



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público
Apelação nº 0166745-59.2023.8.19.0001



Apelação Cível nº 0166745-59.2023.8.19.0001

Apelante: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Apelado (1): S O DO BRASIL TELECOMUNICAÇÕES LTDA

Apelado (2): ZAMIX MULTIPLAY TELECOMUNICAÇÕES LTDA

Relatora: DES. FLÁVIA ROMANO DE REZENDE

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. ADICIONAL DESTINADO AO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA E ÀS DESIGUALDADES SOCIAIS (FECF). SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO DE ILEGALIDADE DA COBRANÇA E CONDENAÇÃO À RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS. LEI COMPLEMENTAR Nº 194/2022. RECONHECIMENTO DA ESSENCIALIDADE DOS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. ADIs Nº 7.077/RJ, Nº 7.634/RJ E Nº 7.716/PB. PERDA DO SUPORTE MATERIAL DA EXAÇÃO PREVISTO NO ART. 82 DO ADCT. MODULAÇÃO DOS EFEITOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANUTENÇÃO DA EXIGIBILIDADE ATÉ 31/12/2026. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO INDEVIDO NO PERÍODO ABRANGIDO PELA MODULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO RECURSO DO ESTADO.

I. Caso em exame

Apelação cível interposta pelo Estado do Rio de Janeiro contra sentença que julgou procedente ação declaratória ajuizada por empresas prestadoras de serviços de telecomunicações, para declarar a ilegalidade da cobrança do adicional de alíquota do ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais (FECF) incidente sobre os serviços de comunicação, condenando o ente estadual à restituição dos valores recolhidos indevidamente.

II. Questões em discussão

As questões controvertidas consistem em verificar: (i) se é legítima a incidência do adicional de ICMS destinado ao FECF sobre serviços de telecomunicações; (ii) se o reconhecimento da essencialidade dos serviços de comunicação pela Lei Complementar nº 194/2022 afasta a





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público
Apelação nº 0166745-59.2023.8.19.0001



cobrança do adicional; (iii) se a modulação dos efeitos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs nº 7.077/RJ, nº 7.634/RJ e nº 7.716/PB impede a restituição dos valores recolhidos anteriormente ao marco temporal fixado pela Corte.

III. Razões de decidir

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nº 7.077/RJ, nº 7.634/RJ e nº 7.716/PB, reconheceu a impossibilidade de incidência do adicional de ICMS destinado ao FECP sobre bens e serviços considerados essenciais pela Lei Complementar nº 194/2022, dentre eles os serviços de telecomunicações, em razão da vedação à tributação agravada de bens e serviços essenciais.

Embora tenha reconhecido a impossibilidade de incidência do adicional sobre bens e serviços essenciais, diante da perda do suporte material previsto no art. 82 do ADCT, que restringe a incidência da exação aos produtos e serviços supérfluos, o Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos da decisão, determinando que a declaração somente produza efeitos a partir de 1º de janeiro de 2027, mantendo-se a exigibilidade da cobrança até 31 de dezembro de 2026.

A modulação dos efeitos, por decorrer de julgamento em controle concentrado de constitucionalidade, possui eficácia vinculante e deve ser observada, impedindo o reconhecimento de pagamento indevido e a consequente restituição dos valores recolhidos durante o período em que a cobrança permaneceu exigível.

Inexistindo direito à repetição do indébito quanto aos valores recolhidos antes do marco temporal definido pelo Supremo Tribunal Federal, deve ser reformada a sentença que condenou o Estado à restituição das quantias pagas a título de adicional destinado ao FECP.

IV. Dispositivo e tese

Provimento do recurso do Estado.

Reformada a sentença para afastar a condenação à restituição dos valores recolhidos pelas autoras a título de adicional destinado ao FECP incidente sobre serviços de telecomunicações, reconhecendo-se a manutenção da exigibilidade da cobrança até 31/12/2026, conforme modulação dos efeitos estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público
Apelação nº 0166745-59.2023.8.19.0001



Invertidos os ônus sucumbenciais, com condenação das autoras ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, observados os critérios do art. 85 do Código de Processo Civil.

Tese de julgamento: “A declaração de incompatibilidade constitucional da incidência do adicional de ICMS destinado ao FECP sobre serviços essenciais, embora afaste a cobrança após o marco temporal fixado pelo Supremo Tribunal Federal, não autoriza a restituição dos valores recolhidos anteriormente, quando abrangidos pela modulação dos efeitos da decisão.”

Dispositivos relevantes citados: Constituição Federal, arts. 155, §2º, III; ADCT, art. 82, §1º; Código Tributário Nacional, art. 18-A; Lei Complementar nº 87/1996, art. 32-A; Lei Complementar nº 194/2022; Código de Processo Civil, art. 85.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE nº 714.139 (Tema 745 da repercussão geral); STF, ADI nº 7.077/RJ; STF, ADI nº 7.634/RJ; STF, ADI nº 7.716/PB.

ACÓRDÃO

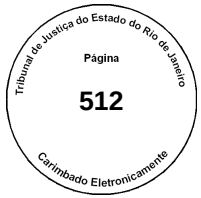
Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº **0166745-59.2023.8.19.0001**, de que são partes as acima mencionadas, **ACORDAM** os Desembargadores da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, **em dar provimento ao recurso do Estado, nos termos do voto da Relatora.**

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Estado do Rio de Janeiro contra a sentença proferida pelo Juízo da 11ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, nos autos da ação declaratória ajuizada por S O do Brasil Telecomunicações Ltda. e Zamix Multiplay Telecomunicações Ltda., que julgou procedentes os pedidos para declarar a ilegalidade da cobrança do adicional de alíquota do ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais (FECP) incidente sobre os serviços de telecomunicações, condenando o réu à repetição do indébito dos valores indevidamente recolhidos, a serem





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público
Apelação nº 0166745-59.2023.8.19.0001



apurados em liquidação de sentença, acrescidos de correção monetária, bem como ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Narrou a parte autora que exerce atividades de prestação de serviços de telecomunicações (comunicação multimídia) e que, em razão de sua atuação, vem sendo compelida a recolher tanto o ICMS incidente sobre os serviços de comunicação quanto o adicional de alíquota destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza (FECF), instituído pela legislação estadual.

Sustenta que os serviços de telecomunicações são reconhecidos como essenciais pela legislação federal e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não podem ser considerados supérfluos para fins de incidência do adicional. Argumenta que a exigência do FECF sobre tais serviços viola o art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que restringe a cobrança a produtos e serviços supérfluos, e, subsidiariamente, que a alíquota aplicada pelo Estado do Rio de Janeiro excede o limite constitucional de 2%.

Requeru a concessão de tutela de urgência para suspender a exigibilidade do adicional, bem como, ao final, a declaração de sua inconstitucionalidade, a repetição do indébito dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária e juros de mora, além da condenação do réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, com a produção de todas as provas admitidas em direito.

Decisão deferindo a tutela de urgência (ind.199).

Regularmente citado, o ente estadual apresentou Contestação (ind. 214), na qual defende a constitucionalidade da incidência do adicional de ICMS destinado ao FECF, afirmando que a exação encontra respaldo no art. 82 do ADCT e observa os limites estabelecidos pela Constituição. Sustenta, ainda, que o caráter essencial dos serviços de telecomunicações não impede a aplicação da alíquota majorada e que o acolhimento do pedido de restituição implicaria





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público
Apelação nº 0166745-59.2023.8.19.0001



significativo impacto financeiro aos cofres públicos. Ao final, requer a total improcedência dos pedidos formulados na inicial, com a condenação das autoras ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Réplica (ind. 247).

Parecer do MPRJ pela improcedência da ação (ind. 293).

Conclusos os autos, foi proferida sentença nos seguintes termos (ind. 308):

“Ante o exposto, torna-se definitiva a tutela antecipada e julgo extinto o processo na forma do artigo 487 I do CPC e Condeno o Réu a repetição do indébito dos valores indevidamente pagos pelas Autoras a título de adicional de alíquota do ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais incidente sobre serviços de telecomunicação; devendo o valor do direito à restituição/compensação do indébito a ser apurado em liquidação de sentença, devidamente corrigido na forma do tema 810 do STF.

Condeno o ERJ em custas e honorários advocatícios na forma do artigo 85 paragrafo 3o do CPC.

Transitado em julgado baixa e arquivo.”

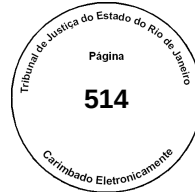
Embargos de declaração opostos pelas autoras (ind. 322) recebidos e, no mérito, rejeitados (ind. 326).

O Estado do Rio de Janeiro interpôs recurso de Apelação (ind. 328), em que sustenta a constitucionalidade da incidência do adicional de ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza (FECF) sobre os serviços de telecomunicações, afirmando que, na ausência de lei complementar federal regulamentando o art. 82 do ADCT, permanece válida a legislação estadual que disciplina a matéria, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo STF e pelo TJRJ. Argumenta que a Lei Complementar nº 194/2022 não regula o FECF, limitando-se a





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público
Apelação nº 0166745-59.2023.8.19.0001



disciplinar a incidência do ICMS sobre bens e serviços essenciais, razão pela qual não afasta a exigibilidade do adicional.

Defende, ainda, que a seletividade tributária deve observar critérios de capacidade contributiva e justiça fiscal, permitindo a incidência do FECP sobre serviços de telecomunicações não essenciais. Subsidiariamente, sustenta que eventual interpretação da LC nº 194/2022 no sentido de excluir a incidência do FECP seria inconstitucional por implicar renúncia de receita sem a estimativa de impacto orçamentário exigida pelo art. 113 do ADCT.

Impugna a repetição do indébito, alegando que as autoras não preencheram os requisitos do art. 166 do CTN, por não comprovarem ter suportado o ônus financeiro do tributo nem apresentarem autorização dos consumidores para pleitear a restituição. Além disso, requer que eventual restituição seja limitada aos valores recolhidos após a vigência da LC nº 194/2022 e apenas aos estabelecimentos indicados na petição inicial, diante da autonomia tributária entre matriz e filiais. Ao final, pleiteia a reforma da sentença para julgar improcedentes os pedidos ou, subsidiariamente, limitar os efeitos da condenação.

Contrarrazões (ind. 377), em que as apeladas defendem a manutenção da sentença, sustentando que o art. 82 do ADCT autoriza a cobrança do adicional apenas sobre bens e serviços supérfluos, não sendo possível sua incidência sobre serviços de telecomunicações, reconhecidos como essenciais pelo STF (Tema 745), pela Lei Complementar nº 194/2022 e por outros diplomas legais. Argumentam que a legislação estadual extrapolou os limites constitucionais ao incluir serviço essencial na hipótese de incidência do FECP.

Quanto à restituição, afirmam que foi comprovado o recolhimento indevido do tributo, fazendo jus à repetição ou compensação dos valores, a serem apurados em liquidação de sentença. Por fim, rechaçam o pedido de modulação dos efeitos formulado pelo Estado, sustentando que o Tema 745 do STF não tratou especificamente da incidência do FECP e que a essencialidade dos serviços de telecomunicações já era reconhecida pelo ordenamento





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público
Apelação nº 0166745-59.2023.8.19.0001



jurídico antes mesmo da modulação fixada pelo Supremo, requerendo, ao final, o desprovemento da apelação e a manutenção integral da sentença.

Manifestação do Ministério Público pela ausência de interesse no feito (ind. 398).

A Oitava Câmara de Direito Público deu parcial provimento ao recurso do Estado, para delimitar a inexigibilidade do adicional do FECF apenas a partir da vigência da Lei Complementar nº 194/2022, mantendo-se a condenação à repetição do indébito restrita a esse marco temporal (ind. 413).

As partes opuseram embargos de declaração contra o acórdão proferido. A Câmara reconheceu a nulidade do julgamento anterior, em razão da existência de embargos de declaração ainda pendentes de apreciação em primeiro grau, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para que fossem analisados os aclaratórios remanescentes (ind. 468).

Após o julgamento dos embargos de declaração pelo Juízo de origem (ind. 479), o Estado apresentou petição de rerratificação da apelação, reiterando os fundamentos do recurso e aditando as razões recursais, especialmente à luz de decisão vinculante do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, e requerendo a remessa dos autos ao Tribunal para novo julgamento do recurso de apelação (ind. 485).

Esse é o relatório.

VOTO

Preliminarmente, impõe-se reconhecer que o recurso de apelação já havia sido regularmente conhecido por esta Câmara, tendo sido objeto de julgamento anterior, posteriormente declarado nulo em razão da pendência de apreciação de embargos de declaração opostos perante o juízo de origem. A decisão que reconheceu a nulidade do acórdão





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público
Apelação nº 0166745-59.2023.8.19.0001

não atingiu a admissibilidade do recurso, mas apenas desconstituiu o julgamento realizado, determinando o retorno dos autos para regular prosseguimento.

Com o julgamento dos embargos declaratórios pelo juízo de primeiro grau, ainda que pelo não conhecimento, restou superado o vício que ensejou a anulação do acórdão anterior, inexistindo causa impeditiva ao novo exame da apelação anteriormente interposta. Assim, ratifica-se o conhecimento do recurso, passando-se ao exame de seu mérito.

Trata-se de apelação interposta pelo Estado do Rio de Janeiro contra sentença proferida pelo Juízo da 11ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital que, nos autos da ação declaratória ajuizada por S O do Brasil Telecomunicações Ltda. e Zamix Multiplay Telecomunicações Ltda., julgou procedentes os pedidos formulados para declarar a ilegalidade da cobrança do adicional de alíquota do ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais – FECF incidente sobre os serviços de telecomunicações prestados pelas autoras, condenando o ente estadual à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem apurados em liquidação de sentença.

O Estado, no presente recurso, sustenta que o apelado não tem direito à restituição dos valores pagos à título de incidência do FECF sobre telecomunicações.

Assiste razão ao apelante.

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

Cumpre registrar, inicialmente, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 745, firmou entendimento de que, adotada a seletividade em razão da essencialidade, não se



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público
Apelação nº 0166745-59.2023.8.19.0001



admite a aplicação de carga tributária de ICMS superior àquela incidente sobre as operações em geral. Ressalte-se que a tese firmada pela Suprema Corte tem como fundamento a vedação à imposição de tributação mais onerosa sobre bens e serviços reconhecidos como essenciais, não implicando a fixação de alíquota específica e imutável a ser aplicada de forma permanente, independentemente de eventuais alterações legislativas supervenientes.

Nessa linha, a Lei Complementar nº 194/2022, ao incluir o artigo 18-A no Código Tributário Nacional e o artigo 32-A na Lei Complementar nº 87/1996, dispôs expressamente sobre a natureza essencial e indispensável das operações relativas às comunicações, energia elétrica, combustíveis, gás natural e transporte coletivo, afastando sua classificação como bens ou serviços supérfluos.

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

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

Nesse sentido, a interpretação do artigo 82, §1º, do ADCT, que estabelece que o adicional de ICMS destinado ao financiamento dos Fundos Estaduais de Combate à Pobreza poderá incidir sobre produtos e serviços supérfluos, condicionando a validade da exação à observância dessa delimitação material, deve ser realizada em harmonia com o princípio da





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público
Apelação nº 0166745-59.2023.8.19.0001



seletividade do ICMS em função da essencialidade, previsto no artigo 155, §2º, inciso III, da Constituição Federal, segundo o qual a tributação estadual deve considerar a relevância econômica e social dos bens e serviços submetidos à incidência do imposto.

Todavia, ao reconhecer que a incidência do adicional sobre serviços essenciais perdeu suporte material diante da disciplina estabelecida pela Lei Complementar nº 194/2022, o Supremo Tribunal Federal também estabeleceu a modulação dos efeitos da decisão, considerando os impactos financeiros e orçamentários decorrentes da imediata cessação de fonte de arrecadação dos Estados. Assim, a Corte determinou que os efeitos da decisão somente produziram consequências a partir de 1º de janeiro de 2027, mantendo-se hígida a exigibilidade do adicional até 31 de dezembro de 2026.

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

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

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.
APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE
INDÉBITO. ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE
DO SERVIÇO. TEMA 745 DO STF. LIMITAÇÃO DA ALÍQUOTA AO
PATAMAR GERAL. ADICIONAL DESTINADO AO FECF.
CONSTITUCIONALIDADE VALIDADA PELA EC 42/2003.
CESSAÇÃO DE EFICÁCIA EM RAZÃO DA LC Nº 194/2022.
IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO OU REDUÇÃO IMEDIATA





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público
Apelação nº 0166745-59.2023.8.19.0001



DO ADICIONAL NO CASO CONCRETO CONFORME ENTENDIMENTO DO STF. JULGAMENTO DA ADI 7077/RJ, TRÂNSITO PENDENTE. ACÓRDÃO QUE MANTÉM A COBRANÇA DO ADICIONAL ATÉ 31.12.2026 E AFASTA O DIREITO À RESTITUIÇÃO. SUPERVENIENTE DA LEI ESTADUAL Nº 10.253/2023. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA GERAL DO ICMS PARA 20%. APLICAÇÃO A PARTIR DA VIGÊNCIA, OBSERVADA A ANTERIORIDADE. APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE CADA FATO GERADOR. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS QUE NÃO AFASTA O DEVER DE REEMBOLSAR AS DESPESAS PROCESSUAIS ADIANTADAS PELA PARTE ADVERSA. RECURSO AUTOREL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ESTATAL PROVIDO.

CASO EM EXAME

(1) Apelações cíveis interpostas pela parte autora e pelo Estado do Rio de Janeiro contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos para limitar a alíquota de ICMS sobre energia elétrica a 18%, mantido o adicional do FECP, condenar o réu à restituição dos valores pagos a maior nos cinco anos anteriores, rejeitar a exclusão de TUST, TUSD e encargos da base de cálculo, e reconhecer sucumbência recíproca com rateio das custas e honorários; (2) A autora sustenta a impossibilidade de manutenção do adicional do FECP após o reconhecimento da essencialidade da energia elétrica, requer a limitação ou exclusão do adicional e postula o ressarcimento das despesas processuais adiantadas; (3) O Estado pretende a reforma da sentença para adequar a alíquota ao percentual geral supervenientemente fixado em 20% pela Lei





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público
Apelação nº 0166745-59.2023.8.19.0001



Estadual nº 10.253/2023 e para que a restituição observe a legislação vigente na data de cada fato gerador.

QUESTÃO EM DISCUSSÃO

(4) Há três questões em discussão: (i) definir se o adicional de ICMS destinado ao FECP pode ser afastado ou reduzido, em razão da essencialidade do serviço de energia elétrica e da superveniência da Lei Complementar nº 194/2022; (ii) estabelecer se a limitação do ICMS sobre energia elétrica deve observar o percentual geral de 18% durante todo o período ou a superveniente majoração da alíquota geral para 20%, promovida pela Lei Estadual nº 10.253/2023; (iii) determinar se o Estado, embora isento de custas, deve reembolsar as despesas processuais efetivamente adiantadas pela parte autora, na proporção da sucumbência.

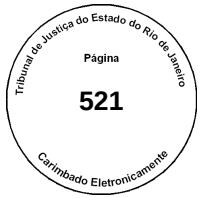
RAZÕES DE DECIDIR

(5) Não há violação ao princípio da congruência no apelo autoral, porque a causa de pedir abrange a limitação da carga tributária incidente sobre energia elétrica ao patamar de 18%, impugnando as parcelas que elevam a tributação global, o que permite o exame da controvérsia sobre o adicional do FECP; (6) Não se justifica a anulação da sentença por alegada deficiência de fundamentação, porque as matérias suscitadas nos embargos de declaração foram devolvidas ao Tribunal no âmbito do recurso de apelação; (7) **O Fundo Estadual de Combate à Pobreza foi instituído com fundamento nos arts. 82 e 83 do ADCT, introduzidos pela EC nº 31/2000, e os adicionais estaduais foram convalidados pelo art. 4º da EC nº 42/2003, conforme jurisprudência consolidada do STF;** (8) No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, o FECP foi instituído pela Lei Estadual nº





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público
Apelação nº 0166745-59.2023.8.19.0001



4.056/2002, inicialmente com adicional de 2%, e posteriormente majorado para 4% pela Lei nº 8.643/2019; (9) A Lei Complementar nº 194/2022 reconhece a energia elétrica como bem essencial e veda a sua tributação como supérflua, o que impede a incidência de adicional de ICMS vinculado a essa natureza, embora o STF tenha modulado os efeitos para manter a cobrança até 31/12/2026; (10) O STF, no recentíssimo julgamento da ADI 7077, cujo trânsito está pendente, reconhece a constitucionalidade originária do adicional do FECP, bem como do percentual da alíquota em 4%, mas declara a cessação da sua eficácia em razão da superveniência da LC nº 194/2022, com modulação temporal prevendo a manutenção da cobrança até 31/12/2026, a fim de preservar a segurança jurídica; (11) A jurisprudência consolidada do STF valida os adicionais do FECP instituídos pelos Estados com base na EC nº 42/2003, ainda que divergente com a Constituição e afasta a impossibilidade da cobrança ou a necessidade de redução da alíquota; (12) A tese firmada no Tema 745 do STF, que reconhece a essencialidade do serviço de energia, nada dispõe sobre a FECP, o que denota a higidez na manutenção da cobrança no percentual praticado; (13) A isenção de custas conferida à Fazenda Pública não afasta o dever de reembolsar as despesas processuais adiantadas pela parte vencedora, nos termos da legislação estadual e do princípio da causalidade; (14) Apelo autoral acolhido apenas para que, ante a sucumbência recíproca, imputar ao Estado o dever de reembolsar 50% das custas adiantada pela parte demandante; (13) Recurso do Estado que merece acolhimento; (15) A superveniência da Lei Estadual nº 10.253/2023, que majorou a alíquota geral para 20%, deve ser observada a partir da sua vigência, aplicando-se a alíquota de 18% até então e, posteriormente, a de 20%, em respeito à anterioridade tributária; (16) O ressarcimento de valores pagos





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público
Apelação nº 0166745-59.2023.8.19.0001



indevidamente que deve observar a legislação vigente à época de cada fato gerador.

DISPOSITIVO E TESE

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

Tese de julgamento: (18) A essencialidade da energia elétrica impede a incidência de adicional de ICMS vinculado a bens supérfluos, ressalvada a modulação temporal fixada pelo STF; (19) A alíquota do ICMS sobre energia elétrica deve corresponder à alíquota geral vigente, observadas as alterações legislativas supervenientes; (20) A Fazenda Pública deve ressarcir as custas processuais adiantadas pela parte vencedora, ainda que beneficiária de isenção legal.

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

Jurisprudência relevante citada: STF, RE 714.139, Tema 745 da repercussão geral; STF, ADI 7077/RJ, Rel. Min. Flávio Dino, Plenário, j. 04.03.2026, publ. DJU 10.03.2026; STF, ARE 1.304.360 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 17.05.2021, publ. 07.06.2021; STF, ARE 1.344.927 AgR, Rel. Min.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público
Apelação nº 0166745-59.2023.8.19.0001



Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. 08.08.2023, publ. 23.10.2023; STF, ARE 999.890 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 26.05.2017, publ. 19.06.2017; TJRJ, Apelação nº 0083102-77.2021.8.19.0001, Des. Celso Luiz de Matos Peres, Segunda Câmara de Direito Público, j. 29.11.2023; TJRJ, Apelação/Remessa Necessária nº 0047219-11.2017.8.19.0001, Des. Luiz Henrique Oliveira Marques, Décima Primeira Câmara Cível, j. 18.08.2022; TJRJ, Apelação/Remessa Necessária nº 0263945-42.2018.8.19.0001, Des. Antonio Carlos Arrabida Paes, Vigésima Terceira Câmara Cível, j. 09.03.2021; TJRJ, Apelação nº 0122410-57.2020.8.19.0001, Des. Marco Antonio Ibrahim, Sétima Câmara de Direito Público, j. 24.02.2026; TJRJ, Apelação nº 0007786-77.2018.8.19.0061, Des. Marco Antonio Ibrahim, Sétima Câmara de Direito Público, j. 10.02.2026; TJRJ, Agravo de Instrumento nº 0108377-89.2025.8.19.0000, Des. Margaret de Oliveira Valle dos Santos, Oitava Câmara de Direito Público, j. 17.03.2026; TJRJ, Agravo de Instrumento nº 0078386-68.2025.8.19.0000, Des. Edson Aguiar de Vasconcelos, Primeira Câmara de Direito Público, j. 02.12.2025.

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

Dessa forma, a sentença recorrida, ao declarar a inexigibilidade imediata do adicional e condenar o Estado do Rio de Janeiro à restituição dos valores recolhidos pelas autoras, merece reforma. Isso porque, embora tenha reconhecido a impossibilidade de incidência do adicional sobre bens e serviços essenciais, diante da perda do suporte material previsto no art. 82 do ADCT, que restringe a incidência da exação aos produtos e serviços supérfluos, o Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos da decisão, determinando que a declaração somente produza efeitos a partir





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público
Apelação nº 0166745-59.2023.8.19.0001



de 1º de janeiro de 2027, inexistindo, quanto ao período anterior, pagamento indevido passível de restituição.

Ante o exposto, **voto no sentido de dar provimento ao recurso do Estado**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de restituição dos valores recolhidos a título de adicional destinado ao FECP incidente sobre serviços de telecomunicações, reconhecendo que a exigibilidade da cobrança permanece válida até 31 de dezembro de 2026, nos termos da modulação dos efeitos estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 7.077/RJ, nº 7.634/RJ e nº 7.716/PB.

Invertidos os ônus sucumbenciais, condenando as autoras ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo nos termos do artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil, observados os critérios previstos no §2º do mesmo dispositivo, ressalvada eventual suspensão da exigibilidade em caso de concessão de gratuidade de justiça.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

FLÁVIA ROMANO DE REZENDE
Desembargadora Relatora

