



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
23ª CÂMARA CÍVEL**

**APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA  
N. 0096911-76.2017.8.19.0001**

Apelante: ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
Apelada: AMBIENT AIR – AR CONDICIONADO LTDA  
Relator: DESEMBARGADOR **CELSO SILVA FILHO**  
Juízo de Origem: **Capital, 1ª Vara de Fazenda Pública**

**APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA.** Ação declaratória cumulada com obrigação de fazer e repetição do indébito. Serviço de fornecimento de energia elétrica. Progressividade na cobrança de alíquotas de ICMS, na forma da Lei Estadual n. 2.657/1996 (artigo 14, VI, "b"), regulamentada pelo Decreto Estadual n. 27.427/2000 (artigo 14, VI, n.2). Normas atinentes à cobrança de alíquotas progressivas sobre as operações com energia elétrica que tiveram a inconstitucionalidade declarada pelo E. Órgão Especial, deste Tribunal, no julgamento das Arguições de Inconstitucionalidade n. 2008.017.00021 e 2005.017.00027, respectivamente, por inobservância dos princípios da seletividade e da essencialidade (CF, artigo 155, § 2º, III). Observância obrigatória das decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade pelo Órgão Especial, de nosso Tribunal de Justiça. CPC/2015, artigo 927, e artigo 103, do Regimento Interno, do TJ-RJ. Repercussão geral reconhecida pelo E. STF no RE n. 714.139-SC (tema n. 745), sem determinação de suspensão de todos os processos (individuais ou coletivos) em âmbito nacional. Julgamento que não viola a autoridade da decisão do Pretório Excelso. Termo inicial dos juros moratórios sobre o valor do indébito que deve incidir desde a data do trânsito em julgado da sentença. Inteligência do artigo 167, do C.T.N. e do verbete sumular n. 188, do E. S.T.J. Sentença posterior a 25.03.2015 e que, portanto, não se sujeita aos termos do artigo 1º-F, da Lei n. 9.494/1997, criado pelo artigo 5º, da Lei n. 11.960/2009, de

acordo com a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade de tais dispositivos feita pelo E. S.T.F. Juros de mora e correção monetária que devem seguir, portanto, os mesmos critérios adotados pela Fazenda Pública para a cobrança dos créditos tributários. Consectários legais que devem ser calculados, inicialmente, pela UFIR e, posteriormente, pela taxa SELIC a partir da vigência da Lei Estadual n. 6.127/2011, a qual deu nova redação ao artigo 173, do Código Tributário Estadual (Decreto-Lei n. 05/1975). Precedentes. **NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. SENTENÇA MANTIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da **APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA N. 0096911-76.2017.8.19.0001**, em que consta como apelante o **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, e, como apelada, **AMBIENT AIR – AR CONDICIONADO LTDA**,

**ACORDAM** os Desembargadores que compõem a 23ª Câmara Cível, **por unanimidade de votos**, em **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO** e **MANTER A SENTENÇA NA ÍNTEGRA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

## **RELATÓRIO**

Adoto como relatório o de fls. 156/160 (index 156), na forma regimental (art. 92, *caput*, do R.I.T.J.R.J.).

## **VOTO**

O cerne do recurso consiste em saber se a cobrança de alíquotas diferenciadas pelo consumo de energia elétrica superior a 300 KWh/mês, na ordem de 25% (vinte e cinco por cento), prevista na Lei Estadual n. 2.657/1996 e no Decreto Estadual n. 27.427/2000, é ou não lícita.

A repercussão geral da matéria foi reconhecida pelo E. STF no RE n. 714.139-SC, mas, contudo, não enseja a suspensão do presente processo.

Inobstante esteja a questão atinente à possibilidade ou não de cobrança de alíquotas diferenciadas de ICMS nos serviços de fornecimento de energia elétrica e telecomunicações afetada no E. S.T.F., para julgamento como repercussão geral (tema n. 745), não houve determinação de suspensão de todos os recursos com a mesma controvérsia em âmbito nacional, como pode ser visto da ementa do v. acórdão do Pretório Excelso prolatado no RE n. 714.139-SC, j. aos 13/06/2014, publicado no DJE aos 26/09/2014, *verbis*:

“REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 714.139 SANTA CATARINA - RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO - RECTE.(S): LOJAS AMERICANAS S/A - ADV.(A/S): GERSON STOCCO DE SIQUEIRA - ADV.(A/S): ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS - RECD.(A/S): ESTADO DE SANTA CATARINA - PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA - IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ENERGIA ELÉTRICA - SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO - SELETIVIDADE - ALÍQUOTA VARIÁVEL - ARTIGOS 150, INCISO II, E 155, § 2º, INCISO III, DA CARTA FEDERAL - ALCANCE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à constitucionalidade de norma estadual mediante a qual foi prevista a alíquota de 25% alusiva ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços incidente no fornecimento de energia elétrica e nos serviços de telecomunicação, em patamar superior ao estabelecido para as operações em geral - 17%.”

Saliente-se que o Estado do Rio de Janeiro ingressou nos autos do RE n. 714.139-SC, postulando pela suspensão de todos os processos com a mesma temática, tendo o Ministro Relator Marco Aurélio de Mello **indeferido** tal pretensão, por decisão proferida aos 17/08/2016, nos seguintes termos:

“[...] 3. Consubstancia cláusula pétreia o acesso ao Judiciário, a pressupor a tramitação regular do processo: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” – inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. O Tribunal tem elevado resíduo de recursos extraordinários com repercussão geral admitida. Ante o desenvolvimento dos trabalhos no Plenário, o número de processos alvo de exame por assentada, há prognóstico segundo o qual será necessária uma dezena de anos para julgar-se os casos, isso sem cogitar-se da admissão de novos recursos, sob o ângulo da repercussão geral. Então, reconhecido o fato de o § 5º, do art. 1.035, do Código de Processo Civil preceituar “a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional”, **uma vez reconhecida a repercussão geral, há de merecer alcance estrito. 4. Indefiro o pedido formalizado pelo Estado do Rio de Janeiro.** 5. Publiquem.” (grifou-se)

Não há, portanto, guarida para a pretensão de sobrestamento, posto que a questão, apesar de admitida para julgamento em sede de repercussão geral pelo E. S.T.F., não foi objeto de ordem de

suspensão de todos os processos (individuais e coletivos) em âmbito nacional.

O ICMS é um imposto de competência estadual, estando o balizamento da cobrança previsto no art. 155, II, da CF:

“Art. 155. **Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:**

[...]

II - **operações relativas à circulação de mercadorias** e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

[...]

§ 2º - **O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:**

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;

III - **poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços;**

IV - resolução do Senado Federal, de iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, estabelecerá as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação;

V - é facultado ao Senado Federal:

a) estabelecer alíquotas mínimas nas operações internas, mediante resolução de iniciativa de um terço e aprovada pela maioria absoluta de seus membros;

b) fixar alíquotas máximas nas mesmas operações para resolver conflito específico que envolva interesse de Estados, mediante resolução de iniciativa da maioria absoluta e aprovada por dois terços de seus membros;

[...].”

norma: A Constituição do Estado do Rio de Janeiro estabelece igual

“Art. 199 - Compete ao Estado instituir:

I - impostos sobre:

[...]

b) operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

[...].

§ 12 - O imposto previsto no inciso I, b, poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços.”

A cobrança do ICMS é objeto da Lei Estadual n. 2.657/1996, regulamentada pelo Decreto Estadual n. 27.427/2000, de 17/11/2000 (Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias), o qual instituiu alíquotas diferenciadas, **progressivas**, para o consumo de energia, nos seguintes termos:

“Art. 14. **A alíquota do imposto é:**

[...]

VI - **em operação com energia elétrica:**

1. 18% (dezoito por cento) até o consumo de 300 quilowatts/hora mensais;

2. **25% (vinte e cinco por cento) quando acima do consumo estabelecido no item 1;**

3. 6% (seis por cento) quando utilizada no transporte público eletrificado de passageiros;

[...]” (sem grifos)

A constitucionalidade ou não da progressividade acima referida, **especificamente no que diz respeito ao consumo de energia elétrica**, foi objeto de apreciação pelo Órgão Especial de nosso E. Tribunal de Justiça, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade n. 2005.017.0027, no qual a cobrança de alíquota de 25% sobre o consumo de energia elétrica superior a 300 KWH/mês, prevista na norma acima transcrita, foi declarada inconstitucional.

O v. acórdão de referida Arguição de Inconstitucionalidade assim se encontra ementado:

“Ementa - Arguição de Inconstitucionalidade. Artigo 2, inciso I, do Decreto n. 32.646 do ano de 2003 do Estado do Rio de Janeiro, que regulamenta a Lei Estadual n. 4.056/2002 que instituiu o Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais. Superveniência da Emenda Constitucional n. 42, de 19/12/2003, que validou, em seu Artigo 4º, os adicionais criados pelos Estados em função da EC n. 31/2000, mesmo aqueles em desconformidade com a própria Constituição. Impossibilidade de se reconhecer a inconstitucionalidade do Decreto n. 32.646 de 2003. Precedente do STF. **Artigo 14, VI, item 2**, e VIII, item 7 **do Decreto n. 27.427 do ano de 2000 do Estado do Rio de Janeiro, que fixa alíquota do ICMS incidente sobre os serviços de energia elétrica e telecomunicações. Desatenção aos princípios constitucionais da seletividade e essencialidade, dispostos no Artigo 155, § 2º, da CRFB. Inconstitucionalidade reconhecida.** Arguição parcialmente procedente.” (grifou-se)

A Magistrada, ao julgar procedente o pedido de limitação da cobrança de alíquota ao percentual de 18%, previsto no item n. 1, do inciso VI, do art. 14, do Decreto n. 27.427/2000, apenas observou a decisão proferida pelo Órgão Especial de nosso E. Tribunal de Justiça, o que era obrigatório, pois a declaração de inconstitucionalidade, em sede de controle abstrato, retira a eficácia da norma declarada inconstitucional, ou seja, ela não produz mais qualquer efeito.

Além do acima exposto, verifica-se que o art. 14, VI, "b", da Lei Estadual n. 2.657/96, cujo teor era o mesmo do contido no art. 14, VI, item n.2, do Decreto n. 27.427/2000, acima transcrito, igualmente foi declarado inconstitucional pelo E. Órgão Especial, ao acolher a Arguição de Inconstitucionalidade nos autos n. 2008.017.00021, Relator Des. José Mota Filho, j. aos 20/10/2008, estando o v. acórdão assim ementado:

"ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 14, VI, "B", DA LEI Nº 2.657/96, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 4.683/2005, QUE FIXA EM 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) A ALÍQUOTA MÁXIMA DE ICMS SOBRE OPERAÇÕES COM ENERGIA ELÉTRICA. ANTERIOR DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14, VI, ITEM 2 E VIII, ITEM 7, DO DECRETO ESTADUAL Nº 27.427/2000, REGULAMENTADOR DAQUELA LEI, NA ARGÜIÇÃO Nº 27/2005 JULGADA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA EG. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEI IMPUGNADA QUE ADOTA IDÊNTICOS FUNDAMENTOS DO DECRETO, VIOLANDO OS PRINCÍPIOS DA SELETIVIDADE E DA ESSENCIALIDADE ASSEGURADOS NO ART. 155, § 2º, DA CARTA MAGNA DE 1988. PROCEDÊNCIA DA ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14, VI, "B", DA LEI 2.657/96, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. DECISÃO UNÂNIME. "

Conclui-se, portanto, que as teses suscitadas pelo Estado do Rio de Janeiro não podem ser acolhidas, pois, do contrário, haveria violação da autoridade das decisões proferidas pelo E. Órgão Especial, nos termos da norma contida no art. 927, V, do CPC/15, e do art. 103, do Regimento Interno, de nosso Tribunal de Justiça.

Deve ser ressaltado que, como constou do voto de S. Ex.<sup>a</sup> Desembargador Roberto Wider, Relator da Arguição de Inconstitucionalidade n. 2005.017.00027, **"a energia elétrica não se enquadra no conceito de mercadorias supérfluas e suntuosas [...] a contrario sensu, são considerados de essencial importância à sociedade"**.

Não há violação ao princípio da separação dos Poderes (CF, art. 2º), por ser lícito ao Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade de normas, seja em sede de controle concentrado, seja em sede de controle difuso, quando existem vícios formais e/ou materiais no processo legislativo.

Neste sentido vejam-se, a título ilustrativo, precedentes de nosso E. Tribunal de Justiça que se encontram alinhados com a fundamentação acima exposta:

“0049785-33.2017.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LUIZ ROLDAO DE FREITAS GOMES FILHO - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTERIORMENTE DEFERIDA, A FIM DE RESTABELECER A EXIGIBILIDADE DO ICMS SOBRE AS TARIFAS DE USO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO (TUST) E DISTRIBUIÇÃO (TUSD) E ENCARGOS SETORIAIS. IRRESIGNAÇÃO DO DEMANDANTE, REQUERENDO A EXCLUSÃO DAS REFERIDAS TARIFAS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, BEM COMO A **REDUÇÃO DA ALÍQUOTA DO ICMS SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA PARA 18% (DEZOITO POR CENTO). ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 27/2005 QUE AFASTA A INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA DE ICMS DE 25%, PREVISTA NO ART. 14, VI, ITEM 2, E VIII, ITEM 7, DO DECRETO Nº 27.427/00, POR OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA SELETIVIDADE E ESSENCIALIDADE. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 21/2005, JULGADA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTES TJRJ EM 20.10.2008, QUE RECONHECE A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14, INCISO VI, ALÍNEA B, DA LEI ESTADUAL Nº 2657/96, MODIFICADA PELA LEI Nº 4683/2005, QUE FIXAVA EM 25% A ALÍQUOTA DO ICMS SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA E TELECOMUNICAÇÕES.** OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA DE TAIS DECISÕES PELOS ÓRGÃOS FRACIONÁRIOS DESTES TJRJ, POR FORÇA DO ART. 103 DO RESPECTIVO REGIMENTO INTERNO. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DE PERCENTUAL A TÍTULO DE FUNDO ESPECIAL DE COMBATE À POBREZA RECONHECIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTES TJRJ NA ARGUIÇÃO Nº 0014227-10.2011.8.19.0000. PRESENTES A PROBABILIDADE DO DIREITO E O PERIGO DE DANO, CONFORME PREVISTO NO ARTIGO 300 DO CPC. PROVIMENTO DO RECURSO. Data de julgamento: 08/11/2017. Data de publicação: 09/11/2017.” (grifou-se)

“0107506-18.2009.8.19.0001 - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - ELTON MARTINEZ CARVALHO LEME - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL - APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS SOBRE TELECOMUNICAÇÕES. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO CONSUMIDOR FINAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. RESP 1.299.303/SC. **DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14, VI, ITEM 2, E VIII, ITEM 7 DO DECRETO Nº 27.427 E DO ART. 14, VI, B, DA LEI Nº 2.657/96 PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTES TRIBUNAL. IMPERTINÊNCIA DA ALÍQUOTA DE 25%. APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA GENÉRICA DE 18% PREVISTA NO ART. 14, VI, DO DECRETO Nº 27.427/2000.** SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EM REMESSA NECESSÁRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O consumidor final possui legitimidade ad causam para figurar no polo ativo das demandas judiciais que envolvam a discussão sobre a incidência de ICMS referente à energia elétrica, conforme restou reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo,

REsp n. 1.299.303/SC, julgado em 14/08/2012, que encerrou a controvérsia jurisprudencial. 2. As decisões do Órgão Especial declararam a inconstitucionalidade dos incisos VI, item 2, e VII, item 7, do art. 14, do Decreto nº 27.427/00 e art. 14 "b" e VIII da Lei estadual nº 2.657/96 que previam a alíquota de 25% do ICMS incidente nas operações de telecomunicações e energia elétrica. 3. Ofensa ao princípio da seletividade expresso nos artigos 155, § 2º, III, da Constituição Federal e 199, § 12, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, diante da inegável relevância comparativa, de caráter essencial, das operações objeto do tributo. 4. Aplicação da alíquota genérica de 18%, conforme previsto no art. 14, I, do decreto em referência, entendendo-se como a mais adequada até que o Poder Legislativo dê solução adequada à inconstitucionalidade apontada. 5. Faz jus o autor ao recebimento das diferenças que lhe foram cobradas a maior nos últimos cinco anos, de modo simples, nos termos da sentença recorrida. 6. Regime de juros e correção monetária determinado na sentença que não merece reparo, pois não cabe a incidência cumulada da taxa SELIC com juros moratórios, a partir da entrada em vigor da Lei nº 6.127/2011, conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 523. 7. Sucumbência recíproca indubitosa, já que o autor decaiu em parte significativa do pedido. 8. Manutenção da sentença em remessa necessária. 9. Desprovimento do recurso. Data de julgamento: 01/11/2017. Data de publicação: 06/11/2017." (grifou-se)

Irrelevante se mostra o fato de que outros Estados da Federação tenham legislação prevendo a cobrança diferenciada (alíquotas progressivas) pelo consumo de energia elétrica, posto que, no âmbito territorial do Estado do Rio de Janeiro, a questão já foi solucionada em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Assim, conclui-se que a sentença deu adequada solução ao litígio, tendo aplicado o bom direito, observando a jurisprudência sobre as matérias *sub judice*.

A sentença foi desfavorável à Fazenda Estadual, o que atrai a incidência da norma contida no art. 496, I, do CPC/15, de modo que se faz necessária a análise das demais questões em sede de reexame necessário.

No tocante à prescrição, verifica-se que foi corretamente observada, pois, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo (fornecimento contínuo de energia elétrica ao longo do tempo), não há a perda do direito de fundo, mas tão somente o de cobrar as prestações vencidas anteriores ao prazo de 05 (cinco) anos contados da data da distribuição, nos termos do verbete sumular n.85, do E. STJ.

O cômputo dos juros de mora somente incide a partir do trânsito em julgado, matéria que foi objeto de apreciação pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento sumulado no verbete n. 188:



“Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença”.

O entendimento, como se percebe, é inequívoco, e tem também sido aplicado pela jurisprudência deste Tribunal em casos semelhantes:

“TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. ADICIONAL NOTURNO. HORAS EXTRAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS MORATÓRIOS. Ação de obrigação de fazer cumulada com repetição de indébito para o Réu devolver os descontos de contribuições previdenciárias sobre adicional de férias, adicional noturno e horas extras. Rejeita-se a suspensão do processo em vista da ausência de determinação do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.068/SC. A jurisprudência se consolida no sentido de admitir a cobrança da contribuição previdenciária apenas sobre parcelas incorporáveis aos vencimentos do servidor, afastadas da base cálculo as parcelas não computáveis na aposentadoria, exatamente como ocorre com o adicional de férias, adicional noturno e as horas extras. No caso, inviável a cobrança do adicional de insalubridade e do abono ‘Lei 6535’ porque não mencionados no pedido, embora incluídos na planilha que instrui a inicial, tendo em vista a necessidade de o julgamento guardar paridade e simetria com o pedido. **Os juros moratórios fluem a partir do trânsito em julgado em vista da natureza tributária da contribuição previdenciária. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.** Recurso provido em parte, mantida no mais a sentença no reexame obrigatório” (TJRJ, Ap. Civ. 0026992-08.2016.8.19.0042, 5ª C.C., Rel. Des. Henrique Carlos de Andrade Figueira, julg. 21.11.2017).

“REMESSA NECESSÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POLICIAL MILITAR. AUXÍLIO MORADIA. RETENÇÃO INDEVIDA DE IR SOBRE A PARCELA. RESTITUIÇÃO. OBSERVÂNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EM SEDE DE REEXAME. ADEQUAÇÃO, DE OFÍCIO, DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE OS VALORES DEVIDOS. 1. Autor que é Policial Militar em atividade. Alega que teve, por mais de cinco anos, descontos indevidos em seu contracheque, pela incidência de imposto de renda sobre as parcelas recebidas a título de auxílio moradia. 2. Pagamento que não ostenta natureza de acréscimo patrimonial, e não é portanto, fato gerador da obrigação tributária em questão. 3. Correta a sentença na parte em que determinou a devolução dos valores descontados, observada a prescrição quinquenal. 4. Reparo de ofício quanto aos juros e à correção monetária incidentes. Ausência de reformatio in pejus. Matéria de ordem pública, cognoscível de ofício. 5. **Juros a contar do trânsito em julgado da sentença que determinou a restituição. Inteligência da Súmula 188 do STJ.** [...]” (TJRJ, Rem. Nec. 0001386-96.2016.8.19.0035, 15ª C.C., Rel. Des. Gilberto Clóvis Farias Matos, julg. 22.8.2017).

No presente caso, contudo, e a partir de 02/01/2013, os valores a serem ressarcidos devem ser corrigidos pela SELIC, nos termos

do art. 173<sup>1</sup>, do Decreto-Lei n. 05/1975 (na redação que lhe foi dada pela Lei Estadual n. 6.269/2012, de modo que inviável sua cumulação com juros moratórios, como bem observado na r. sentença recorrida, aplicando-se, no ressarcimento das prestações anteriores à referida data, a UFIR.

Precedentes:

“0217268-66.2009.8.19.0001 - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA - QUARTA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL. **ACÇÃO DECLARATÓRIA C/C PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ALÍQUOTA DE ICMS SOBRE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA.** PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. INOBSERVÂNCIA. ÓRGÃO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14, VI, b, DA LEI Nº 2.657/96 PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM FUNÇÃO DO CARÁTER ESSENCIAL DO SERVIÇO, BEM COMO POR FERIR A SELETIVIDADE, DEVENDO SER APLICADA A ALÍQUOTA GENÉRICA DE 18% (DEZOITO POR CENTO), ACRESCIDA DO ADICIONAL DE 5% RELATIVO AO FUNDO DE COMBATE À POBREZA. ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2005.017.00027 E 2008.017.00021. DEMANDA DE POTÊNCIA DE ENERGIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 391 DO STJ. **CORREÇÃO MONETÁRIA QUE DEVE INCIDIR A PARTIR DE CADA PAGAMENTO INDEVIDO (SÚMULA N. 162 DO STJ), SEGUNDO A VARIAÇÃO DA UFIR/RJ ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 6.127/2001, QUE INSTITUIU A APLICAÇÃO DA TAXA SELIC EM ÂMBITO ESTADUAL** (INFORMATIVO STJ Nº 394). RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT DO CPC. Data de julgamento: 27/10/2015. Data de publicação: 29/10/2015.”

“0055526-32.2009.8.19.0001 – APELAÇÃO - Des(a). EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS - Julgamento: 22/05/2019 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL - **TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ICMS - SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA** E TELECOMUNICAÇÕES - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14, VI, B, DA

<sup>1</sup> Art. 173. O crédito tributário, quando não integralmente pago no prazo, sem prejuízo da imposição de penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas na legislação, será acrescido dos seguintes acréscimos moratórios:  
I - **juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado;**  
II - multa de mora equivalente à taxa de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) por dia de atraso, calculada a partir do primeiro dia subsequente ao vencimento do prazo até o dia em que ocorrer seu efetivo pagamento, limitada a 20% (vinte por cento).  
§ 1º As penalidades cabíveis previstas na legislação estadual tributária, quando não integralmente pagas no prazo, sem prejuízo da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas na ordenação jurídica, ficam acrescidas dos juros de mora estabelecidos nos termos do inciso I do caput.  
§ 2º No caso de parcelamento de débito, o valor consolidado incluirá até a data da sua consolidação, atualização e demais acréscimos legais.  
§ 3º Na hipótese do § 2º deste artigo, sobre o valor da parcela incidirão juros de mora, determinados na forma do inciso I do caput deste artigo, calculados a partir do mês subsequente à data de consolidação do débito parcelado até o mês de efetiva liquidação de cada parcela.  
§ 4º A multa de mora referida no inciso II do caput deste artigo se aplica na hipótese de pagamento, ainda que mediante parcelamento, por iniciativa do sujeito passivo, antes do início do procedimento de ofício, bem como, no caso de qualquer parcelamento, sobre a parcela inadimplida.  
§ 5º Quando a legislação admitir que determinado tributo seja pago em prestações, incidirão os juros de mora previstos no inciso I deste artigo sobre aquelas que se seguirem à prestação inicial.

LEI nº 2.657/96 PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA SELETIVIDADE E ESSENCIALIDADE - APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA GENÉRICA DE 18% - PRECEDENTE VINCULANTE. O Órgão Especial deste Tribunal, pacificou o entendimento de inconstitucionalidade da cobrança do ICMS sobre serviços de telecomunicações e energia elétrica com base na alíquota de 25%, por violação aos princípios da seletividade e da essencialidade, dispostos no art. 155, §2º, III, da Constituição Federal, devendo ser aplicada a alíquota genérica de 18%, acrescida do adicional de 5% relativo ao fundo de combate à pobreza, enquanto este perdurar. Vinculação do magistrado às decisões proferidas pelo Órgão Especial, na forma do artigo 103 do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 927, V do Código de Processo Civil. **Adoção da taxa SELIC se encontra disciplinada no art. 173, do Código Tributário Estadual do Estado do Rio De Janeiro, com redação atualizada pela Lei Estadual nº 6.269/2012. Correta a sentença que determinou a correção monetária pela UFIR, a partir de cada pagamento indevido, devendo ser aplicada a SELIC a partir do trânsito em julgado, de acordo com reiterado entendimento deste Tribunal.** Manutenção da sentença. Negado provimento ao recurso.”

A condenação foi íliquida, de modo que, na atual sistemática processual civil, o percentual de honorários advocatícios deve ser fixado somente na fase executória, nos termos da norma contida no art. 85, § 4º, II, do CPC/15, com observância, ainda, da progressividade decrescente constante do § 3º, do mesmo artigo.

Logo, nenhum reparo merece a r. sentença.

Diante do não provimento do recurso da parte ré, os honorários advocatícios devem sofrer majoração, nos termos da norma contida no art. 85, § 11, do CPC/15, questão que deverá ser observada pelo Juízo da 11ª Vara de Fazenda Pública, da Comarca da Capital, na fase executória, devendo o percentual ser fixado acima do mínimo legal.

Pelo exposto, voto no sentido de:

I - **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, conforme fundamentação acima;

II - **MANTER A SENTENÇA NA ÍNTEGRA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO.**

Rio de Janeiro-RJ, na data da assinatura digital.

**CELSO SILVA FILHO**  
Desembargador Relator