



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2715352 - RJ (2024/0293020-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONSULTORES LTDA.
AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONTADORES LTDA.
AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONTADORES LTDA
AGRAVANTE : GAIA, SILVA, GAEDE & ASSOCIADOS - SOCIEDADE DE
ADVOGADOS
ADVOGADOS : GERSON STOCCO DE SIQUEIRA - RJ075970
LEANDRO DAUMAS PASSOS - RJ093571
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : JOÃO PAULO MELO DO NASCIMENTO - RJ141548

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. ICMS. ADICIONAL DE ALÍQUOTA. FUNDO DE COMBATE À POBREZA. ARGUMENTOS DEDUZIDOS NA EXORDIAL QUE INFIRMAM A SUA INCIDÊNCIA. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. RECURSO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem deixou de sanar a omissão sobre as questões federais suscitadas nos autos, as quais são relevantes para o deslinde da controvérsia, revelando-se medida salutar o retorno dos autos para que o órgão competente realize novo julgamento dos embargos de declaração, com a devida apreciação das matérias nele levantadas, o que caracteriza ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/2015.

2. Na hipótese, não foi apreciada, no acórdão recorrido, a argumentação formulada pelos recorrentes, no sentido de não incidência do adicional de alíquota de ICMS relativo ao Fundo de Combate à Pobreza (FCP) previsto no art. 82, § 1º, do ADCT, segundo as razões de decidir do Tema 745 do STF, no qual se considerou essenciais os serviços de fornecimento de energia elétrica e de telecomunicações.

3. Agravo interno provido para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, por violação ao art. 1.022, II, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, divergindo da Sra. Ministra Relatora, dando provimento ao agravo interno para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, no que foi acompanhado

pelo Sr. Ministro Teodoro Silva Santos, o voto vogal do Sr. Ministro Afrânio Vilela no mesmo sentido, por maioria, dar provimento ao agravo interno para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Vencida a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Votaram com o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze os Srs. Ministros Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 22 de abril de 2025.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2715352 - RJ (2024/0293020-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONSULTORES LTDA.
AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONTADORES LTDA.
AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONTADORES LTDA
AGRAVANTE : GAIA, SILVA, GAEDE & ASSOCIADOS - SOCIEDADE DE
ADVOGADOS
ADVOGADOS : GERSON STOCCO DE SIQUEIRA - RJ075970
LEANDRO DAUMAS PASSOS - RJ093571
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : JOÃO PAULO MELO DO NASCIMENTO - RJ141548

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por DOMINGUES E PINHO CONSULTORES LTDA E OUTROS, contra decisão monocrática, de minha lavra, que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial, nos termos da seguinte ementa (fl. 709):

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489, §1º, IV E VI, E 1.022, II, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MERO INCONFORMISMO. AGRAVO CONHECIDO, PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Em seu agravo interno, às fls. 718-727, os recorrentes reiteram a alegação de violação aos artigos 489, §1º, incisos IV e VI, e 1.022, inciso II, parágrafo único, inciso I, todos do Código de Processo Civil, ao argumento de manutenção da omissão pela Corte de origem e de negativa de prestação jurisdicional, pois "**o Tribunal a quo decidiu e lide com base em ótica contrária aos argumentos jurídicos sustentados pela agravante**" (fl. 722).

No mais, ponderam que as seguintes pechas existentes no acórdão de segundo grau precisam ser sanadas (fl. 727):

(i) erro quanto ao objeto da ação e (ii) omissão sobre a necessidade de observância do art. 82, § 1º, do ADCT à luz da essencialidade dos serviços de energia elétrica e de telecomunicações, conforme já reconhecido expressamente no julgamento do Tema 745/STF, bem como na LC 194/2022, sob pena de convalidar-se uma prestação jurisdicional deficitária, em prejuízo do direito invocado na presente ação.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 747-749.

É o relatório.

VOTO

A insurgência não merece ser provida.

Com efeito, nos termos do explanado na decisão recorrida, verifica-se que não há falar em violação aos artigos 489, §1º, incisos IV e VI, e 1.022, inciso II, parágrafo único, inciso I, todos do Código de Processo Civil, na medida em que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco de correção de erro material, mas, sim, de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos insurgentes. Não à toa, os próprios agravantes noticiam em seu recurso interno que **"o Tribunal a quo decidiu e lide com base em ótica contrária aos argumentos jurídicos sustentados pela agravante"** (fl. 722).

De fato, a Corte *a quo*, ao negar provimento à apelação interposta pelos recorrentes, mantendo a sentença de improcedência de primeiro grau, assim deliberou (fls. 439-442):

5. Ação de conhecimento direcionada à declaração da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue as autoras ao recolhimento de ICMS e FECP com alíquotas majoradas pelo consumo de energia elétrica e serviços de telecomunicação, além da condenação do ente réu na restituição dos valores possivelmente recolhidos a maior durante os 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

6. Não se desconhece que a incidência da alíquota de ICMS no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o fornecimento de energia elétrica e serviços de telecomunicações, foi declarada inconstitucional pelo 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.

7. Todavia, não se pode perder de vista que o Tema Repetitivo 745 do STF é um precedente qualificado e, nos termos do artigo 103, §4º do Regimento Interno desta Corte Estadual, deve ser necessariamente observado. Observe-se o texto:

[...]

8. Nos autos daquele julgado da Corte Suprema (RE 714.139/SC), onde se debateu acerca do alcance do art. 155, § 2º, III, da Constituição federal, o qual prevê a aplicação do princípio da seletividade ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, firmou-se 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.”

9. A medida causaria relevante impacto financeiro perante a Administração Pública e, por isso, o STF, por maioria de votos, resolveu modular

temporalmente os efeitos da decisão, estipulando que ela produzisse efeitos a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvando-se as ações ajuizadas até a data do início do julgamento do mérito, que se deu em 05/02/2021.

10. Conforme bem observado pela sentença recorrida, a presente ação foi ajuizada somente em 13/04/2021, em data posterior à ressalvada pelo paradigma, e por isso, o pedido não pode ser acolhido, por excluído do marco temporal de inexistência lá reconhecido.

11. Quanto ao pedido de redução da alíquota do FECF para 2% (dois por cento), igualmente não merece prosperar o recurso.

12. A questão já foi apreciada pelo Órgão Especial desta Corte Estadual no julgamento da Arguição de Constitucionalidade nº 0033038-23.2008.8.19.0000, que entendeu pelo reconhecimento da validade de sua cobrança, nos termos ora questionados, conforme o seguinte aresto:

Arguição de Inconstitucionalidade – Fundo de Combate à Pobreza - Lei Estadual nº 4.056/02 - Norma Alterada Pela Lei Estadual nº 4.086/2003 Com a edição da Emenda Constitucional nº 42/2003 que, em seu artigo 4º validou os adicionais criados pelos Estados, nos termos da Emenda Constitucional nº 31/2000, ainda que em desconformidade com a própria Constituição, inviável se tornou o reconhecimento da inconstitucionalidade dos atos normativos estaduais respectivos. A validação, como é óbvio, não criou o Fundo, nada havendo a impedir sua cobrança no exercício mesmo da edição da Emenda, posto que criada por Lei anterior, de 2002. Arguição rejeitada.” (Arguição de inconstitucionalidade nº 0033038- 23.2008.8.19.0000. Órgão Especial. Des. Jair Pontes de Almeida. Julgamento: 18/5/2009).

13. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a questão, entendeu que o artigo 4º da Emenda Constitucional nº 42/03 convalidou os adicionais da alíquota do ICMS, referentes à instituição do Fundos de Combate à Pobreza, criados pelos estados membros e pelo Distrito Federal, ainda que esses acréscimos estivessem em discordância com o disposto na Emenda Constitucional nº 31/2000:

[...]

Após, os Fundos de Combate e Erradicação da Pobreza foram convalidados por prazo indeterminado pela Emenda Constitucional nº 67/2010.

Assim sendo, VOTO NO SENTIDO DE SE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, majorando-se em 2% os honorários sucumbenciais devidos pelas autoras-apelantes, nos termos do artigo 85, §11 do Código de Processo Civil. É o voto. (Grifos nossos).

Da análise do acórdão de segundo grau, constata-se a inexistência de quaisquer vícios, muito menos eventual omissão, tendo a Corte *a quo* se manifestado sobre todos os pontos indispensáveis para a solução da demanda.

Nesse aspecto, insta salientar que o simples descontentamento da parte com o resultado do julgamento não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, visto que a pretensão de rediscutir matéria devidamente abordada e decidida no acórdão embargado, consubstanciada na mera insatisfação com o resultado da demanda, é incabível na via dos embargos de declaração.

Além do mais, o fato de o Tribunal de origem haver decidido a contenda de forma contrária à defendida pelos recorrentes, elegendo fundamentos diversos daqueles por eles propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

Ainda, a motivação contrária ao interesse da parte ou mesmo omissa em relação a pontos considerados irrelevantes pelo *decisum* não autoriza o acolhimento dos embargos declaratórios, razão pela qual o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelos litigantes, mas apenas sobre aqueles considerados suficientes para fundamentar sua decisão, como ocorrera *in casu*.

Outrossim, "é lição constante dos jus-processualistas nacionais que o recurso de embargos de declaração não se presta para corrigir erros de julgamento, ainda que demonstrado, não sendo admissível a sua eficácia infringente se ausentes os seus pressupostos específicos". (EDcl nos EDcl no MS n. 14.117/DF, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe de 1/8/2011) Ademais, "não configura omissão capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada". (EDcl no RMS 30.973/PI, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 03/04/2012) A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

(...)

II - No tocante à suposta violação dos arts. 489 e 1.022, do CPC/2015, não assiste razão à parte recorrente. A análise do acórdão recorrido, em conjunto com a sua decisão integrativa, revela que o Tribunal de origem adotou fundamentação necessária e suficiente à solução integral da controvérsia que lhe foi devolvida. Conclui-se, portanto, que o acórdão recorrido não padeceu de nenhum vício capaz de ensejar a oposição de embargos de declaração. Sendo assim, a oposição dos embargos declaratórios teve a sua finalidade desvirtuada, porquanto caracterizou, apenas, a irresignação da parte embargante, ora recorrente, em relação à prestação jurisdicional contrária aos seus interesses. Conforme a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não ocorre a violação dos arts. 489 e 1.022, todos do CPC/2015, quando as questões discutidas nos autos são analisadas, mesmo que implicitamente, ou ainda afastadas de maneira embasada pela Corte Julgadora originária, posto que a mera insatisfação da parte com o conteúdo da decisão exarada não denota deficiência na fundamentação decisória, nem autoriza a oposição de embargos declaratórios. Ainda de acordo com o entendimento consolidado desta Corte Superior, a violação supramencionada tampouco ocorre quando, suficientemente fundamentado o acórdão impugnado, o Tribunal de origem deixa de enfrentar e rebater, individualmente, cada um dos argumentos apresentados pelas partes, uma vez que não está obrigado a proceder dessa forma. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes: AgInt no AREsp n. 2.114.904/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/12/2022, DJe de 19/12/2022; REsp n. 1.964.457/RJ, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 11/5/2022.

(...)

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp n. 2.108.154/RJ, rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 25/6/2024)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2715352 - RJ (2024/0293020-4)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONSULTORES LTDA.
AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONTADORES LTDA.
AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONTADORES LTDA
AGRAVANTE : GAIA, SILVA, GAEDE & ASSOCIADOS - SOCIEDADE DE
ADVOGADOS
ADVOGADOS : GERSON STOCCO DE SIQUEIRA - RJ075970
LEANDRO DAUMAS PASSOS - RJ093571
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : JOÃO PAULO MELO DO NASCIMENTO - RJ141548

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo interno interposto DOMINGUES E PINHO CONSULTORES LTDA. e OUTROS contra decisão monocrática da relatora ministra Maria Thereza de Assis Moura que conheceu do agravo dos recorrentes para negar provimento ao recurso especial, sob o fundamento de inexistência de violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 por parte do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Nas razões de agravo interno (e-STJ, fls. 718-727), os agravantes reiteram a tese delineada nas razões do apelo especial, acerca da ofensa aos referidos dispositivos legais, a caracterizar negativa de prestação jurisdicional por parte do Tribunal de origem, uma vez que foi omissa a respeito do pedido de declaração inexigibilidade do adicional de alíquota de ICMS relativo ao Fundo de Combate à Pobreza (FCP) previsto no art. 82, § 1º, do ADCT (com redação dada pela EC n. 42 /2003). Assevera que tal dispositivo constitucional incide sobre as operações de fornecimento de energia elétrica e os serviços de telecomunicações, dada a sua essencialidade reconhecida pelo STF, no julgamento do RE n. 714.139/SC (Tema 745), sob a sistemática da repercussão geral. Portanto, com base nesse fundamento, deve ser afastada a incidência do adicional de alíquota do FCP, que pressupõe o caráter supérfluos dos serviços tributados, daí a relevância da manifestação do Tribunal de origem sobre os fundamentos suscitados e não analisados.

Em julgamento por esta Segunda Turma, a ministra relatora votou pelo desprovimento do agravo interno, por considerar inexistente a violação aos referidos dispositivos legais, tendo o Tribunal de origem decidido devidamente a lide, de forma

que a pretensão dos recorrentes representa *"inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos insurgentes. Não à toa, os próprios agravantes noticiam em seu recurso interno que 'o Tribunal a quo decidiu a lide com base em ótica contrária aos argumentos jurídicos sustentados pela agravante' (fl. 722)"*.

Pedi vista dos autos para melhor exame da controvérsia recursal, a qual, respeitosamente, merece acolhimento.

É certo que os agravantes afirmaram nas razões do respectivo agravo interno que *"o Tribunal a quo decidiu a lide com base em ótica contrária aos argumentos jurídicos sustentados pela Agravante"* (e-STJ, fl. 722). Tal alegação pode sugerir, é verdade, mera inconformidade, por parte dos agravantes, com o resultado dado à lide pelo Tribunal de origem, a porventura afastar a tese de violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, tal como consignado no voto da eminente relatora.

No entanto, da leitura das razões do agravo interno, sobressai evidente a pretensão recursal de demonstrar a efetiva ocorrência da negativa de prestação jurisdicional no acórdão recorrido - conforme vertido nas razões do recurso especial, a que, ao fim e ao cabo, se busca provimento -, dada a reiteração da apontada existência de omissão objeto do apelo extremo, quanto à **necessidade de aplicação ao caso apenas das razões de decidir do Tema 745/STF** e afastar a majoração da alíquota de ICMS atinente ao FCP, **não se almejando a aplicação do próprio tema nem de aferição da constitucionalidade do FCP**.

Corroboram essa ilação os seguintes trechos das razões do agravo interno:

TEMA 745/STF – APLICAÇÃO DA RATIO DECIDENDI ESTABELECIDADA NO PRECEDENTE VINCULANTE – EVIDENTES OMISSÕES INCORRIDAS PELO JUÍZO A QUO QUE DEVEM SER SANADAS

Como visto, a r. decisão conheceu do Agravo para negar provimento ao Recurso Especial, eis que, no seu entendimento, não haveria que se falar em qualquer vício no acórdão recorrido, sendo descabida a alegada violação aos arts. 1.022, II, § único, I e 489, §1º, IV e VI, do CPC.

Entretanto, ao assim decidir, **a Exma. Ministra Relatora desprezou os vícios evidenciados quanto ao objeto da discussão atrelada ao FECP**, eis que, o que se busca nesta demanda, é a aplicação das razões de decidir utilizadas pelo E. STF no Tema 745 sobre a essencialidade dos serviços telecomunicação e da energia elétrica. Isso porque, se são serviços essenciais, decorrência lógica é que não são supérfluos, não podendo sofrer incidência do FECP por força do art. 82, § 1º, do ADCT.

[...]

Ocorre que, no caso em tela, o Tribunal a quo decidiu a lide com base em ótica contrária aos argumentos jurídicos sustentados pela Agravante.

Por isso se justifica que o Recurso Especial encontra respaldo no artigo 105, III, "a", da CF/88, uma vez que o v. acórdão recorrido ofendeu os art. 489, §

1º, IV e VI e 1.022, I e II, do CPC, eis que, mesmo após a oposição de embargos de declaração, foram mantidos os vícios indicados pelas Agravantes.

[...]

Pela simples leitura dos excertos acima, é possível verificar que a exigência do adicional destinado ao FECP foi apreciada, inadequadamente, sob a ótica da constitucionalidade da cobrança, e não da desnecessidade de recolhimento do Fundo sobre serviços de energia e telecomunicação, pelo fato de estes serem essenciais.

Nisto é que residem os vícios que devem ser sanados a título de (i) erro quanto ao objeto da ação e (ii) omissão sobre a necessidade de observância do art. 82, § 1º, do ADCT à luz da essencialidade dos serviços de energia elétrica e de telecomunicações, conforme já reconhecido expressamente no julgamento do Tema 745/STF, bem como na LC 194/2022.

Necessário trazer à baila que o Eg. TJ/RJ, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 0090455-06.2023.8.19.0000, concedeu a tutela recursal pleiteada pelo contribuinte e negou provimento a agravo interno do Estado para “suspender a exigibilidade do crédito tributário referente a cobrança do adicional do FECP na alíquota do ICMS sobre o fornecimento de telecomunicação, que não foram recolhidos em função da essencialidade dos serviços de telecomunicação, a partir da vigência da Lei Complementar Federal nº 194/2022, com fundamento no artigo 151, IV, do CTN”. (e-STJ, fls. 721-724)

Com efeito, cinge-se a tese delineada nas razões do apelo extremo, interposto pelos ora agravantes com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, ao reconhecimento de violação aos arts. 489, § 1º, IV e VI, e 1.022, II, parágrafo único, I, do CPC/2015, no acórdão recorrido.

Sustentaram, em síntese, a nulidade do aresto impugnado do TJRJ, em virtude de omissão a respeito do descabimento da incidência do adicional de alíquota de ICMS destinado ao custeio do FCP, previsto no art. 82, § 1º, do ADCT, o qual prevê que esse adicional incida apenas sobre serviços supérfluos.

A esse respeito, consignaram que, *“pela simples leitura do v. acórdão recorrido, é possível verificar que a exigência do adicional destinado ao FECP foi apreciada inadequadamente, sob a ótica da constitucionalidade do FECP de forma geral, e não com enfoque no descabimento de se exigir o recolhimento do adicional do ICMS sobre serviços de energia e telecomunicação, pelo fato de serem itens essenciais para a coletividade”* (e-STJ, fl. 504, sem grifo no original), segundo consta das razões de decidir do RE n. 714.139/SC (Tema 745), julgado pelo STF sob a sistemática da repercussão geral.

Assentaram, ainda, omissão quanto à incidência da Lei Complementar n. 194/2022, publicada em 23/6/2022, que, entre outras questões, alterou o Código Tributário Nacional (incluindo o art. 18-A) para declarar a essencialidade dos serviços de energia

elétrica e de comunicações, não podendo ser tratados como supérfluos, a reforçar, assim, o descabimento de cobrança do adicional do FCP.

A pretensão de afastamento do adicional da alíquota de ICMS relativo ao FCP é objeto da petição inicial da presente demanda, tendo sido levantados os supracitados fundamentos para o acolhimento dessa pretensão - e sobre os quais se funda a tese de omissão deduzida no recurso especial -, ao menos desde a apelação e reiterados nos embargos de declaração opostos no acórdão de apelação do Tribunal de origem, nos termos do que se depreende dos seguintes excertos:

PETIÇÃO INICIAL:

IV - DO PEDIDO

Ante o exposto, as Autoras (em nome de todos os seus estabelecimentos situados no Estado do Rio de Janeiro), com base nos argumentos acima formulados, requer a V. Exa.:

[...]

c) seja confirmada a tutela, sendo declarada a inexistência de relação jurídicotributária que obrigue/obrigasse as Autoras ao pagamento do ICMS e FECF sobre a aquisição de energia elétrica e serviço de telecomunicação, com o reconhecimento do seu direito de pagar tal exação pela alíquota interna ordinária, determinando-se às concessionárias de serviços públicos (que se submetem à sujeição passiva do imposto) que observem a alíquota interna ordinária de ICMS e FECF na formação do preço final de seus serviços de disponibilização de energia elétrica e de telecomunicação consumidos pelas Autoras; e
(e-STJ, fls. 28-29)

RECURSO DE APELAÇÃO:

2.2. DO NECESSÁRIO AFASTAMENTO DO FECF SOBRE OS SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA E TELECOMUNICAÇÕES NITIDAMENTE ESSENCIAIS – ART. 82, §1º, ADCT – MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO STF - APLICAÇÃO APENAS DO RACIONAL DO TEMA 745

Ultrapassada a questão acerca do pedido declaratório relacionado ao direito ao pagamento do ICMS sobre energia elétrica e telecomunicação com base na alíquota geral/ordinária, a r. sentença merece reforma também em relação aos pedidos relacionados ao FECF, quais sejam: i) não recolhimento do FECF sobre energia elétrica e telecomunicações, já que se trata de fundo aplicável somente a produtos supérfluos; ii) direito à repetição do indébito relacionado ao pagamento indevido do referido Fundo sobre tais produtos essenciais, desde os 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Veja-se, Exa., que a sentença recorrida não faz qualquer distinção entre os pedidos, limitando-se a estender indevidamente a modulação de efeitos imposta no Tema 745/STF ao FECF, julgando integralmente improcedente a ação.

Com efeito, o pedido que embasa o afastamento do FECF não se lastreia apenas no princípio da seletividade, mas na contradição lógica com sua

própria base constitucional, que é a INCIDÊNCIA APENAS SOBRE PRODUTOS SUPÉRFLUOS.

Em que pese o racional do Tema 745 reforce o direito pleiteado quanto ao afastamento do FECP, o E. Supremo não julgou o FECP nos autos do RE nº 714.139/SC, até porque não existe previsão de incidência do referido fundo sobre tais produtos em Santa Catarina (parte adversa no paradigma da repercussão geral). Ou seja, não se pode estender os efeitos da modulação daquele leading case ao adicional do FECP.

O precedente do Tema 745 apenas se aplica ao FECP no que tange à ratio decidendi utilizada pelo STF quanto à essencialidade dos serviços de energia elétrica e telecomunicações. Se são essenciais, decorrência disso é que não são supérfluos, não podendo, portanto, incidir o FECP sobre tais serviços.

Isso porque, o FECP, como se sabe, é um adicional ao ICMS, com base constitucional, que somente pode incidir sobre produtos supérfluos (art, 82, § 1º, da ADCT). Esse adicional é aqui discutido por possuir um viés semelhante ao Princípio da Seletividade, este que, com base no critério da essencialidade dos bens e serviços, diferencia alíquotas do imposto.

Ou seja, a Constituição previu diversos requisitos para que os fundos de combate à pobreza gozassem de validade: num primeiro momento (i) que se aguardasse pela lei federal; (ii) posteriormente, extirpou-se a esta necessidade, mas determinou que a instituição ocorresse por lei complementar; e (iii) em todos os casos, somente poderia incidir sobre produtos supérfluos e com adicional máximo de 2%.

Portanto, o que se discute não é a constitucionalidade do FECP, mas, sim, a sua incidência somente sobre produtos supérfluos, o que não é o caso dos serviços de energia elétrica e telecomunicações (haja vista a essencialidade). Não bastassem todos os fundamentos anteriormente expostos, **em 23.06.2022, foi publicada a Lei Complementar (LCP) nº 194/2022 que, dentre outras mudanças, alterou o Código Tributário Nacional para (i) confirmar a essencialidade dos serviços de energia elétrica e telecomunicações**, que naturalmente não podem ser encarados como supérfluo, e (ii) coibir a fixação de alíquotas majoradas do ICMS sobre este serviço, o que nada mais faz do que corroborar o direito da ora Apelante: (e-STJ, fls. 351-352)

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO:

Ocorre que, em sentido contrário ao que consta no v. acórdão, as Embargantes não discutem aqui apenas a redução da alíquota do FECP, mas sim seu afastamento integral (aditamento de fls. 192/200), e nada discutem sob a constitucionalidade do fundo, estando o pedido vinculado ao argumento de inaplicabilidade do adicional sobre energia elétrica e telecomunicações, uma vez que o FECP somente pode incidir sobre produtos supérfluos, conforme previsão constitucional (art, 82, § 1º, da ADCT)!

Assim, **não se discute a constitucionalidade do FECP**, mas sim o direito ao não recolhimento do adicional de ICMS, pois no julgamento do Tema 745 /STF restou definido que os serviços de telecomunicação e energia elétrica são essenciais – tal como determinado na LC 194/2022 – e o art. 82, § 2º, do ADCT determina que os Fundos de Combate à Pobreza somente podem incidir sobre serviços supérfluos.

Ocorre que, ao errar o objeto do pedido (tratando da constitucionalidade do fundo ao invés de sua inaplicabilidade aos bens específicos tratados nesta ação), o v. acórdão acabou sendo completamente omissos quanto à necessidade de observância do art. 82, § 1º, do ADCT, à luz da essencialidade da energia elétrica e da telecomunicações, conforme já reconhecido expressamente no julgamento do Tema 745/STF, bem como na LC 194/2022. (e-STJ, fl. 449, sem grifo no original)

O Tribunal local, todavia, deixou de analisar e se manifestar sobre esses importantes fundamentos, limitando-se a assentar a constitucionalidade do adicional relativo ao FCP, conforme se infere dos trechos dos acórdãos de apelação e de embargos de declaração:

ACÓRDÃO DE APELAÇÃO:

11. Quanto ao pedido de redução da alíquota do FECP para 2% (dois por cento), igualmente não merece prosperar o recurso.

12. A questão já foi apreciada pelo Órgão Especial desta Corte Estadual no julgamento da Arguição de Constitucionalidade nº 0033038-23.2008.8.19.0000, que entendeu pelo reconhecimento da validade de sua cobrança, nos termos ora questionados, conforme o seguinte aresto:

“Arguição de Inconstitucionalidade – Fundo de Combate à Pobreza - Lei Estadual nº 4.056/02 - Norma Alterada Pela Lei Estadual nº 4.086 /2003 Com a edição da Emenda Constitucional nº 42/2003 que, em seu artigo 4º validou os adicionais criados pelos Estados, nos termos da Emenda Constitucional nº 31/2000, ainda que em desconformidade com a própria Constituição, inviável se tornou o reconhecimento da inconstitucionalidade dos atos normativos estaduais respectivos. A validação, como é óbvio, não criou o Fundo, nada havendo a impedir sua cobrança no exercício mesmo da edição da Emenda, posto que criada por Lei anterior, de 2002. Arguição rejeitada.” (Arguição de inconstitucionalidade nº 0033038-23.2008.8.19.0000. Órgão Especial. Des. Jair Pontes de Almeida. Julgamento: 18/5/2009).

13. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a questão, entendeu que o artigo 4º da Emenda Constitucional nº 42/03 convalidou os adicionais da alíquota do ICMS, referentes à instituição do Fundos de Combate à Pobreza, criados pelos estados membros e pelo Distrito Federal, ainda que esses acréscimos estivessem em discordância com o disposto na Emenda Constitucional nº 31/2000:

“Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Fundamentos da decisão agravada não atacados. Incidência da Súmula 287/STF. Tributário. Adicional do ICMS. Fundo de Combate à Pobreza. EC nº 42/03. Convalidação. 1. O agravante não impugnou especificamente os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a afirmar que a matéria não estaria consolidada no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Incidência da Súmula 287/STF. 2. No julgamento da ADI nº 2.869/RJ, DJ de 13/5/04, Rel. Min. Ayres Britto, o Plenário da Corte firmou o entendimento de que o art. 4º da Emenda Constitucional nº 42/03 convalidou os adicionais da alíquota do ICMS, referentes à instituição do Fundos de Combate à Pobreza, criados pelos estados membros e pelo Distrito Federal, ainda que esses acréscimos estivessem em discordância com o disposto na Emenda Constitucional nº 31/2000. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. A verba honorária já fixada será acrescida do valor equivalente a 10% (dez por cento) de seu total, nos termos do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do citado artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.” (ARE 999890 AgR - Órgão julgador: Segunda Turma - Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI - Julgamento: 26/05/2017)

14. Após, os Fundos de Combate e Erradicação da Pobreza foram convalidados por prazo indeterminado pela Emenda Constitucional n.º 67 /2010. (e-STJ, fls. 440-442)

ACÓRDÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO:

4. Não há omissão, contradição ou obscuridade quando o aresto alvejado apresenta de forma fundamentada as razões de sua decisão, manifestando-se sobre todas as questões que lhe foram submetidas no recurso.

[...]

6. Assim sendo, considerando-se que todas as matérias arguidas foram devidamente enfrentadas, inexistente omissão, obscuridade ou contradição a sanar, sendo este o entendimento adotado por esta Corte Estadual, consubstanciado na Súmula 52 desta Corte Estadual, in verbis: [...] (e-STJ, fl. 468)

Nesse contexto, **verifica-se que a Corte de origem efetivamente se omitiu a respeito das teses recursais ventiladas nos recursos de apelação e subsequentes declaratórios** - no sentido de se aplicar ao adicional de alíquota do FCP tão somente as razões de decidir que levaram à definição do Tema 745/STF, que consideraram essenciais as operações de fornecimento de energia elétrica e os serviços de telecomunicações, para fins de incidência de ICMS, a afastar, em consequência, o referido adicional na hipótese. **Assentaram, ainda, que o referido tema não abordou a aplicação do art. 82, § 1º, do ADCT, não havendo que se falar, portanto, em modulação**

de efeitos, além de não ser objeto dos autos a discussão a respeito da constitucionalidade desse dispositivo constitucional.

O saneamento dessa omissão é revelante, pois, a princípio, além de não estar em discussão a constitucionalidade do adicional do FCP previsto no art. 82, § 1º, do ADCT, incluído pela EC n. 31/2000 e modificado pela EC n. 42/2003, não se trataria mesmo de aplicação do Tema 745/STF - por não versar especificamente sobre tal dispositivo constitucional -, **mas tão somente de aferição da não incidência do adicional de alíquota de ICMS sobre os serviços de fornecimento de energia elétrica e de telecomunicações, em razão da sua essencialidade**, não podendo, desse modo, serem considerados supérfluos, a ensejar, em princípio, a procedência desse pedido autoral declaratório e da correlata repetição de indébito.

A fim de se demonstrar a verossimilhança das alegações dos recorrentes, confirmam-se a ementa do RE n. 714.139/SC, do qual provém o Tema 745/STF, bem como o teor do art. 82, § 1º, do ADCT, respectivamente:

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. 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, ressaltando-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, sem grifo no original)

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

§ 1º Para o financiamento dos Fundos Estaduais e Distrital, poderá ser criado adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, sobre os produtos e serviços supérfluos e nas condições definidas na lei complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, da Constituição, não se aplicando, sobre este percentual, o disposto no art. 158, IV, da Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) (sem grifo no original)

Portanto, está demonstrada a violação ao art. 1.022, II, do CPC/2015, ante o não saneamento, pela Corte de origem, da omissão suscitada pelos recorrentes sobre relevante questão constitucional, impondo-se a devolução dos autos àquele Tribunal para corrigir o referido vício.

Ante o exposto, dirijo do voto proferido pela eminente ministra relatora, para, dando provimento ao agravo interno, conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, a fim de, reconhecida a violação ao art. 1.022, II, do CPC/2015, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, para sanar a omissão constatada como entender de direito.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2715352 - RJ (2024/0293020-4)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : **DOMINGUES E PINHO CONSULTORES LTDA.**
AGRAVANTE : **DOMINGUES E PINHO CONTADORES LTDA.**
AGRAVANTE : **DOMINGUES E PINHO CONTADORES LTDA**
AGRAVANTE : **GAIA, SILVA, GAEDE & ASSOCIADOS - SOCIEDADE DE**
ADVOGADOS : **GERSON STOCCO DE SIQUEIRA - RJ075970**
ADVOGADOS : **LEANDRO DAUMAS PASSOS - RJ093571**
AGRAVADO : **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PROCURADOR : **JOÃO PAULO MELO DO NASCIMENTO - RJ141548**

VOTO-VOGAL

MINISTRO AFRÂNIO VILELA: Em análise, agravo interno no agravo em recurso especial interposto por DOMINGUES E PINHO CONSULTORES LTDA. e OUTROS, contra decisão proferida pela excelentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial, sob o fundamento de inexistência de violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015.

Inicialmente, observo que a ora agravante interpôs recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, alegando violação aos arts. 1022, II, parágrafo único, I, e 489, §1º, IV e VI, do Código de Processo Civil, e argumentando que o acórdão recorrido foi omissivo quanto à aplicação do princípio da seletividade ao FECP – o qual somente pode incidir sobre serviços supérfluos, e não sobre os essenciais, bem como das razões de decidir do Tema 745 do STF.

O recurso especial foi inadmitido na origem, tendo sido interposto o agravo em recurso especial.

Em decisão de fl. 709-712, a Excelentíssima Ministra Relatora, Maria Thereza de Assis Moura, conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial, "pois o Tribunal de origem apreciou de forma fundamentada a controvérsia, no que se refere a tese sustentada a fim de ser reconhecida "a impossibilidade de se

tributar o fornecimento de energia elétrica e os serviços de comunicação pelo adicional ao ICMS do FECP, por força do princípio da seletividade, em razão da essencialidade dos produtos/serviços" (fl. 505), não padecendo o julgado de erro material, omissão, contradição ou obscuridade" (fl. 710).

Nas razões do agravo interno, os recorrentes defendem a existência dos vícios no acórdão recorrido, que importam violação aos arts. 1.022, II, § único, I e 489, §1º, IV e VI, do CPC, uma vez que "o que se busca nesta demanda, é a aplicação das razões de decidir utilizadas pelo E. STF no Tema 745 sobre a essencialidade dos serviços telecomunicação e da energia elétrica. Isso porque, se são serviços essenciais, decorrência lógica é que não são supérfluos, não podendo sofrer incidência do FECP por força do art. 82, § 1º, do ADCT" (fl. 721). Alegam que o Tribunal de origem não enfrentou adequadamente o cerne da controvérsia, que é a inaplicabilidade do FECP sobre serviços essenciais, e não a constitucionalidade do fundo. Os agravantes afirmam que houve omissão na análise da necessidade de observância do art. 82, § 1º, do ADCT, à luz da essencialidade dos serviços (fls. 721-724).

Iniciado o julgamento do agravo interno em Sessão de 11/03/2025, a relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, manteve a decisão monocrática e negou-lhe provimento, apontando a inexistência de "violação aos artigos 489, §1º, incisos IV e VI, e 1.022, inciso II, parágrafo único, inciso I, todos do Código de Processo Civil, na medida em que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado".

Prosseguindo no julgamento, o Ministro Marco Aurélio Bellizze, que havia pedido vista dos autos na Sessão de 11/03/2025, apresenta voto-vista nessa oportunidade, inaugurando divergência para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, por violação ao art. 1.022 do CPC/2015, a fim de determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para sanar a omissão constada.

Sua Excelência, o Ministro Marco Aurélio Bellize, aponta que " a Corte de origem efetivamente se omitiu a respeito das teses recursais ventiladas nos recursos de apelação e subsequentes declaratórios - no sentido de se aplicar ao adicional de alíquota do FCP tão somente as razões de decidir que levaram à definição do Tema

745/STF, que consideraram essenciais as operações de fornecimento de energia elétrica e os serviços de telecomunicações, para fins de incidência de ICMS, a afastar, em consequência, o referido adicional na hipótese".

Passo ao voto.

I. Da alegada violação aos arts. 489, II, § 1º, IV, e 1.022 do CPC/2015.

Violação configurada

Não obstante os fundamentos lançados no voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, peço vênia para divergir de Sua Excelência, porquanto entendo que o recurso especial deve ser conhecido e provido, para anular o acórdão dos embargos de declaração, por violação aos arts. 489, II, § 1º, IV, e 1.022 do CPC/2015.

Com efeito, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que há violação aos referidos dispositivos legais, quando o Tribunal de origem, a despeito da oposição dos embargos de declaração, não se manifesta sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. **ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO VERIFICADA. MANTIDA A DECISÃO DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM PARA O ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

- 1. O Tribunal de origem não enfrentou no acórdão embargado questão essencial** sobre a natureza da sindicância administrativa para fins de interrupção do prazo prescricional, conforme determinado pelo STJ.
- 2. De rigor a devolução dos autos à origem para que se proceda a novo julgamento dos embargos de declaração, considerando a situação descrita neste feito.**
- Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no REsp 2.155.527 /MG, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Segunda Turma, DJEN de 2/12/2024, grifo nosso).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE

FAZER. ACÓRDÃO RECORRIDO. **QUESTÕES RELEVANTES. OMISSÕES. EXISTÊNCIA.** DEMAIS TEMAS PREJUDICADOS. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, DAR-LHE PROVIMENTO.

1. O Tribunal de origem se omitiu acerca das alegações suscitadas pela ora agravante, no momento processual oportuno, relativos aos argumentos que embasam suas teses de ilegitimidade passiva e ativa, os quais, em tese, se eventualmente acolhidos, poderiam levar a desfecho diverso no julgamento da apelação, em que foi sucumbente, o que evidencia a sua relevância e a necessidade de que fossem expressamente enfrentadas. Ofensa ao art. 1022 do CPC configurada.

2. Agravo interno provido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe provimento, a fim de anular o julgamento dos embargos de declaração e determinar que outro seja proferido pelo Tribunal de origem, com o expresse enfrentamento dos temas suscitados pelos embargantes, relativos às ilegitimidade passiva e ativa, como entender de direito (AgInt no AREsp 2.156.508/RJ, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Segunda Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024, grifo nosso).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 1.022, II, DO CPC/2015. VIOLAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. QUESTÃO RELEVANTE À SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

(...)

II - Caracteriza-se ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando a Corte de origem deixa de se pronunciar a respeito de questões essenciais ao julgamento da lide, as quais poderiam, em tese, levar a resultado diverso.

III - Recurso especial provido (REsp 1.744.633/MG, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 11/12/2018, grifo nosso).

No caso, para demonstrar a relevância, em tese, do apontado vício de omissão – vício que, não tendo sido esclarecido, implicou também em insuficiência de fundamentação do acórdão dos embargos de declaração –, cumpre registrar as seguintes circunstâncias da causa.

Na origem, analisa-se ação declaratória ajuizada por GAIA SILVA GAEDE & ASSOCIADOS – SOCIEDADE DE ADVOGADOS e outros, na qual requereram fosse declarada "a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue/obrigasse as Autoras ao pagamento do ICMS e FECF sobre a aquisição de energia elétrica e serviço de telecomunicação, com o reconhecimento do seu direito de pagar essa exação pela alíquota interna ordinária, determinando-se às concessionárias de

serviços públicos (que se submetem à sujeição passiva do imposto) que observem a alíquota interna ordinária de ICMS e FECP na formação do preço final de seus serviços de disponibilização de energia elétrica e de telecomunicação consumidos pelas Autoras" (fl. 29), bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Apontaram que "a Constituição previu diversos requisitos para que os fundos de combate à pobreza gozassem de validade: num primeiro momento (i) que se aguardasse pela lei federal; (ii) posteriormente, extirpou-se a esta necessidade, mas determinou que a instituição ocorresse por lei complementar; e (iii) em todos os casos, somente poderia incidir sobre produtos supérfluos e com adicional máximo de 2%" (fl. 19).

No acórdão recorrido, ao negar provimento à apelação interposta pelas autoras, o Tribunal de origem decidiu a causa com base nos seguintes fundamentos (fl. 436-442):

11. Quanto ao pedido de redução da alíquota do FECP para 2% (dois por cento), igualmente não merece prosperar o recurso.

12. A questão já foi apreciada pelo Órgão Especial desta Corte Estadual no julgamento da Arguição de Constitucionalidade nº 0033038-23.2008.8.19.0000, que entendeu pelo reconhecimento da validade de sua cobrança, nos termos ora questionados, conforme o seguinte aresto: "Arguição de Inconstitucionalidade – Fundo de Combate à Pobreza - Lei Estadual nº 4.056/02 - Norma Alterada Pela Lei Estadual nº 4.086/2003 Com a edição da Emenda Constitucional nº 42/2003 que, em seu artigo 4º validou os adicionais criados pelos Estados, nos termos da Emenda Constitucional nº 31/2000, ainda que em desconformidade com a própria Constituição, inviável se tornou o reconhecimento da inconstitucionalidade dos atos normativos estaduais respectivos. A validação, como é óbvio, não criou o Fundo, nada havendo a impedir sua cobrança no exercício mesmo da edição da Emenda, posto que criada por Lei anterior, de 2002. Arguição rejeitada." (Arguição de inconstitucionalidade nº 0033038- 23.2008.8.19.0000. Órgão Especial. Des. Jair Pontes de Almeida. Julgamento: 18/5/2009).

13. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a questão, entendeu que o artigo 4º da Emenda Constitucional nº 42/03 convalidou os adicionais da alíquota do ICMS, referentes à instituição do Fundos de Combate à Pobreza, criados pelos estados membros e pelo Distrito Federal, ainda que esses acréscimos estivessem em discordância com o disposto na Emenda Constitucional nº 31/2000:

"Agravado regimental no recurso extraordinário com agravo. Fundamentos da decisão agravada não atacados. Incidência da Súmula 287/STF. Tributário. Adicional do ICMS. Fundo de Combate à Pobreza. EC nº 42 /03. Convalidação. 1. O agravante não impugnou especificamente os fundamentos da decisão agravada limitando-se a afirmar que a matéria não estaria consolidada no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Incidência da Súmula 287/STF. 2. No julgamento da ADI nº 2.869/RJ, DJ de 13/5/04, Rel. Min. Ayres Britto, o Plenário da Corte firmou o entendimento de que o art. 4º da Emenda Constitucional nº 42/03 convalidou os adicionais da alíquota do ICMS, referentes à instituição do Fundos de Combate à Pobreza, criados pelos estados membros e pelo Distrito Federal, ainda que esses acréscimos estivessem em discordância com o disposto na Emenda Constitucional nº 31/2000. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

A verba honorária já fixada será acrescida do valor equivalente a 10% (dez por cento) de seu total, nos termos do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do citado artigo e a eventual concessão de justiça gratuita." (ARE 999890 AgR - Órgão julgador: Segunda Turma - Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI - Julgamento: 26/05/2017)

Opostos embargos de declaração, em 2º Grau, os embargantes apontaram vícios de omissão e contradição, relativamente ao supracitado capítulo do acórdão recorrido, ponderando que "em sentido contrário ao que consta no v. acórdão, as Embargantes não discutem aqui apenas a redução da alíquota do FECP, mas sim seu afastamento integral (aditamento de fls. 192/200), e nada discutem sob a constitucionalidade do fundo, estando o pedido vinculado ao argumento de inaplicabilidade do adicional sobre energia elétrica e telecomunicações, uma vez que o FECP somente pode incidir sobre produtos supérfluos, conforme previsão constitucional (art, 82, § 1º, da ADCT)!" (fl. 449).

Contudo, o Tribunal de origem rejeitou os embargos de declaração registrando que "Não há omissão, contradição ou obscuridade quando o aresto alvejado apresenta de forma fundamentada as razões de sua decisão, manifestando-se sobre todas as questões que lhe foram submetidas no recurso" (fl. 468).

Nesse contexto, é forçoso reconhecer que, a despeito da oposição dos embargos de declaração, persistiu o apontado vício de omissão no acórdão que julgou o recurso de apelação, no ponto em que o Tribunal de origem não teria manifestado quanto à aplicação do princípio da seletividade ao FECP, o qual somente pode incidir sobre serviços supérfluos, e não sobre os essenciais, bem como das razões de decidir do Tema 745 do STF.

Alinho-me, assim, à divergência apresentada pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze, pois de fato se mostram relevantes as omissões apontadas pelas agravantes,

uma vez que, se examinadas pelo Tribunal de origem, poderiam conduzir a provimento diverso, notadamente em face do disposto no art. 82, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

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.

§ 2º Para o financiamento dos Fundos Municipais, poderá ser criado adicional de até meio ponto percentual na alíquota do Imposto sobre serviços ou do imposto que vier a substituí-lo, sobre serviços supérfluos.

Por todos os fundamentos acima expostos, penso que resta patente a violação aos arts. 489, §1º, IV e VI, e 1022, II, parágrafo único, I, do Código de Processo Civil.

II. Dispositivo do voto-vogal

Isso posto, com renovadas vênias à excelentíssima Ministra Relatora, acompanho a divergência, para dar provimento ao agravo interno e conhecer do agravo, para dar provimento ao recurso especial e reconhecer a violação aos arts. 489, §1º, IV e VI, e 1022, II, parágrafo único, I, do Código de Processo Civil, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que seja sanada a omissão ora apontada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 2.715.352 / RJ
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2024/029302-04

Número de Origem:

00831027720218190001 831027720218190001

Sessão Virtual de 12/12/2024 a 18/12/2024

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro TEODORO SILVA SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONSULTORES LTDA.
AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONTADORES LTDA.
AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONTADORES LTDA
AGRAVANTE : GAIA, SILVA, GAEDE & ASSOCIADOS - SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADOS : GERSON STOCCO DE SIQUEIRA - RJ075970
LEANDRO DAUMAS PASSOS - RJ093571
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : JOAO PAULO MELO DO NASCIMENTO

ASSUNTO : ICMS/ IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIASIMPOSTOS - ICMS/
IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIASDIREITO TRIBUTÁRIO - ICMS/
IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIASIMPOSTOS - ICMS/ IMPOSTO
SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONSULTORES LTDA.
AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONTADORES LTDA.
AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONTADORES LTDA
AGRAVANTE : GAIA, SILVA, GAEDE & ASSOCIADOS - SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADOS : GERSON STOCCO DE SIQUEIRA - RJ075970
LEANDRO DAUMAS PASSOS - RJ093571
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : JOAO PAULO MELO DO NASCIMENTO

TERMO

Retirado de pauta em razão de destaque do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Brasília, 19 de dezembro de 2024

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2024/0293020-4

PROCESSO ELETRÔNICO

AgInt no
AREsp 2.715.352 /
RJ

Números Origem: 00831027720218190001 831027720218190001

PAUTA: 11/03/2025

JULGADO: 11/03/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONSULTORES LTDA.
AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONTADORES LTDA.
AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONTADORES LTDA
AGRAVANTE : GAIA, SILVA, GAEDE & ASSOCIADOS - SOCIEDADE DE
ADVOGADOS
ADVOGADOS : GERSON STOCCO DE SIQUEIRA - RJ075970
LEANDRO DAUMAS PASSOS - RJ093571
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : JOÃO PAULO MELO DO NASCIMENTO - RJ141548

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONSULTORES LTDA.
AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONTADORES LTDA.
AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONTADORES LTDA
AGRAVANTE : GAIA, SILVA, GAEDE & ASSOCIADOS - SOCIEDADE DE
ADVOGADOS
ADVOGADOS : GERSON STOCCO DE SIQUEIRA - RJ075970
LEANDRO DAUMAS PASSOS - RJ093571
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : JOÃO PAULO MELO DO NASCIMENTO - RJ141548

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto da Sra. Ministra Relatora, negando provimento ao agravo interno, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze."

Aguardam os Srs. Ministros Teodoro Silva Santos, Afrânio Vilela e Francisco Falcão.

C542245551033514051=4@ 2024/0293020-4 - AREsp 2715352 Petição : 2024/0102696-2 (AgInt)

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2024/0293020-4

PROCESSO ELETRÔNICO

AgInt no
AREsp 2.715.352 /
RJ

Números Origem: 00831027720218190001 831027720218190001

PAUTA: 11/03/2025

JULGADO: 20/03/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONSULTORES LTDA.
AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONTADORES LTDA.
AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONTADORES LTDA
AGRAVANTE : GAIA, SILVA, GAEDE & ASSOCIADOS - SOCIEDADE DE
ADVOGADOS
ADVOGADOS : GERSON STOCCO DE SIQUEIRA - RJ075970
LEANDRO DAUMAS PASSOS - RJ093571
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : JOÃO PAULO MELO DO NASCIMENTO - RJ141548

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONSULTORES LTDA.
AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONTADORES LTDA.
AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONTADORES LTDA
AGRAVANTE : GAIA, SILVA, GAEDE & ASSOCIADOS - SOCIEDADE DE
ADVOGADOS
ADVOGADOS : GERSON STOCCO DE SIQUEIRA - RJ075970
LEANDRO DAUMAS PASSOS - RJ093571
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : JOÃO PAULO MELO DO NASCIMENTO - RJ141548

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

C542245551035514051-4@ 2024/0293020-4 - AREsp 2715352 Petição : 2024/0102696-2 (AgInt)

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2024/0293020-4

PROCESSO ELETRÔNICO

AgInt no
AREsp 2.715.352 /
RJ

Números Origem: 00831027720218190001 831027720218190001

PAUTA: 22/04/2025

JULGADO: 22/04/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **AFRÂNIO VILELA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONSULTORES LTDA.
AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONTADORES LTDA.
AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONTADORES LTDA
AGRAVANTE : GAIA, SILVA, GAEDE & ASSOCIADOS - SOCIEDADE DE
ADVOGADOS
ADVOGADOS : GERSON STOCCO DE SIQUEIRA - RJ075970
LEANDRO DAUMAS PASSOS - RJ093571
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : JOÃO PAULO MELO DO NASCIMENTO - RJ141548

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONSULTORES LTDA.
AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONTADORES LTDA.
AGRAVANTE : DOMINGUES E PINHO CONTADORES LTDA
AGRAVANTE : GAIA, SILVA, GAEDE & ASSOCIADOS - SOCIEDADE DE
ADVOGADOS
ADVOGADOS : GERSON STOCCO DE SIQUEIRA - RJ075970
LEANDRO DAUMAS PASSOS - RJ093571
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : JOÃO PAULO MELO DO NASCIMENTO - RJ141548

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, divergindo da Sra. Ministra Relatora, dando provimento ao agravo interno para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Teodoro Silva Santos, o voto vogal do Sr. Ministro Afrânio Vilela no mesmo sentido, a Turma, por maioria, deu provimento ao agravo interno para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze,

2024/0293020-4 - AREsp 2715352 - Petição: 2024/0102696-2 - (AgInt)

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2024/0293020-4

PROCESSO ELETRÔNICO

AgInt no
AREsp 2.715.352 /
RJ

que lavrará o acórdão. Vencida a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura."

Votaram com o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze os Srs. Ministros Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.