelar.

O instituto tem por escopo mitigar os efeitos deletérios do tempo no processo, de molde a permitir a fruição antecipada e imediata do direito vindicado, antes da tutela definitiva. Nesses termos, a tutela antecipada apresenta-se como situação excepcional, razão pela qual deve ser concedida quando evidenciada a presença dos seus requisitos, ou seja, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, conforme dispõe o art. 300 do CPC:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
562
Carimbado Eletronicamente

> Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Importante destacar o esclarecimento da doutrina:

> "A probabilidade que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade lógica – que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos. O juiz tem que se convencer de que o direito é provável para conceder tutela provisória" (Marinoni, Luiz Guilherme. Novo Código de Processo Civil Comentado).

Destarte, a plausibilidade do direito deve ser verificada em confronto com as provas carreadas ao processo.

Por outro lado, o perigo autorizador da medida é aquele cuja demora pode causar dano irreparável, ou tornar ineficaz o provimento final.

Na espécie, divisa-se, a princípio, a presença dos requisitos legais para o deferimento da liminar.

E assim se diz, porque anteriormente à edição da LC 210/23, vigorava a Lei Estadual 4.056/02, que continha idêntica previsão para fins de submeter os grandes consumidores de energia elétrica ao FECP.

Contudo, após a vigência da LC federal 194/2022, a alterar o Código Tributário Nacional e a LC 87/96, pontuando que combustíveis, gás natural, energia elétrica, comunicações e transporte coletivo não podem ser considerados supérfluos, por serem essenciais e indispensáveis, o Supremo passou a enfrentar a legislação dos estados sob o viés da inconstitucionalidade, quanto à previsão de incidência do dito fundo em operações a envolver tais produtos e serviços.

Esta circunstância aplica-se ao Estado do Rio de Janeiro, tanto no que diz respeito à Lei Estadual 4.056/02, quanto à LC 210/23. Para conferência:

> Ementa: Direito tributário. Ação direta de inconstitucionalidade. Preliminares. Ausência de impugnação integral do complexo normativo e inépcia da inicial. Perda parcial de objeto. Rejeição. Aditamento à inicial acolhido. Leis nº 2.657/1996 e **nº 4.056/2002** do

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Estado do Rio de Janeiro. ICMS. Alíquotas sobre energia elétrica e comunicações. Art. 155, § 2º, III, da Constituição Federal. Tema nº 745. Seletividade. Patamar máximo. Alíquota geral. Adicional destinado a Fundo de Combate à Pobreza. Tema nº 1.035. ECs nº 31/2000 e nº 42/2003. Art. 82, caput e § 1º, do ADCT. Validação. Vigência. Prorrogação por prazo indeterminado. EC nº 67/2010. Lei Complementar federal nº 194/2022. Condição resolutiva. Implemento. Suspensão da eficácia do dispositivo de lei estadual que institui adicional do imposto sobre bens e serviços essenciais. Reconhecimento. Parcial procedência do pedido. Modulação de efeitos. I. Caso em exame 1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade em face do art. 14, VI e VIII, da Lei nº 2.657/1996, bem como do art. 2º, II, da Lei nº 4.056/2002 do Estado do Rio de Janeiro, que dispõem acerca das alíquotas do "ICMS incidente sobre energia elétrica e serviços de comunicação", bem como sobre o adicional do imposto destinado ao Fundo de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais. II. Questão em discussão 2. Há duas questões em discussão: saber se os dispositivos da legislação estadual (i) que estabelecem a alíquota de 25% do ICMS incidente sobre energia elétrica e de 26% sobre serviços de comunicação, (ii) bem como o adicional destinado ao Fundo de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais fluminense se encontram amparados pelo ordenamento jurídico-constitucional. III. Razões de decidir 3. **Consoante tese fixada no Tema nº 745 da Repercussão Geral, "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".** 4. A teor do Tema nº 1.305 da Repercussão Geral, "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". 5. A Lei Complementar nº 194/2022, ao alterar "a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), e a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996 (Lei Kandir), para considerar bens e serviços essenciais os relativos aos combustíveis, à energia elétrica, às comunicações e ao transporte coletivo", preenche a exigência do art. 82, § 1º, do ADCT, parâmetro assente na jurisprudência desta Casa como condição resolutiva do prazo "indeterminado" de vigência das leis estaduais instituidoras do adicional - em desacordo com os critérios exigidos nas ECs nºs 31/2000 e 42/2003 - destinado aos FECP. 6. A continuidade normativa decorrente da reprodução substancial do art. 2º da Lei nº 4.056/2002 no art. 2º da Lei Complementar Estadual nº 210/2023 impõe o reconhecimento da exceção à perda superveniente do objeto da ação, não obstante a revogação formal da norma impugnada. Preliminar de perda de objeto rejeitada. IV. Dispositivo 7. Aditamento à inicial acolhido. Preliminares rejeitadas. **Pedido julgado parcialmente procedente, para declarar a inconstitucionalidade da alínea "b" do inciso VI, bem como do inciso VIII, todos do art. 14 da Lei nº 2.657/1996 do Estado do Rio de Janeiro, determinando-se a observância da alíquota geral de 20% (vinte porcento), prevista no inciso I do art. 14 daquele diploma legal, como patamar máximo do ICMS a incidir sobre energia elétrica e serviços de comunicação. Ratificada a presunção de constitucionalidade do art. 2º, II, da Lei Estadual nº 4.056/2002, alterado pela Lei nº 8.643/2019, do Estado do Rio de Janeiro, com declaração de cessação da sua eficácia a partir do advento da Lei Complementar Federal nº 194/2022. Modulação**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> **dos efeitos da decisão, exclusivamente em relação ao art. 2º, I e IV, da Lei Complementar Estadual nº 210/2023, para o início do exercício financeiro seguinte ao que proferida, qual seja, o dia 01/01/2027 (Lei nº 9.868/1999, art. 27).** _____ Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 155, § 2º, III; ADCT, arts. 79 e 82, § 1º; ECs 31/2000, 42/2003 e 67/2010; LC 194/2022. Jurisprudência relevante citada: Temas nº 745 e 1.035 da Repercussão Geral; ACO 1.039, STP 107, RE 1467163 AgR e ADI 7.716.
> (ADI 7077, Relator(a): FLÁVIO DINO, Tribunal Pleno, julgado em 04-03-2026, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 07-05-2026 PUBLIC 08-05-2026)

Na mesma linha, destaca-se a legislação estadual posterior, qual seja, LC 210/23, em vigor no momento da distribuição do presente *mandamus*. Nesse contexto a dita legislação foi objeto de análise pelo Supremo, na ADI 7.634, de modo a confrontar o texto legal às disposições contidas na LC 194/2022, especialmente no que tange à indicação de bens e serviços essenciais.

Dessa forma, o Supremo concluiu que a Lei Complementar estadual nº 210/2023, editada em 21/7/2023, posterior à vigência da Lei Complementar nº 194/2022, incorre em inconstitucionalidade ao instituir adicional de ICMS sobre serviços de comunicação, eis que a qualificação de bens e produtos essenciais já havia sido enfrentada pela legislação federal (LC 194/22).

E assim se diz, porque à época de sua edição, a competência legislativa estadual para prever a incidência do adicional destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza sobre esses serviços já havia sido afastada pela disciplina estabelecida na legislação complementar federal.

Contudo, houve modulação dos efeitos do julgado, de modo a declinar sua aplicação a partir de janeiro de 2027, ressalvadas *"as ações judiciais e os processos administrativos pendentes e os fatos geradores dissociados de recolhimento no marco temporal citado"*. Para conferência:

> Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO TRIBUTÁRIO. LEI COMPLEMENTAR Nº 210/2023, ARTIGO 2º, INCISOS I E IV, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ADICIONAL DE ALÍQUOTA DE ICMS DESTINADO AO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA. INCIDÊNCIA SOBRE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE E À REGRA QUE RESTRINGE O ADICIONAL ÀS OPERAÇÕES COM BENS E SERVIÇOS SUPÉRFLUOS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 155, § 2º, INCISO III; ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS, ARTIGO 82, § 1º. PRECEDENTES DO STF. CONVALIDAÇÃO DA EXAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO, ATÉ A SUPERVENIÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR FEDERAL.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
565
Carimbado Eletronicamente

REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1.305. NORMA CONSTITUCIONAL TRANSITÓRIA COMPLEMENTADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 194/2022. DEFINIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS ESSENCIAIS. DELIMITAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL. NORMA IMPUGNADA QUE CRIA TRIBUTO AO ALVEDRIO DA MOLDURA CONSTITUCIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. 1. As associações requerentes são partes legítimas para propositura de ação direta de inconstitucionalidade contra lei estadual que institui tributo sobre o segmento representado, ex vi artigo 103, inciso IX, da Constituição Federal, e artigo 2º, inciso IX, da Lei 9.868/1999, porquanto verificados, com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, seu enquadramento como entidades de classe de âmbito nacional e a pertinência temática entre seus objetivos institucionais e o objeto da ação. 2. A causa petendi e os pedidos formulados na presente ação direta de inconstitucionalidade se credenciam ao conhecimento por esta Corte, máxime porque perfilhados com vistas à aferição da compatibilidade com a Constituição Federal de artigo de lei complementar editada pelo Estado do Rio de Janeiro em momento posterior à promulgação da Lei Maior. 3. A impugnação autoral se revela suficiente ao conhecimento da ação, não merecendo amparo a preliminar de não conhecimento da ação por ausência de impugnação da totalidade do complexo normativo, eis que a declaração de inconstitucionalidade da disposição objurgada não deteria o fito de acarretar efeito repristinatório indesejado, mormente por não restabelecer a vigência de norma anterior prescritora da incidência do tributo no contexto que se busca reprovar, revogada expressamente por dispositivo diverso do artigo questionado e autônomo em relação a esse. 4. O julgamento da ação em conjunto com a ADI nº 7.077, que tem por objeto a impugnação da legislação anterior à questionada nos autos sub examine, vertendo sobre controvérsia análoga, viabiliza o exame, pela Suprema Corte, de todo o complexo normativo a respeito da temática. 5. O Constituinte de Reforma, imbuído dos misteres de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades e promover o bem de todos, mormente sob o prisma da dignidade da pessoa humana, à luz dos artigos 1º, inciso III, e 3º, incisos III e IV, da Constituição Federal, promulgou, a partir da Emenda Constitucional nº 31/2000, alterada pela Emenda Constitucional nº 42/2003, o artigo 82 do ADCT, que incumbiu os Estados e o Distrito Federal de instituir e gerir os respectivos Fundos de Combate à Pobreza, dispondo, como fonte de custeio desses, a possível cobrança de adicional de até dois por cento sobre a alíquota de ICMS, a incidir sobre bens e serviços supérfluos, observadas as condições fixadas em lei complementar definidora de normas gerais em sede de ICMS. 6. A afetação do adicional sobre a alíquota de ICMS a fundo estadual de combate à pobreza tem supedâneo constitucional, com fundamento no artigo 82, § 1º, do ADCT, consubstanciando, assim, exceção constitucional expressa à vedação à vinculação de receita de imposto a órgão, a fundo ou a despesa, estatuída no artigo 167, inciso IV, da Constituição Federal. 7. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 592.152, Rel. Min. Cristiano Zanin, DJe de 3/7/2024, paradigma do Tema 1.305 de repercussão geral, fixou a tese no sentido de que “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”, assentando, ao cabo, que restaram convalidadas pela Emenda, inclusive, as leis posteriores a tal reforma, até que sobrevenha a lei complementar. 8. A Lei Complementar nº 194/2022, ao reformar o

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
566
Carimbado Eletronicamente

Código Tributário Nacional e a Lei Kandir (LC nº 87/1996), inserindo nestes rol de bens e serviços supérfluos, alterou, ex vi artigo 82, § 1º, do ADCT, o regime do adicional de ICMS aos fundos estaduais e distrital de combate à pobreza, tirando do campo de incidência tributária as operações com combustíveis, gás natural, energia elétrica, comunicações e, ainda, transporte coletivo. 9. Previamente à Lei Complementar nº 194/2022, o tributo em debate pôde recair indistintamente sobre as operações, não se lhe aplicando a tese fixada pela Corte no RE 714.139, Tema 745 da repercussão geral, no sentido de que as alíquotas de ICMS incidentes sobre energia elétrica e comunicações não podem ser superiores às das operações em geral. 10. Eventual legislação anterior à edição da lei complementar citada, conquanto constitucional, tem cessada a eficácia com a entrada em vigor desse diploma, ao passo em que eventual legislação superveniente que institui a exação sobre os itens essenciais listados na lei complementar se macula de inconstitucionalidade, por ofensa ao artigo 82, § 1º, do ADCT, por ter o legislador desbordado da moldura constitucional do tributo. **11. A Lei Complementar nº 194/2022, ao incorporar elenco de bens e serviços essenciais na Lei Kandir, definidora das normas gerais aplicáveis ao ICMS, para fins do artigo 155, § 2º, inciso XII, da Constituição Federal, vincula o adicional de ICMS destinado aos fundos de combate à pobreza, regido pelo artigo 82, § 1º, do ADCT, que prescreve a restrição da exação aos bens e serviços supérfluos e, ademais, a sua submissão às condições fixadas na lei complementar do ICMS, aludida no primeiro artigo citado. 12. Em outros termos, a norma do artigo 82, § 1º, do ADCT, ao submeter o adicional de alíquota de ICMS aos fundos de combate à pobreza às condições previstas na lei complementar que fixa as normas gerais do ICMS (Lei Kandir), reclama a aplicação da Lei Complementar nº 194/2022 – que altera o Código Tributário Nacional e a Lei Kandir, elencando bens e serviços essenciais – à citada rubrica vertida ao custeio dos fundos específicos de combate à pobreza, tornando prescindível, portanto, a menção expressa na norma acerca da extensão à exação complementar. 13. A conclusão suso citada busca amparo, ainda, na jurisprudência desta Corte, à luz dos precedentes no sentido de que o adicional de ICMS destinado aos fundos de combate à pobreza se afigura um plus sobre o ICMS, na esteira do que cabe concluir que, se a lei complementar regente do ICMS lista bens e serviços essenciais, tal disposição deve se trasladar ao adicional de ICMS destinado aos fundos de combate à pobreza, diante da acessoriedade desse e, inclusive, do teor do artigo 82, § 1º, do ADCT**. 14. A discussão tecida na ADPF 984 em torno da Lei Complementar nº 194/2022, sob o enfoque da alíquota de ICMS aplicada a combustíveis, que resultou em acordo de compensação da União aos Estados e Distrito Federal pela perda de arrecadação, não se aplica ao presente caso, ante a moldura estabelecida à luz de sua causa petendi e seu pedido, fixados em torno de abordagem diversa do adicional voltado aos fundos de combate à pobreza previsto no artigo 82, § 1º, do ADCT, objeto desta demanda. **15. A Lei Complementar n. 210/2023, do Estado do Rio de Janeiro, consubstancia texto editado em 21/7/2023, isto é, em átimo posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 194/2022, inquinando-se da mácula de inconstitucionalidade ao prever a incidência do adicional de ICMS sobre serviços de comunicação, eis que, no momento de sua edição, já não mais se inseria na competência do legislador estadual o poder para instituir o adicional de ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza sobre, dentre**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> **outros bens e serviços, os conexos às comunicações.** 16. Ação direta de inconstitucionalidade PROCEDENTE, para o fim de: (**i) declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do artigo 2º, inciso I, da Lei Complementar nº 210/2023, do Estado do Rio de Janeiro, conferindo-lhe interpretação conforme à Constituição Federal, para excluir do âmbito de incidência do tributo serviços de comunicação, e; (ii) declarar a inconstitucionalidade parcial, com redução de texto, da expressão "e dos serviços de telecomunicação" constante do artigo 2º, inciso IV, da Lei Complementar nº 210/2023, do Estado do Rio de Janeiro. 17. Modulação de efeitos da decisão, ex vi art. 27 da Lei nº 9.868/1999, para que a declaração de inconstitucionalidade do artigo 2º, incisos I e IV, da Lei Complementar nº 210/2023, do Estado do Rio de Janeiro, nos moldes acima, produza efeitos pro futuro, a partir de 1º de janeiro de 2027,** ressalvados as ações judiciais e os processos administrativos pendentes e os fatos geradores dissociados de recolhimento no marco temporal citado.
> (ADI 7634, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04-03-2026, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 07-05-2026 PUBLIC 08-05-2026)

O mesmo entendimento foi firmado pelo Supremo quando do exame da legislação estadual do Sergipe, na ADI 7816, *in verbis*:

> Ementa: Direito tributário. Ação direta de inconstitucionalidade. ICMS. Adicional para Fundo de Combate à Pobreza. Serviços de telecomunicação. Essencialidade. Lei Complementar Federal. Suspensão de eficácia de lei estadual. Modulação de efeitos. I. Caso em exame 1. Ação direta de inconstitucionalidade proposta contra a Lei n. 4.731/2002, do Estado do Sergipe, particularmente seu art. 2º-A, § 1º e art. 40-D do Decreto nº 21.400/2002, que instituíram o adicional de ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP/SE) incidente sobre operações de de telecomunicações. II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em saber se a incidência do adicional de ICMS destinado ao FECEP/SE sobre os serviços de telecomunicação é compatível com a Constituição Federal, especialmente com o art. 82, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que restringe a incidência do adicional de ICMS a produtos e serviços supérfluos, considerando ainda a superveniência da Lei Complementar 194/2022. III. Razões de decidir 3. A Lei Complementar 194/2022, ao introduzir o art. 18-A no Código Tributário Nacional e o art. 32-A na Lei Complementar 87/96 (Lei Kandir), qualificou os serviços de telecomunicação como essenciais e indispensáveis, vedando expressamente seu enquadramento como supérfluos para fins de incidência do ICMS. 4. A alteração legislativa federal buscou adequar a incidência do ICMS à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, notadamente ao Tema 745 de Repercussão Geral, que reconheceu a inconstitucionalidade de alíquotas de ICMS sobre serviços essenciais, como telecomunicações, em patamar superior ao das operações em geral. 5. A superveniência da Lei Complementar 194/2022 suspendeu a eficácia das leis estaduais anteriores que previam a incidência do adicional de ICMS sobre operações de telecomunicação, por força do art. 24, § 4º, da Constituição Federal, conforme decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADI

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
568
Carimbado Eletronicamente

7.716/PB, que versou sobre lei do Estado da Paraíba com idêntica controvérsia. 6. O dispositivo impugnado da lei do Estado de Sergipe é constitucional em sua origem, mas sua eficácia foi suspensa a partir da superveniência da Lei Complementar 194/2022, no que tange à incidência sobre serviços de telecomunicação. 7. É necessária a modulação dos efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, em razão de razões de segurança jurídica e excepcional interesse social, para preservar as finanças estaduais e os programas sociais custeados pelo Fundo de Combate à Pobreza, seguindo o precedente da ADI 7.634/RJ. IV. Dispositivo 8. **Pedido julgado parcialmente procedente, com o reconhecimento da suspensão da eficácia do art. 2º-A, § 1º, da Lei n. 4.731/2002, do Estado de Sergipe, a partir da superveniência da Lei Complementar n. 194/2022. Modulação dos efeitos da decisão para que tenha eficácia a partir de 1º de janeiro de 2027, ressalvadas as ações judiciais e os processos administrativos pendentes de julgamento na data da publicação da ata de julgamento.** _____ Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 24, § 4º, art. 155, § 2º, III; ADCT, art. 82, § 1º; Lei Complementar 194/2022; Código Tributário Nacional, art. 18-A; Lei Complementar 87/96, art. 32-A; Lei 9.868/99, art. 27; Lei n. 4.731/2002 (Sergipe), art. 2ºA, § 1º; EC 42/2003; EC 67/2010. Jurisprudência relevante citada: STF, ADI 7.716/PB, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, j. 04.03.2026; STF, RE 714.139/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 15.03.2022 (Tema 745/RG); STF, ADI 2.869/RJ, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 13.05.2004; STF, RE 592.152-RG, Rel. Min. Cristiano Zanin, Tribunal Pleno, DJe 03.07.2024 (Tema 1.305/RG); STF, ACO nº 1.039/MS; STF, STP 107/GO, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 18.12.2019; STF, ARE 1.407.595 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 09.02.2023; STF, ARE 1.404.169-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 17.08.2023; STF, ADI 7.634/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, j. 04.03.2026.
(ADI 7816, Relator(a): CRISTIANO ZANIN, Tribunal Pleno, julgado em 09-04-2026, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 13-04-2026 PUBLIC 14-04-2026)

Nessa linha de raciocínio, a plausibilidade do direito restou verificada, e o perigo em se aguardar o pronunciamento do Colegiado é o inerente ao aplicado a toda empresa com inadimplência tributária.

Diante desse quadro, encontram-se presentes os requisitos legais para a concessão parcial da tutela recursal pretendida.

Por tais razões e fundamentos, **DEFIRO, EM PARTE, O PEDIDO DE TUTELA RECURSAL, A FIM DE POSSIBILITAR O DEPÓSITO JUDICIAL DA EXAÇÃO CONTROVERTIDA.**

Intime-se.

Dê-se vista ao Ministério Público.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
569
Carimbado Eletronicamente

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador **SÉRGIO SEABRA VARELLA**
Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ