



Número: **0838578-75.2018.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA**

Última distribuição : **27/03/2025**

Valor da causa: **R\$ 5.000,00**

Processo referência: **0838578-75.2018.8.14.0301**

Assuntos: **ICMS / Incidência Sobre o Ativo Fixo, Cálculo de ICMS "por dentro"; Índice da Alíquota**

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Advogados
SUPERMERCADO SAO PAULO EIRELI - EPP (APELANTE)	JOSE VICTOR FAYAL ALMEIDA (ADVOGADO)
ESTADO DO PARÁ (APELADO)	

Outros participantes	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
28915805	05/08/2025 14:00	Acórdão	Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0838578-75.2018.8.14.0301

APELANTE: SUPERMERCADO SAO PAULO EIRELI - EPP

APELADO: ESTADO DO PARÁ

RELATOR(A): Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL

PROCESSO Nº 0838578-75.2018.8.14.0301

RECORRENTE: SUPERMERCADO SÃO PAULO EIRELI EPP

RECORRIDO: ESTADO DO PARÁ

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. AÇÃO AJUIZADA ANTES DE 05/02/2021. APLICABILIDADE IMEDIATA DO TEMA 745 DO STF. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. RECURSO PARCIALMENTE



PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Apelação cível interposta por SUPERMERCADO SÃO PAULO EIRELI EPP contra sentença que denegou a segurança pleiteada em mandado de segurança impetrado para reconhecer a inconstitucionalidade da alíquota de 25% de ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica, com pedido de aplicação da alíquota geral de 17% e o reconhecimento do direito à compensação dos valores pagos a maior nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) definir se é cabível o uso do mandado de segurança para impugnar a alíquota diferenciada de ICMS sobre energia elétrica com fundamento na essencialidade do serviço; (ii) estabelecer se a alíquota de 25% aplicada pelo Estado do Pará é inconstitucional diante do Tema 745 do STF, com conseqüente direito à aplicação da alíquota geral e à compensação do indébito tributário.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O mandado de segurança é via adequada para impugnar a cobrança de ICMS com alíquota majorada sobre energia elétrica, quando a inconstitucionalidade da norma for invocada como causa de pedir e não como pedido autônomo, sendo inaplicável a Súmula 266 do STF e o entendimento do STJ no REsp 1.119.872/RJ ao caso concreto.

A jurisprudência do STF firmada no Tema 745, com repercussão geral, declara inconstitucional a adoção de alíquota de ICMS superior à geral em relação a bens e serviços essenciais, como energia elétrica, quando o Estado adota a técnica da seletividade.

A decisão do STF no Tema 745 teve seus efeitos modulados para produzirem efeitos apenas a partir de 2024, ressalvadas as ações ajuizadas até 05/02/2021, como no caso dos autos, em que o mandado de segurança foi impetrado em 2018.

A Lei Estadual nº 9.755/2022 alterou a alíquota geral do ICMS no Estado do Pará para 19%, com vigência a partir de 15/03/2023, em razão da anterioridade nonagesimal prevista no art. 2º da referida norma.

A compensação do indébito tributário pode ser reconhecida em sede de mandado de segurança, nos termos da Súmula 213 do STJ, desde que não haja pedido de pagamento direto por meio de precatório ou RPV.

IV. DISPOSITIVO E TESE



Recurso parcialmente provido.

Tese de julgamento:

É cabível o mandado de segurança para questionar a incidência de alíquota majorada de ICMS sobre energia elétrica, quando a inconstitucionalidade da norma for invocada como fundamento e não como pedido principal.

É inconstitucional a alíquota de 25% de ICMS sobre energia elétrica no Estado do Pará, por violação ao princípio da seletividade, sendo aplicável a alíquota geral vigente à época da exigência.

A modulação dos efeitos do Tema 745 do STF permite sua aplicação imediata às ações ajuizadas até 05/02/2021.

Reconhece-se o direito à compensação dos valores pagos indevidamente nos cinco anos anteriores à impetração da ação, com correção monetária e juros conforme os Temas 810 do STF e 905 do STJ.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 155, § 2º, III; Lei Estadual nº 5.530/1989, art. 12; Lei Estadual nº 9.755/2022, art. 1º, VII e art. 2º; Lei nº 12.016/2009, art. 14, § 4º; Súmulas 213 do STJ, 266, 269 e 271 do STF.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE 714.139, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 15.03.2022 (Tema 745); STF, ADI 7.111, Rel. Min. Edson Fachin, j. 29.08.2022, DJe 26.09.2022; STJ, REsp 1.495.146/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 22.02.2018 (Tema 905); STF, RE 870.947, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20.09.2017 (Tema 810); STJ, REsp 1.119.872/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 13.10.2010 (Tema 430).

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1º TURMA DE DIREITO PÚBLICO, por unanimidade de votos, em CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário Virtual da 1º Turma de Direito Público, com início em 28/07/2025.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora EZILDA PASTANA MULTRAN.

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Trata-se de recurso de APELAÇÃO CÍVEL interposto por SUPERMERCADO SÃO PAULO EIRELI EPP, contra a sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara de Execução Fiscal da Comarca de Belém, que nos autos do Mandado de Segurança Cível nº 0838578-75.2018.8.14.0301, denegou a segurança pleiteada.

Historiando os fatos, a empresa impetrante alegou que atua no comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios, sendo o fornecimento de energia elétrica essencial para a continuidade de sua atividade empresarial. Argumentou que o Estado do Pará tributa tal fornecimento com alíquota de 25% de ICMS, contrariando o princípio constitucional da seletividade, considerando que a alíquota geral seria de 17%.

Requeru, assim, a concessão de liminar para que fosse determinada a suspensão da exigibilidade do tributo com base na alíquota de 25% e que a cobrança se desse na alíquota geral de 17%, bem como a declaração do direito à compensação ou restituição dos valores pagos a maior, nos últimos cinco anos, corrigidos monetariamente, além da observância dessa redução para os valores vincendos.

A ação seguiu seu regular processamento, até a prolação da sentença que julgou o feito nos seguintes termos:

“Busca o autor o direito de pagar o ICMS incidente pela alíquota de 17% na formação do preço do fornecimento de energia elétrica, aduzindo que a alíquota instituída pelo Estado do Pará de 25% ofende ao princípio da seletividade.

Nesse contexto, cumpre destacar que já decidiu o C. STJ, inclusive em sede de Recurso Especial Repetitivo, que não é cabível a discussão a respeito da violação do princípio da seletividade na alíquota do ICMS incidente sobre os serviços de



energia elétrica em sede de Mandado de Segurança.

(...) Diante do exposto, denego a segurança pleiteada nos termos da fundamentação. Condeno o impetrante em custas processuais, não havendo que se falar em condenação em honorários de advogado, conforme a súmula nº 512 do STF.”

Inconformado com a sentença, o Supermercado São Paulo EIRELI EPP interpôs recurso de apelação.

Preliminarmente, alegou o cabimento do mandado de segurança, defendendo que a controvérsia se restringe a questão de direito e está amparada por provas pré-constituídas, como as faturas de energia elétrica, que demonstrariam a cobrança da alíquota majorada de ICMS, em violação ao princípio da seletividade previsto no art. 155, § 2º, III da Constituição Federal.

Aduziu que o precedente do STJ (REsp nº 1.119.872/RJ), utilizado pela sentença como razão para o não cabimento do writ, não se aplica ao presente caso, por tratar de situação diversa e carente de provas concretas. Argumentou que, ao contrário do caso paradigma, a impetrante trouxe aos autos documentos que demonstram claramente a violação ao direito líquido e certo.

Apontou ainda que o julgamento do Recurso Extraordinário nº 714.139/SC pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral (Tema 745), cuja origem também foi um mandado de segurança, reconheceu a inconstitucionalidade da adoção de alíquota de ICMS superior para energia elétrica, por se tratar de item essencial. A tese fixada no julgamento foi a de que, adotada pelo legislador estadual a técnica da seletividade do ICMS, não é admissível a fixação de alíquota superior para bens essenciais, como a energia elétrica, em comparação à alíquota geral.

Sustentou, portanto, que a sentença não observou a orientação do STF e que sua decisão deve produzir efeitos desde o ajuizamento da ação, conforme modulação feita na decisão da Suprema Corte.

Ao final, requereu o conhecimento e provimento da apelação para reformar a



sentença, reconhecendo-se o cabimento do mandado de segurança, o direito à aplicação da alíquota geral de 17% sobre o fornecimento de energia elétrica e o direito à compensação dos valores pagos a maior nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Em contrarrazões, o Estado do Pará pugnou pela manutenção da sentença, alegando que a discussão sobre seletividade de ICMS não pode ser travada na via do mandado de segurança, por envolver análise de constitucionalidade em tese, conforme consolidado pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.119.872/RJ, em sede de recurso repetitivo. Argumentou, ainda, que com a edição da Lei Estadual nº 9.755/2022, em vigor desde 16/03/2023, a alíquota geral de ICMS passou a ser de 19%, afastando a pretensão do apelante. Por fim, destacou o caráter vinculante do entendimento do STJ e a inaplicabilidade do precedente do STF ao presente caso.

O Ministério Público, por seu turno, manifestou-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, opinou pelo seu parcial provimento.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário.

DO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA

Conforme consta no relatório, o juízo *a quo* denegou a segurança, sob o fundamento de que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu na ocasião do julgamento do REsp. 1.119.872/RJ, com repercussão geral, que não é cabível a discussão a respeito da violação do princípio da seletividade na alíquota do ICMS



incidente sobre os serviços de energia elétrica em sede de Mandado de Segurança, uma vez que não constitui a via adequada para discutir lei em tese.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp de nº 1.119.872/RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a seguinte tese (Tema 430):

“No pertinente a impetração de ação mandamental contra lei em tese, a jurisprudência desta Corte Superior embora reconheça a possibilidade de mandado de segurança invocar a inconstitucionalidade da norma como fundamento para o pedido, não admite que a declaração de inconstitucionalidade, constitua, ela própria, pedido autônomo. (REsp 1.119.872/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 20/10/2010).”

No caso sob exame, a declaração de inconstitucionalidade não constitui pedido autônomo, mas sim fundamento da pretensão mandamental deduzida na inicial.

Verifica-se que o pleito formulado pelos Impetrantes consiste na obtenção de ordem judicial para que se reconheça a ilegalidade da cobrança do ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica, à alíquota de 25%, determinando-se, ainda, a compensação dos valores indevidamente pagos a esse título nos últimos cinco anos.

Nesse cenário, considerando-se que a norma tributária impugnada vem produzindo efeitos concretos mediante a imposição mensal do tributo nas faturas de energia elétrica dos impetrantes, não há que se falar em inadequação da via mandamental para a tutela do direito invocado.

Em razão disso, mostra-se inaplicável ao presente caso a Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal, bem como o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.119.872/RJ. Ressalte-se que, no referido paradigma, o recurso foi interposto em sede de mandado de segurança cujo objeto específico consistia na declaração de inconstitucionalidade de determinada norma legal – situação fática e jurídica diversa da que se apresenta nos presentes autos, em que a inconstitucionalidade da norma tributária é alegada



como causa de pedir e não como pedido principal.

A jurisprudência consolidada das Cortes Superiores é firme no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade da norma que respalda os efeitos concretos do ato coator pode, legitimamente, ser suscitada como fundamento do mandado de segurança, admitindo-se, inclusive, sua análise em sede de controle difuso, seja pelo juízo de primeira instância, seja pelos tribunais. Veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS (ICMS). CRÉDITO TRIBUTÁRIO INCIDENTE SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO DA IMPETRANTE. VIA ELEITA ADEQUADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINGUIR O REMÉDIO CONSTITUCIONAL COM BASE EM QUESTÕES DE MÉRITO. NORMA TRIBUTÁRIA DE EFEITOS CONCRETOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 266 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA COM A INCLUSÃO DO PRÓPRIO TRIBUTO (\2722 CÁLCULO POR DENTRO \2722). CAUSA DE PEDIR QUE NÃO SE AFIGURA COMO PEDIDO AUTÔNOMO. HIPÓTESE DE CABIMENTO DO WRIT OF MANDAMUS VERIFICADA. SENTENÇA REFORMADA. RECEBIMENTO DA INICIAL. CAUSA MADURA. ARTIGO 1.013, Â§ 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS ARTIGOS 5º, II E XXXV, E 145, Â§ 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 582.461 (TEMA 214/STF). INAPLICABILIDADE DO TEMA N. 69 (RE 574.606). PIS E COFINS. COBRANÇAS DISTINTAS. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.” (STF - ARE: 1444863 SC, Relator.: ANDRÉ MENDONÇA, Data de Julgamento: 23/11/2023, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 23/11/2023 PUBLIC 24/11/2023) Grifo nosso

Diante do exposto, a reforma da sentença é medida que se impõe, afastando-se a denegação da segurança inadequação da via eleita, motivo pelo qual passo a analisar o direito pleiteado.



MÉRITO

O cerne da questão gira em torno do direito ou não da empresa Autora, ora apelante, a redução da alíquota de ICMS sobre o consumo de energia elétrica de 25% (vinte e cinco por cento) para 17% (dezessete por cento) que corresponde ao percentual estabelecido para as operações em geral, sob o argumento da essencialidade do serviço.

Pois bem.

Sobre a matéria, desnecessárias maiores ponderações, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 745 pela sistemática da repercussão geral, fixou a tese que autoriza a redução da alíquota incidente sobre o tributo em questão, nos seguintes termos:

“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”

A ementa do Precedente vinculante teve a seguinte redação:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tema nº 745. Direito tributário. ICMS. Seletividade. Ausência de obrigatoriedade. Quando adotada a seletividade, há necessidade de se observar o critério da essencialidade e de se ponderarem as características intrínsecas do bem ou do serviço com outros elementos. Energia elétrica e serviços de telecomunicação. Itens essenciais. Impossibilidade de adoção de alíquota superior àquela que onera as operações em geral. Eficácia negativa da seletividade. 1. O dimensionamento do ICMS, quando presente sua seletividade em função da essencialidade da mercadoria ou do serviço, pode levar em conta outros elementos além da qualidade intrínseca da mercadoria ou do serviço. 2. A Constituição Federal não obriga os entes competentes a adotar a seletividade no ICMS. Não obstante, é evidente a preocupação do constituinte de que, uma vez adotada a seletividade, haja a ponderação criteriosa das características intrínsecas do bem ou serviço em razão de sua essencialidade com outros elementos, tais como a capacidade econômica do consumidor final, a



destinação do bem ou serviço e, ao cabo, a justiça fiscal, tendente à menor regressividade desse tributo indireto. **O estado que adotar a seletividade no ICMS terá de conferir efetividade a esse preceito em sua eficácia positiva, sem deixar de observar, contudo, sua eficácia negativa.** 3. A energia elétrica é item essencial, seja qual for seu consumidor ou mesmo a quantidade consumida, não podendo ela, em razão da eficácia negativa da seletividade, quando adotada, ser submetida a alíquota de ICMS superior àquela incidente sobre as operações em geral. A observância da eficácia positiva da seletividade – como, por exemplo, por meio da instituição de benefícios em prol de classe de consumidores com pequena capacidade econômica ou em relação a pequenas faixas de consumo –, por si só, não afasta eventual constatação de violação da eficácia negativa da seletividade. 4. Os serviços de telecomunicação, que no passado eram contratados por pessoas com grande capacidade econômica, foram se popularizando de tal forma que as pessoas com menor capacidade contributiva também passaram a contratá-los. A lei editada no passado, a qual não se ateu 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, ressalvando-se as ações ajuizadas até a data do início do julgamento do mérito (5/2/21).**

(STF. RE 714139. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Redator(a) do acórdão: Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 18/12/2021. Publicação: 15/03/2022)

No julgamento do Tema 745 da Repercussão Geral, a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade das legislações estaduais que fixam alíquotas de ICMS sobre energia elétrica em patamares superiores àqueles aplicáveis às operações em geral.



Entretanto, cumpre destacar que o Pretório Excelso modulou os efeitos da referida decisão, estabelecendo que sua eficácia se dará a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvadas, contudo, as ações ajuizadas até a data de início do julgamento de mérito, em 05 de fevereiro de 2021. Nesse contexto, observa-se que o presente mandado de segurança foi impetrado em 2018, motivo pelo qual se insere na exceção expressamente prevista pela Suprema Corte.

Importa ressaltar que o acórdão transitou em julgado em 30 de junho de 2022, passando-se, a partir de então, a adotar a tese firmada no referido julgamento: é inconstitucional a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) de ICMS incidente sobre as operações de fornecimento de energia elétrica e de prestação de serviços de telecomunicações destinadas a consumidores não residenciais, devendo-se aplicar, nesses casos, a alíquota geral de 17% (dezessete por cento).

Acrescente-se, ainda, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual realizada no período de 19 a 26 de agosto de 2022, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.111, declarou a inconstitucionalidade do art. 12, incisos I, alínea “b”, e III, alínea “a”, da Lei nº 5.530/1989, do Estado do Pará. Quanto à modulação dos efeitos dessa decisão, o STF adotou os mesmos parâmetros definidos no leading case RE 714.139/SC, determinando que seus efeitos se produzam a partir do exercício financeiro de 2024.

Registra-se, por fim, que o acórdão referente à ADI nº 7.111 transitou em julgado em 04 de outubro de 2022.

Vejamos, abaixo, a ementa do referido julgado:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 12, I, B E III, A, DA LEI 5.530 DO ESTADO DO PARÁ. ICMS SOBRE OPERAÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA E SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. ADOÇÃO DE ALÍQUOTAS SUPERIORES ÀQUELA QUE INCIDE SOBRE AS OPERAÇÕES EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. CRITÉRIO DA ESSENCIALIDADE. TESE FIXADA NO TEMA 745 DA REPERCUSSÃO GERAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. O Plenário deste Tribunal fixou a tese de que, uma vez 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: RE 714.139, Red. P/ acórdão Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 15.03.2022, Tema nº 745 da Repercussão Geral. 2. Ação direta conhecida e pedido julgado procedente, declarando a inconstitucionalidade do art. 12, I, b e III, a, da Lei 5.530, do Estado do Pará, com eficácia a partir do exercício financeiro de 2024. 3. Parâmetros para a modulação dos efeitos da decisão fixados no leading case, RE 714.139- RG, a fim de que produza efeitos a partir do exercício financeiro de 2024.

Conforme mencionado, houve a modulação dos efeitos da decisão do STF quanto ao TEMA 745, que prorrogou a aplicação para o exercício financeiro de 2024, ressalvadas as ações propostas até 05/02/2021, data do início do julgamento do RE 714.139- SC.

No caso concreto, o mandado de segurança foi impetrado em 2018, portanto, anterior à data fixada pela Suprema Corte (05/02/2021), razão pela qual, o julgamento do Tema 745 é aplicável aos presentes autos. Nesse sentido, o recurso de apelação deve ser provido, reformando-se a sentença de 1º grau.

A jurisprudência pátria vem decidindo do mesmo modo:

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. SELETIVIDADE E ESSENCIALIDADE. ALÍQUOTA SUPERIOR À GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação cível contra sentença que julgou improcedente pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária e repetição de indébito referente à alíquota do ICMS sobre o fornecimento de energia elétrica, fixada em 25%, superior à alíquota básica de 17%, defendendo a inconstitucionalidade dessa alíquota diferenciada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a aplicação da alíquota de 25% sobre o ICMS de energia elétrica viola os princípios da seletividade e essencialidade previstos na Constituição Federal.



III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 745 da repercussão geral (RE 714139/SC), reconheceu a inconstitucionalidade de alíquotas superiores à geral para itens essenciais, como energia elétrica, quando adotada a técnica da seletividade, considerando o princípio da essencialidade dos bens e serviços.

4. O Estado do Pará, ao adotar a seletividade em sua legislação tributária, deve observar a essencialidade da energia elétrica, sendo inconstitucional a alíquota de 25% aplicada. Determina-se, portanto, a aplicação da alíquota geral de 17%, e a partir de 16.12.2022, alíquota de 19%, alterada pela Lei Estadual nº 9.755/2022.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Apelação cível provida. Sentença reformada para reconhecer a inconstitucionalidade da alíquota de 25% sobre o ICMS incidente no fornecimento de energia elétrica, determinando a aplicação da alíquota geral de 17% até a vigência da Lei nº 9.755/2022, que fixou nova alíquota de 19%, observada a anterioridade nonagesimal.

Tese de julgamento: “1. É inconstitucional a alíquota de 25% do ICMS sobre energia elétrica, por violar os princípios da seletividade e essencialidade. 2. Aplicação da alíquota geral de 17% até a entrada em vigor da Lei Estadual nº 9.755/2022.”

(TJPA – APELAÇÃO CÍVEL – Nº 0848433-78.2018.8.14.0301 – Relator(a): EZILDA PASTANA MUTRAN – 1ª Turma de Direito Público – Julgado em 09/12/2024)

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRINCÍPIO DA ESSENCIALIDADE. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº 9.755/22. OMISSÃO PARCIALMENTE SANADA.

I. CASO EM EXAME

Embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará em Apelação Cível, com fundamento em suposta omissão na decisão monocrática acerca da aplicação do princípio da essencialidade do ICMS sobre operações com energia elétrica e da Lei Estadual nº 9.755/22, que majorou a alíquota do tributo para 19%.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) identificar se houve omissão na decisão monocrática quanto à aplicação da Lei Estadual nº 9.755/22 e aos limites constitucionais à tributação; (ii) estabelecer os parâmetros de incidência do ICMS sobre energia elétrica



considerando o princípio da essencialidade e a retroatividade da alíquota aplicável.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O reconhecimento da essencialidade da energia elétrica determina a aplicação de alíquota reduzida, com incidência de 18% retroativamente a cinco anos do ajuizamento da ação, em respeito ao princípio da essencialidade.

A Lei Estadual nº 9.755/22, que majorou a alíquota do ICMS para 19%, deve ser aplicada apenas a partir de 15 de março de 2023, em observância aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade do exercício e anterioridade nonagesimal (CF/1988, art. 150, III, "a", "b" e "c").

Não há sucumbência recíproca ou inversão do ônus processual, pois a alteração legislativa ocorreu após o ajuizamento da demanda, impossibilitando a embargada de prever as modificações normativas no momento inicial da ação.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Embargos de declaração parcialmente providos.

Tese de julgamento:

O princípio da essencialidade orienta a aplicação de alíquotas reduzidas de ICMS para bens e serviços essenciais, incluindo energia elétrica, retroativamente a cinco anos do ajuizamento da ação.

A alíquota de 19% do ICMS prevista na Lei Estadual nº 9.755/22 aplica-se somente a partir de 15 de março de 2023, respeitados os princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade do exercício e anterioridade nonagesimal.

O embargante deve restituir a diferença de valores pagos a maior, considerando a alíquota de 18% até 15 de março de 2023 e de 19% após essa data, conforme os parâmetros legais fixados.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 150, III, "a", "b" e "c".

Jurisprudência relevante citada: STF, Tema 745, RE nº 714.139, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 22.02.2021.

(TJPA – APELAÇÃO CÍVEL – Nº 0827593-81.2017.8.14.0301 – Relator(a): LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO – 2ª Turma de Direito Público – Julgado em 27/01/2025)

***Ementa:* DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. SELETIVIDADE. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. ALÍQUOTA SUPERIOR À GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. RECURSO PROVIDO.**

I. CASO EM EXAME



1. Apelação cível interposta por empresa consumidora de energia elétrica, que pleiteia a redução da alíquota de ICMS incidente sobre o serviço de fornecimento de energia elétrica, de 25% para 17%, com base na essencialidade do serviço e no princípio da seletividade tributária.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se é constitucional a aplicação de alíquotas de ICMS superiores àquelas incidentes sobre operações em geral para serviços essenciais como a energia elétrica; (ii) estabelecer se a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no Tema 745 deve ser aplicada de imediato no caso em questão, considerando a modulação dos efeitos decidida pela Suprema Corte.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O STF, no julgamento do RE n. 714.139 (Tema 745), fixou a tese de que, ao adotar a seletividade no ICMS, o legislador estadual deve observar o critério da essencialidade dos bens e serviços, sendo inconstitucional a aplicação de alíquotas superiores às operações em geral.

4. A modulação dos efeitos da decisão do STF determinou que os efeitos somente vigorariam a partir de 2024, salvo para ações ajuizadas até 05/02/2021, como no presente caso.

5. O entendimento firmado pela Corte Suprema deve ser aplicado ao caso, garantindo à apelante a redução da alíquota do ICMS sobre o fornecimento de energia elétrica para o patamar de 17%, correspondente à alíquota geral.

6. A compensação dos valores pagos a maior deverá observar a prescrição quinquenal retroativa à data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros aplicados conforme jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Recurso provido.

Tese de julgamento:

1. A alíquota do ICMS sobre energia elétrica não pode exceder a alíquota geral, em observância à seletividade baseada na essencialidade do serviço.

2. A modulação dos efeitos da decisão no Tema 745 permite a imediata aplicação para ações ajuizadas até 05/02/2021.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 155, § 2º, III; Lei Estadual nº 5.530/1989, art. 12.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE 714.139, Rel. Min. Dias



Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 15.03.2022 (Tema 745); STJ, REsp 1.495.146/MG, Tema 905.

(TJPA – APELAÇÃO CÍVEL – Nº 0375282-18.2016.8.14.0301 – Relator(a): ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA – 1ª Turma de Direito Público – Julgado em 04/11/2024)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. APLICABILIDADE DO TEMA 745 DE REPERCUSSÃO GERAL. DESPROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo Interno interposto contra decisão que deu provimento ao recurso de apelação cível para reconhecer a inconstitucionalidade da alíquota de 25% aplicada ao ICMS sobre a energia elétrica e determinar a aplicação da alíquota de 17%, em conformidade com o Tema 745 de Repercussão Geral.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se é cabível a manutenção da alíquota de 17% para o ICMS sobre energia elétrica, considerando o princípio da seletividade e a modulação dos efeitos decidida pelo STF no Tema 745.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A decisão agravada está em conformidade com o entendimento do STF, que reconhece a inconstitucionalidade de alíquotas superiores às aplicáveis às operações em geral quando se trata de bens essenciais, como energia elétrica.

4. A modulação dos efeitos decidida pelo STF no Tema 745 determina a aplicabilidade da tese jurídica apenas a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvadas as ações ajuizadas até 05/02/2021, como é o caso dos autos.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Agravo Interno conhecido e desprovido.

"Tese de julgamento: 'É inconstitucional a alíquota de ICMS sobre energia elétrica superior àquela aplicada às operações em geral, devendo ser observada a modulação dos efeitos conforme o Tema 745 de Repercussão Geral.'"

(TJPA – APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA – Nº 0300263-06.2016.8.14.0301 – Relator(a): JOSE MARIA TEIXEIRA DO ROSARIO – 2ª Turma de Direito Público – Julgado em 30/09/2024)



“EMENTA: AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL. APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS (ICMS). ALÍQUOTA DIFERENCIADA PARA ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 10, I, DA LEI Nº 7.883/89. COBRANÇA EM VALOR SUPERIOR AO ATRIBUÍDO AOS SERVIÇOS E OPERAÇÕES COMUNS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 155, § 2º, III, DA CR/88, RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 714.139 (TEMA 745). REDUÇÃO DA ALÍQUOTA PARA O PERCENTUAL GERAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DEMONSTRAÇÃO DO ENCARGO FINANCEIRO. CONTRIBUINTE DE DIREITO. LEGITIMIDADE PARA POSTULAR O PAGAMENTO FEITO A MAIOR, RESPEITADA A DATA DA IMPETRAÇÃO DO PRESENTE MANDAMUS (SÚMULA 271 DO STF). APURAÇÃO MEDIANTE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO GUERREADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.”

(TJPA – APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA – Nº 0803946-52.2020.8.14.0301 – Relator(a): ROBERTO GONCALVES DE MOURA – 1ª Turma de Direito Público – Julgado em 22/04/2024)

Como se vê, é reconhecido o direito da parte ao recolhimento do ICMS incidente sobre a energia elétrica em patamar não superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços.

No entanto, importa ressaltar que a Lei 5.530/89, que disciplina o ICMS, foi modificada pela Lei 9.755/2022, publicada em 16.12.2022, alterando a alíquota básica do ICMS de 17% (dezesete por cento) para 19% (dezenove por cento), produzindo efeitos a partir de noventa dias contados da publicação, a conferir:

Art. 1º A Lei Estadual nº 5.530, de 13 de janeiro de 1989 passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 12

.....

VII - a alíquota de 19% (dezenove por cento), nas demais operações e prestações.

.....”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos após 90 (noventa) dias de sua publicação. (Grifo nosso).

Assim, a aplicação da alíquota geral de 17% (dezessete por cento) referente ao ICMS incidente no consumo de energia elétrica em contas contratos deve incidir até o momento em que passou a ser aplicável a alíquota modal de 19% (dezenove por cento), prevista no inciso VII do art. 1º da Lei nº 9.755/2022, observada a anterioridade nonagesimal imposta pelo art. 2º da mesma Lei nº 9.755/2022, ocorrida em 16.12.2022.

Outrossim, diante da identidade entre o objeto da presente demanda e a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 714.139 (Tema 745 da Repercussão Geral), e considerando que a parte apelante juntou aos autos fatura de energia elétrica, demonstrando que vem sendo submetida à tributação diferenciada do ICMS, mediante a aplicação de alíquota superior àquela prevista para as operações em geral, impõe-se a reforma da sentença que denegou a segurança.

Dessa forma, é de rigor o parcial provimento do apelo, para reconhecer o direito da parte apelante de não ser compelida ao recolhimento do ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica com alíquota superior à alíquota interna geral do Estado, nos exatos termos da tese fixada no Tema 745 do STF, observando, contudo, a alteração legislativa acima apontada.

Direito de compensação

No que tange ao direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, importa assinalar que tal pretensão não afronta os entendimentos consolidados nas Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Isso porque não se pleiteia, nesta via mandamental, qualquer condenação



judicial ao pagamento de quantia certa, mas apenas o reconhecimento do direito à compensação tributária, a ser efetivada por meio da escrituração fiscal — providência de natureza administrativa e cuja realização compete exclusivamente ao contribuinte, sem necessidade de intervenção judicial.

Ademais, nos termos do art. 14 da Lei nº 12.016/2009, é verdade que o mandado de segurança, como regra, não se presta à cobrança de valores pretéritos de natureza pecuniária, especialmente no que se refere a vencimentos e vantagens de servidores públicos. Contudo, essa vedação não se aplica à hipótese dos autos, em que se postula apenas o reconhecimento do direito à compensação, e não a execução de valores retroativos, tampouco qualquer determinação de pagamento direto pela Fazenda Pública. Vejamos o artigo mencionado:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

(...)

§ 4o O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.

Nesse sentido aplica-se a Súmula 213 do STJ que determina que “o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”.

Consoante entendimento jurisprudencial assentado pela Corte Especial, após o trânsito em julgado da decisão que concedeu a ordem, pode o contribuinte requerer a compensação ou a restituição do indébito na via administrativa, sendo inviável a utilização da Ação Mandamental para buscar a expedição de precatório/RPV, vez que é vedado o uso da via mandamental como ação de cobrança.



Reconhece-se assim, o direito à compensação do indébito tributário, limitado ao quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação, devidamente atualizado e acrescido de juros moratórios, os quais deverão observar os critérios definidos no Tema 810 do STF e no Tema 905 do STJ, conforme os paradigmas firmados no RE 870.947 e no REsp 1.495.146/MG, a serem aplicados na fase de cumprimento de sentença.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONHEÇO E DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Apelação** para, nos termos do **TEMA 745 do STF**, reformar a sentença, no sentido de que seja reduzida a alíquota de ICMS incidente sobre a energia elétrica para o patamar geral, nos termos do Tema 745 do STF, de acordo com a legislação vigente à época da tributação, atentando-se, inclusive, para a alteração legislativa mencionada supra.

Além disso, para que seja reconhecido o direito à compensação do indébito tributário, observada a prescrição quinquenal retroativa à data de ajuizamento da presente ação, com correção e juros, conforme entendimento firmando pelo Superior Tribunal de Justiça no TEMA 905 do STJ, nos termos da presente fundamentação.

É como voto.

Belém, data registrada no sistema.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora

Belém, 05/08/2025

