



**Apelação nº** 0388292-21.2016.8.19.0001

**Apelante:** Estado do Rio de Janeiro  
**Apelado:** Hortifrut Central de Caxias Eireli Epp  
**Relator:** Des. Adolpho Andrade Mello

## ACÓRDÃO

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA E TELECOMUNICAÇÕES. CONTRIBUINTE DE FATO. SELETIVIDADE COM VISTA À ESSENCIALIDADE. OFENSA. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL SEM DETERMINAÇÃO DE SOBRESTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. DESPROVIMENTO. Recurso contra sentença de procedência em demanda na qual pleiteia a autora a declaração de ilegalidade da cobrança do ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica no que sobejar a alíquota genérica de dezoito por cento prevista na Lei nº. 2.657/96 e Decreto nº 27.427/00, com a manutenção do adicional relativo ao Fundo de Combate à pobreza, enquanto este perdurar, até que sobrevenha legislação que fixe novo percentual, nos termos do artigo 199, parágrafo 12º, da Constituição deste Estado, sem prejuízo da repetição dos valores indevidamente cobrados. Tema que não é estranho a esta Corte de Justiça, direcionando-se os entendimentos no sentido da inobservância dos princípios da seletividade com vista à essencialidade dos serviços de energia elétrica e de telecomunicações ante a fixação de alíquota em 25%, já que Lei estadual nº 2.657/96 estabelece alíquotas inferiores para produtos supérfluos. Aplicabilidade da alíquota genérica de 18% por cento. Decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral do tema em recurso extraordinário que não determinou a suspensão dos processos em trâmite nos demais Tribunais, razão pela qual não há que se cogitar do sobrestamento. Desprovemento.

Secretaria da Nona Câmara Cível

Rua Dom Manuel, nº 37, sala 436, Lâmina III

Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090

Tel.: + 55 21 3133-6009 e 3133-6299 – E-mail: 09cciv@tjrj.jus.br





**Apelação nº 0388292-21.2016.8.19.0001**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, pelas razões que seguem.

Trata-se de recurso contra sentença de procedência parcial em demanda na qual pleiteiam as autoras a declaração de ilegalidade da cobrança do ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica no que sobejar a alíquota genérica de dezoito por cento prevista na Lei nº 2.657/96 e Decreto nº 27.427/00, com a manutenção do adicional relativo ao Fundo de Combate à pobreza, enquanto este perdurar, até que sobrevenha legislação que fixe novo percentual, sem prejuízo da repetição dos valores indevidamente cobrados.

Recorre o Estado às fls. 90/95, sustentando a constitucionalidade da alíquota por ele praticada, aludindo, outrossim, ao Princípio da Separação dos Poderes.

Contrarrazões às fls. 98/120, pelo desprovimento do apelo.

Manifestação do Ministério Público às fls. 139/141, na qual a douta Procuradora assenta que deixa de oficiar por não vislumbrar a existência de interesse público a justificar a sua intervenção.

### **É o relatório.**

O tema não é estranho a esta Corte de Justiça, direcionando-se os entendimentos no sentido da inobservância dos princípios da seletividade com vista à essencialidade dos serviços de energia elétrica e de telecomunicações ante a fixação de alíquota em 25%, pois a Lei estadual nº 2.657/96 estabelece alíquotas inferiores para produtos supérfluos, como aguardente (17%, artigo 14, XXII), cerveja e chope (17%, artigo 14, XXII), e refrigerante (12%, artigo 14, XXIII).

Veja-se, neste sentido, o que restou decidido no julgamento da arguição de inconstitucionalidade nº 0046584-48.2008.8.19.0000 pelo Órgão Especial desta Corte de Justiça, julgado assim ementado:

.....

Secretaria da Nona Câmara Cível

Rua Dom Manuel, nº 37, sala 436, Lâmina III

Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090

Tel.: + 55 21 3133-6009 e 3133-6299 – E-mail: 09cciv@tjrj.jus.br





Apelação nº 0388292-21.2016.8.19.0001

*Arguição de inconstitucionalidade. Alíquota de ICMS sobre serviços de energia elétrica e telecomunicações. Lei Estadual nº 2.657/96. Artigo 14, VI, "b" e VIII, "g". Princípios da seletividade e da essencialidade. Ferimento. Incidente suscitado no bojo de Mandado de Segurança originário da 5ª Câmara Cível em cumprimento à decisão do Supremo Tribunal Federal, que entendeu pela violação da cláusula de reserva de plenário (artigo 97, CF) diante da não submissão da matéria ao Órgão Especial no julgamento do "mandamus" realizado com base não na Lei Estadual nº 2.657/96, mas no Decreto Estadual nº 27.427/2000, cuja inconstitucionalidade já havia sido declarada anteriormente (Arguição de Inconstitucionalidade nº 2005.017.00027). Decreto regulamentador que nada mais faz do que repetir a disposição contida na Lei Estadual nº 2.657/96. Inconstitucionalidade da norma repetidora que atrai para o diploma regulamentado o mesmo vício. Aplicação do artigo 155, § 2º, III da Constituição Federal, que conferiu ao legislador estadual a prerrogativa de adotar o princípio da seletividade em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços. Fixação de alíquota em 25% que não observa os critérios de gradação constitucionalmente determinados, sendo em muito superior à tributação de produtos de menor necessidade e cujo consumo, se estimulado, causa danos à saúde humana. Incidente acolhido. (Processo nº 0046584-48.2008.8.19.0000, Arguição de Inconstitucionalidade, Rel. Des. Marco Antonio Ibrahim, Julgamento: 13/10/2014, Órgão Especial)*

.....

E após o julgamento citado acima, não houve sinal de mudança de posicionamento na jurisprudência desta Corte, conforme se extrai dos julgados abaixo.

.....

*APELAÇÃO CÍVEL. AFASTAMENTO DA ALÍQUOTA DE 30% DE ICMS. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA E DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. PRELIMINARES REJEITADAS. LEGITIMIDADE DO CONTRIBUINTE QUE DECORRE DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA EXISTENTE COM O FISCO, POR SER, AO MESMO TEMPO,*

Secretaria da Nona Câmara Cível

Rua Dom Manuel, nº 37, sala 436, Lâmina III

Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090

Tel.: + 55 21 3133-6009 e 3133-6299 – E-mail: 09cciv@tjrj.jus.br





Apelação nº 0388292-21.2016.8.19.0001

CONTRIBUINTE DE DIREITO E DE FATO DO IMPOSTO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA, POR OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA SELETIVIDADE E ESSENCIALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14, VI, "B", DA LEI Nº. 2.657/96, REPRODUZIDO NO DECRETO Nº. 27.427/2000, POR OFENSA AOS JÁ MENCIONADOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA GENÉRICA DE 18% (ART. 14, I, DECRETO Nº. 27.427/2000). PRECEDENTES DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO APELO. (Processo nº. 0350251-63.2008.8.19.0001 - APELACAO / REMESSA NECESSARIA - Des(a). PAULO SÉRGIO PRESTES DOS SANTOS - Julgamento: 31/08/2016 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL)

Apelação cível - Repetição de indébito tributário - ICMS - Serviço de energia elétrica e telecomunicações - Legitimidade ativa ad causam do contribuinte de fato para propor ações relativas ao ICMS - Aplicação da alíquota de 25%, prevista no Decreto nº 27.427/2000 - Afronta ao princípio da seletividade tributária, consagrado no artigo 155, §2º, III da Constituição Federal - Inconstitucionalidade declarada pelo Órgão Especial desta Corte, ao julgar a Arguição de Inconstitucionalidade nº 2005.017.00027, que consolidou entendimento no sentido de que a fixação da alíquota máxima ora questionada sobre operações como telecomunicações fere o princípio da seletividade. Correta a aplicação da alíquota genérica de 18% (artigo 14, I, Decreto nº 27.427/2000) e cobrança da alíquota de 5% (cinco por cento) referente ao Fundo de Combate à Pobreza - Desprovimento do recurso, na forma do artigo 932, IV, "a", do CPC/15. (Processo nº. 0169004-18.2009.8.19.0001 - APELACAO / REMESSA NECESSARIA - Des(a). LUCIANO SABOIA RINALDI DE CARVALHO - Julgamento: 01/06/2017 - SÉTIMA CÂMARA CÍVEL)

MANDADO DE SEGURANÇA. ALÍQUOTA DE ICMS SOBRE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. Alíquota de 25%, prevista no art. 14, VI, 2, e VIII, 7, do Decreto nº. 27.427/2000, incompatível com a norma

Secretaria da Nona Câmara Cível

Rua Dom Manuel, nº 37, sala 436, Lâmina III

Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090

Tel.: + 55 21 3133-6009 e 3133-6299 – E-mail: 09cciv@tjrj.jus.br





Apelação nº 0388292-21.2016.8.19.0001

*do art. 199, I, "b", § 12, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Ilegitimidade passiva que se rejeita: autoridade coatora é aquela que pratica ou ordena a prática do ato impugnado, sendo válida a indicação de autoridade que, embora não tenha praticado o ato coator, o haja encampado, ou seja, competente para corrigir o abuso. Igualmente infundadas as suscitadas impropriedades da via mandamental e impossibilidade jurídica do pedido, dado tratar-se de norma geral, porém portadora de efeitos concretos imediatos. No mérito, a questão foi objeto da Arguição de Inconstitucionalidade nº. 2005.017.00027, julgada aos 27.03.2006, tendo o Órgão Especial deste Tribunal de Justiça declarado a inconstitucionalidade do art. 14, VI, item 2, e VIII, item 7, do Decreto nº. 27.427/2000, por ofensa aos princípios da seletividade e da essencialidade. Incumbência constitucional do Judiciário, sem ofensa ao princípio da separação dos Poderes (art. 2º da CR/88), de apontar a alíquota aplicável mediante processo de interpretação da lei, tarefa inerente à atividade jurisdicional. Encontra-se no próprio Regulamento do ICMS a alíquota que deve incidir na hipótese, até que o legislador corrija os vícios de inconstitucionalidade apontados pelo Órgão Especial. Aplicação da alíquota genérica de 18% (art. 14, I, Decreto nº. 27.427/2000) e cobrança da alíquota de 5% (cinco por cento) referente ao Fundo de Combate à Pobreza, que se mostra correta. Precedentes. Ordem parcialmente concedida. (Processo nº. 0023826-31.2015.8.19.0000 - MANDADO DE SEGURANÇA - Des(a). JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR - Julgamento: 22/07/2015 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL)*

.....

Quanto à decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral do tema nº 745, no Recurso Extraordinário nº 714.139, deve-se atentar para o fato de que não houve a determinação de suspensão dos processos em trâmite nos demais Tribunais, razão pela qual não há que se cogitar do sobrestamento da presente demanda pelo referido motivo.

À conta do acima, nega-se provimento ao recurso.

Secretaria da Nona Câmara Cível

Rua Dom Manuel, nº 37, sala 436, Lâmina III

Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090

Tel.: + 55 21 3133-6009 e 3133-6299 – E-mail: 09cciv@tjrj.jus.br





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro  
Nona Câmara Cível



**Apelação nº 0388292-21.2016.8.19.0001**

Rio de Janeiro, 11 de fevereiro de 2021.

Desembargador **ADOLPHO ANDRADE MELLO**  
Relator

---

Secretaria da Nona Câmara Cível

Rua Dom Manuel, nº 37, sala 436, Lâmina III

Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090

Tel.: + 55 21 3133-6009 e 3133-6299 – E-mail: 09cciv@tjrj.jus.br



**D**