

PROCESSO - A. I. Nº 279692.0023/24-0
RECORRENTE - CLARO S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0091-05/25-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 07/11/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0400-12/25-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. Considerando que existe lei válida e vigente, bem como que há a expressa determinação de produção de efeitos a partir de janeiro/23, pelo Decreto nº 21.796/22, afigura-se legítima a exigência do imposto à alíquota de 28%, nos meses de janeiro a março/23. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário previsto no art. 169, I, alienas “b” do RPAF, interposto pelo sujeito passivo em face da Decisão proferida pela 5ª JJF que julgou procedente o auto de infração em epígrafe, lavrado em 20/09/2024 (ciência em 23/09/2024, pelo DT-e), exige ICMS no valor histórico de R\$ 20.318.651,83, em decorrência da seguinte infração:

Infração 01: 003.009.001 – Recolheu a menor o ICMS relativo a prestação de serviço de comunicação. **Multa:** 60%.

Consta, ainda, que “O contribuinte recolheu a menor o ICMS sobre a prestação de serviços de telecomunicação nos meses de janeiro a março de 2023, devido a não observância da alteração na legislação tributária, quando realizou os cálculos do ICMS a recolher. A legislação tributária disposta, à época dos fatos, era determinada pelo inciso V do Art. 16 da Lei 7.014/96, cujo percentual da alíquota era de 26% acrescida do percentual de 2% relativo ao fundo de pobreza, totalizando assim a alíquota de 28% nas prestações de serviços de telecomunicações, a saber: Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes: V - 26 % (vinte e seis por cento) nos serviços de telefonia, telex, fax e outros serviços de telecomunicações, inclusive serviço especial de televisão por assinatura. Art. 16-A. As alíquotas incidentes nas operações e prestações indicadas no inciso I do art. 15, com os produtos e serviços relacionados nos incisos II, IV, V e VII do art. 16, serão adicionadas de dois pontos percentuais, cuja arrecadação será inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza”.

A Decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

“Como não foram aduzidas questões preliminares, adentro diretamente ao mérito da autuação, conforme segue.

A infração única teve a sua conduta descrita como “O contribuinte recolheu a menor o ICMS sobre a prestação de serviços de telecomunicação nos meses de janeiro a março de 2023, devido a não observância da alteração na legislação tributária, quando realizou os cálculos do ICMS a recolher”. Trata-se de prestações de serviços de telecomunicações, ocorridas nos três meses que se seguiram à publicação do Decreto Estadual 21.796/22, que restabelecera a alíquota incidente nas prestações citadas, para 26%.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando, inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, pois defende que o Decreto 21.796/22 só passou a produzir efeitos a partir de abril/23, já que aumentou a carga tributária para as prestações de serviço de telecomunicações.

Como se vê, a discussão se cinge à aplicação da norma no tempo, o que exige uma análise do texto legal vigente à época dos fatos geradores. É o passo a fazer nas linhas que seguem.

Inicialmente, é importante destacar que a alíquota de ICMS incidente sobre as prestações de serviço de telecomunicações se encontra definida nos artigos 16, inciso V c/c o 16-A da Lei 7.014/96, abaixo reproduzidos.

“Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos

serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

...
V - 26 % (vinte e seis por cento) nos serviços de telefonia, telex, fax e outros serviços de telecomunicações, inclusive serviço especial de televisão por assinatura.

...
Art. 16-A. As alíquotas incidentes nas operações e prestações indicadas no inciso I do art. 15, com os produtos e serviços relacionados nos incisos II, IV, V e VII do art. 16, serão adicionadas de dois pontos percentuais, cuja arrecadação será inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza”.

Vale informar que o inciso V do art. 16 foi revogado pela Lei nº 14.629, de 08/11/23, DOE de 09/11/23, com efeitos apenas a partir de 01/01/24, não tendo gerado qualquer interferência na eficácia do dispositivo legal citado, no período dos fatos geradores. Assim o sistema legal então existente não sofreu alteração no primeiro trimestre do exercício de 2023, que pudesse ensejar qualquer dúvida na sua aplicação.

A questão controvertida tem relação, exclusivamente, com os efeitos dos decretos estaduais nº 21.494/22 e 21.796/22, que atuaram reduzindo e restabelecendo, sucessivamente, a alíquota aplicável às prestações de telecomunicações.

Com efeito, inicialmente, o Decreto 21.494/22 reduziu a alíquota aplicável às prestações citadas, conforme art. 1º, abaixo reproduzido.

“Art. 1º Nos termos da Lei Complementar Federal nº 194, de 23 de junho de 2022, que estabelece patamar na aplicação da alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS sobre as operações com combustíveis e energia elétrica e nas prestações de serviço de comunicações, **em caráter excepcional e extraordinário, o ICMS sobre as operações e prestações internas a seguir indicadas ficam tributadas pela alíquota prevista no inciso I do art. 15 da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, caso não sobrevenha eventual modificação em decisão pelo Supremo Tribunal Federal:**

...
II - prestações de serviços de comunicação.

Parágrafo único. Não se aplica o acréscimo de dois pontos percentuais, vinculado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza - FUNCEP, instituído pela Lei nº 7.988, de 21 de dezembro de 2001, às alíquotas incidentes nas operações e prestações indicadas no caput deste artigo (grifos acrescidos)”.

Assim, embora não tivesse havido alteração do art. 16-A, inciso V da Lei 7.014/96 (que fixava a alíquota em 26%), o Decreto 21.494/22 criou regra excepcional e extraordinária que resultou numa redução temporária da alíquota para 18%, ao tempo em que afastou, também de forma temporária, a incidência dos dois pontos percentuais vinculados ao FUNCEP, nos termos acima postos.

Considerando que sobreveio decisão do STF, no julgamento da ADI 7128, modulando os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para o exercício de 2024, o Estado da Bahia publicou o Decreto 21.796/22, o qual, por sua vez, tratou de restaurar as alíquotas originalmente aplicadas, conforme art. 1º, abaixo reproduzido.

“Art. 1º Ficam restaurados, até 31.12.2023, nos termos de decisões prolatadas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, os efeitos da alínea “i” do inciso II e do inciso V, ambos do art. 16 da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, relativos às alíquotas incidentes nas operações com energia elétrica e nas prestações de serviço de comunicação, ressalvadas as operações e prestações destinadas a contribuintes autores de ações pertinentes a essa controvérsia ajuizadas até 05.02.2021.

Parágrafo único. Fica restaurado o acréscimo de dois pontos percentuais, vinculado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza - FUNCEP, instituído pela Lei nº 7.988, de 21 de dezembro de 2001, às alíquotas incidentes nas operações e prestações indicadas na alínea “i” do inciso II e do inciso V, ambos do art. 16 da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996 (grifos acrescidos).”

Assim, o Sujeito Passivo sustenta a tese de que a restauração levada a termo por meio do Decreto 21.796/22 somente pode produzir efeitos noventa dias após a sua publicação, já que representaria uma elevação da carga tributária para o contribuinte.

Todavia, os efeitos do decreto mencionado se encontram disciplinados no seu art. 5º, o qual remete expressamente para o dia 01 de janeiro de 2023, conforme abaixo.

“Art. 5º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 01 de janeiro de 2023.”

Assim, atender ao pleito defensivo representaria negar efeitos ao art. 5º do Decr. 21.796/22 (acima transcrito), o que é vedado a esta Corte Administrativa, nos termos do art. 167, inciso III do RPAF/99, abaixo reproduzido.

“Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

...

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.”

Ademais, não se pode negar efeitos a um dispositivo (art. 16, inciso V da Lei 7.014/96) que já se encontrava no sistema desde março de 2013, cuja eficácia ficara sustada por força de um decreto excepcional e extraordinário, de caráter temporário, que se destinava a atuar enquanto não sobreviesse a decisão do STF, conforme expressamente fez referência o legislador, em dispositivo que peço vênha para voltar a reproduzir, abaixo.

*“Art. 1º Nos termos da Lei Complementar Federal nº 194, de 23 de junho de 2022, que estabelece patamar na aplicação da alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS sobre as operações com combustíveis e energia elétrica e nas prestações de serviço de comunicações, **em caráter excepcional e extraordinário**, o ICMS sobre as operações e prestações internas a seguir indicadas ficam tributadas pela alíquota prevista no inciso I do art. 15 da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, **caso não sobrevenha eventual modificação em decisão pelo Supremo Tribunal Federal**:*

...

Ora, sobrevindo ao mundo jurídico com ares de temporariedade, nenhuma surpresa ocorreu quando foi editado novo decreto, restaurando o quadro normativo anteriormente existente, em face do que entendo que não há motivos que justifique a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal, na medida em que se reconfigurou um quadro normativo perfeitamente previsível.

Assim, considerando que existe lei válida e vigente, bem como que há a expressa determinação de produção de efeitos a partir de janeiro/23, pelo Decreto 21.796/22, entendo que se afigura legítima a exigência do imposto à alíquota de 28%, nos meses de janeiro a março/23.

Do exposto, julgo PROCEDENTE o Auto de Infração.”

No Recurso Voluntário, a Recorrente argui a inaplicabilidade da alíquota de 28% prevista pelo Decreto nº 21.796/22 no período de 01/2023 a 03/2023, sob o fundamento central de violação à anterioridade nonagesimal com base no precedente fixado no RE 714.139 (TEMA 745/STF).

Afirma que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que, em razão do princípio da seletividade contido no art. 155, § 2º, inc. III da Constituição Federal, a cobrança de ICMS sobre serviços de telecomunicação não pode se ensejar com base em alíquotas majoradas, sendo necessário a limitação da alíquota geral prevista na legislação estadual, traçando o seguinte histórico relacionado ao caso:

“Ante a isso, o Congresso Nacional editou a Lei Complementar nº 194/22, publicada em 23.06.2022, a qual alterou o Código Tributário Nacional e a Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir) de modo a prever, expressamente, a vedação à fixação de alíquotas sobre operações de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral.

Cumprir destacar que nesse momento já havia a definição pelo Supremo Tribunal Federal de modular os efeitos da decisão proferida no Tema nº 745 para que esta produzisse efeitos a partir do exercício financeiro de 2024.

Diante desse cenário, o Estado da Bahia editou o Decreto nº 21.494/22, publicado em 04.07.2022, o qual determinou, em relação ao ICMS incidente sobre a prestação de serviços de telecomunicação, (i) a aplicação da alíquota de 18% prevista no art. 15, I, da Lei nº 7.014/96; e (ii) a inaplicabilidade do adicional de 2% a título de FUNCEP.

(...)

Após passados mais de 5 meses, em 24.12.2022, foi publicado o Decreto nº 21.796/22, no qual foi determinada a imediata majoração, para o exercício de 2023, (i) da alíquota de 26% prevista no art. 16, V, da Lei nº 7.017/96; e (ii) do adicional de 2% destinado ao FUNCEP sobre as prestações de serviço de telecomunicações.

(...)

Assevera que, ao editar o Decreto nº 21.494/22 (publicado em 04.07.2022), o Estado da Bahia optou por reduzir a alíquota incidente sobre as operações de telecomunicações a despeito do fato conhecido de que o entendimento do Supremo Tribunal Federal produziria efeitos apenas a partir de 2024, o que consubstanciaria, segundo a sua ótica, ato violador do princípio da anterioridade nonagesimal, já que *“pela publicação do Decreto nº 21.796/22 ter ocorrido em 24.12.2022, evidente que, por força da anterioridade nonagesimal, o mesmo só poderia começar a produzir efeitos a partir de 24.03.2023, em atenção ao art. 150, III, “c”, da Constituição Federal.”*

Por fim, aduz que o mesmo raciocínio deve ser aplicado ao adicional nas alíquotas de ICMS destinado aos Fundos Estaduais de Combate à Pobreza, pois também se submete ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Acrescenta que a jurisprudência pacífica do STF sobre o tema e a interpretação ainda mais recente do Supremo Tribunal Federal foi exarada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.501.643/PR (Tema nº 1337), para justificar a impossibilidade de excepcionar a anterioridade nonagesimal no presente caso.

Pede, ao fim, o provimento do recurso para que seja cancelado o crédito tributário.

Registrada a presença do advogado Dr. Thales Maciel Roliz na sessão de videoconferência que exerceu o seu direito regimental de fala.

É o relatório.

VOTO

O Recurso Voluntário merece ser conhecimento, eis que cabível e tempestivo (art. 169, I, “b” e art. 171, ambos do RPAF/99).

Não havendo arguição de matérias preliminares, passo diretamente a análise do mérito recursal.

Como se viu, a única infração única em discussão apresentou descrição de conduta imputada ao contribuinte como recolhimento a menor de ICMS incidente sobre a prestação de serviços de telecomunicação nos meses de janeiro a março de 2023, em face da inobservância da alteração na legislação tributária, quando realizou os cálculos do ICMS a recolher.

Especificou-se ainda tratar-se de prestações de serviços de telecomunicações, ocorridas nos três meses que se seguiram à publicação do Decreto Estadual nº 21.796/22, que restabelecera a alíquota incidente nas prestações citadas, para 26%.

O cerne da pretensão recorrida reside na reivindicação da aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal, por força do qual não estaria o Recorrente obrigado ao recolhimento do tributo no importe exigido pelo Decreto nº 21.796/22 antes de abril de 2023, por entender que foi esta norma a responsável pelo aumento da carga tributária para as prestações de serviço de telecomunicação.

O contexto da controvérsia foi tratado na decisão de piso, cujo trecho destaco a seguir:

Como se vê, a discussão se cinge à aplicação da norma no tempo, o que exige uma análise do texto legal vigente à época dos fatos geradores. É o passo a fazer nas linhas que seguem.

Inicialmente, é importante destacar que a alíquota de ICMS incidente sobre as prestações de serviço de telecomunicações se encontra definida nos artigos 16, inciso V c/c o 16-A da Lei 7.014/96, abaixo reproduzidos.

“Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

*...
V - 26% (vinte e seis por cento) nos serviços de telefonia, telex, fax e outros serviços de telecomunicações, inclusive serviço especial de televisão por assinatura.*

*...
Art. 16-A. As alíquotas incidentes nas operações e prestações indicadas no inciso I do art. 15, com os produtos e serviços relacionados nos incisos II, IV, V e VII do art. 16, serão adicionadas de dois pontos percentuais, cuja arrecadação será inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza”.*

Vale informar que o inciso V do art. 16 foi revogado pela Lei nº 14.629, de 08/11/23, DOE de 09/11/23, com efeitos apenas a partir de 01/01/24, não tendo gerado qualquer interferência na eficácia do dispositivo legal citado, no período dos fatos geradores. Assim o sistema legal então existente não sofreu alteração no primeiro trimestre do exercício de 2023, que pudesse ensejar qualquer dúvida na sua aplicação.

A questão controvertida tem relação, exclusivamente, com os efeitos dos decretos estaduais nº 21.494/22 e 21.796/22, que atuaram reduzindo e restabelecendo, sucessivamente, a alíquota aplicável às prestações de telecomunicações.

Com efeito, inicialmente, o Decreto 21.494/22 reduziu a alíquota aplicável às prestações citadas, conforme art. 1º, abaixo reproduzido.

*“Art. 1º Nos termos da Lei Complementar Federal nº 194, de 23 de junho de 2022, que estabelece patamar na aplicação da alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS sobre as operações com combustíveis e energia elétrica e nas prestações de serviço de comunicações, **em caráter excepcional e extraordinário, o ICMS sobre as operações e prestações internas a seguir indicadas ficam tributadas pela alíquota prevista no inciso I do art. 15 da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, caso não sobrevenha eventual modificação em decisão pelo Supremo Tribunal Federal:***

...

II - prestações de serviços de comunicação.

Parágrafo único. Não se aplica o acréscimo de dois pontos percentuais, vinculado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza - FUNCEP, instituído pela Lei nº 7.988, de 21 de dezembro de 2001, às alíquotas incidentes nas operações e prestações indicadas no caput deste artigo (grifos acrescidos)”.

Assim, embora não tivesse havido alteração do art. 16-A, inciso V da Lei 7.014/96 (que fixava a alíquota em 26%), o Decreto 21.494/22 criou regra excepcional e extraordinária que resultou numa redução temporária da alíquota para 18%, ao tempo em que afastou, também de forma temporária, a incidência dos dois pontos percentuais vinculados ao FUNCEP, nos termos acima postos.

Considerando que sobreveio decisão do STF, no julgamento da ADI 7128, modulando os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para o exercício de 2024, o Estado da Bahia publicou o Decreto 21.796/22, o qual, por sua vez, tratou de restaurar as alíquotas originalmente aplicadas, conforme art. 1º, abaixo reproduzido.

“Art. 1º Ficam restaurados, até 31.12.2023, nos termos de decisões prolatadas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, os efeitos da alínea “i” do inciso II e do inciso V, ambos do art. 16 da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, relativos às alíquotas incidentes nas operações com energia elétrica e nas prestações de serviço de comunicação, ressalvadas as operações e prestações destinadas a contribuintes autores de ações pertinentes a essa controvérsia ajuizadas até 05.02.2021.

Parágrafo único. Fica restaurado o acréscimo de dois pontos percentuais, vinculado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza - FUNCEP, instituído pela Lei nº 7.988, de 21 de dezembro de 2001, às alíquotas incidentes nas operações e prestações indicadas na alínea “i” do inciso II e do inciso V, ambos do art. 16 da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996 (grifos acrescidos).”

Assim, o Sujeito Passivo sustenta a tese de que a restauração levada a termo por meio do Decreto 21.796/22 somente pode produzir efeitos noventa dias após a sua publicação, já que representaria uma elevação da carga tributária para o contribuinte.

Todavia, os efeitos do decreto mencionado se encontram disciplinados no seu art. 5º, o qual remete expressamente para o dia 01 de janeiro de 2023, conforme abaixo.

“Art. 5º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 01 de janeiro de 2023.”

Sobre estas mesmas circunstâncias, defende o recorrente, a seu turno, que a sucessão de normas mencionadas representam ato majorante da tributação, o qual, apesar de legal, contem restrição no campo de vigência em respeito ao princípio da anterioridade, embandeirando, em acréscimo, a aplicação do TEMA/STF 745 (RE 714.139), que reconheceu que a essencialidade do serviço de telecomunicações demanda a aplicação de alíquotas gerais, declarando inconstitucional artigos da Lei nº 10.297/1996 do Estado de Santa Catarina, “*estipulando-se produzir efeitos a partir do exercício financeiro de 2024*”,.

Doravante, com o julgamento da ADI nº 7128, decidiu-se, no item 4, o seguinte ponto:

4. Modulação dos efeitos. Ressalvado as ações ajuizadas até a data do início do julgamento do mérito do RE 714.139-RG/SC, que se deu em 05/02/2021, a eficácia desta decisão será postergada para o exercício financeiro de 2024, o que se justifica pelo encetamento de novo ciclo plano plurianual. Precedentes. Ademais, tem-se por certo que se modula a eficácia temporal de uma decisão a qual diz respeito a uma lei estadual atualmente suspensa, por força do advento da Lei Complementar nº 194 de 2022 e da dicção do art. 24, § 4º da Constituição da República” (grifei).

Portanto, ao que se infere dos precedentes fixados, mormente a decisão do STF no julgamento da ADI 7128 em 21/11/2022, foram modulados os efeitos da decisão para fixar que as ações ajuizadas até a data do início do julgamento do mérito do RE 714.139 (Tema RG 745) que se deu em

05/02/2021, “a eficácia desta decisão será postergada para o exercício financeiro de 2024” modulando a eficácia temporal em relação à lei estadual “atualmente suspensa, por força do advento da LC nº 194/2022”.

No particular, tratando-se o caso de exigência de ICMS sobre a prestação de serviço de comunicação recolhido a menor, a aplicação da alíquota prevista no Decreto nº 21.494/22, restabelecida pelo Decreto nº 21.796/2022, não vislumbro lesão ao princípio da anterioridade nonagesimal, tampouco descumprimento de regra objetiva por parte do fisco, especialmente porque houve exceção prevista no próprio paradigma supremo RE 714.139 (Tema RG 745) que consignou expressamente que a eficácia se daria a partir do exercício financeiro de 2024, bem como no julgamento da ADI 7128, que pela mesma técnica, condicionou a eficácia da Lei nº 7.014/1996 “atualmente suspensa” (item 4 da ADI) por força do advento da LC nº 194/2022, a partir do “exercício financeiro de 2024”.

Nesta linha, tenho como correta a interpretação levada a efeito na decisão recorrida no sentido de que não houve majoração da alíquota e sim restabelecimento da aplicação da alíquota de 28% sobre os serviços de telecomunicações no período fiscalizado (janeiro a março/2023), tendo em vista que a alíquota já era estabelecida nos artigos da Lei nº 7.014/96 (1º, III, 2º, VII e 15, 16 e 16-A) que não havia sido revogada, mas teve sua aplicação suspensa em razão da espera pela decisão do STF na ADI 7128.

Este mesmo posicionamento encontra amparo em recente decisão desta CJF no julgamento do Auto de Infração nº 281081.0006/24-2, de 22 de setembro de 2025, bem assim em decisão colegiada proferida pelo TJBA no julgamento da Apelação Cível nº 8024041-71.2023.8.05.0001, pela 4ª Câmara Cível, Relatoria do Desembargador Marcelo Britto, publicado no DJEN de 06/05/2025, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS SOBRE TELECOMUNICAÇÕES E ENERGIA ELÉTRICA. DECRETO ESTADUAL Nº 21.796/2022. MODULAÇÃO DE EFEITOS FIXADA PELO STF NO TEMA 745 E NA ADI Nº 7.128/BA. LEI COMPLEMENTAR Nº 194/2022. PRINCÍPIOS DA SELETIVIDADE, ANTERIORIDADE E RESERVA LEGAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Apelação cível interposta contra sentença que denegou a segurança em mandado de segurança impetrado para afastar a aplicação das alíquotas do ICMS incidentes sobre telecomunicações e energia elétrica, restabelecidas pelo Decreto Estadual nº 21.796/2022, sob a alegação de que afrontam a Lei Complementar nº 194/2022 e os princípios constitucionais da seletividade, anterioridade e reserva legal.

II. Questão em discussão

2. A controvérsia cinge-se a saber se: (i) a modulação de efeitos fixada pelo STF no julgamento do Tema 745 e na ADI nº 7.128/BA impede a aplicação imediata da Lei Complementar nº 194/2022; (ii) o Decreto Estadual nº 21.796/2022 configurou majoração indevida de tributo, afrontando os princípios da reserva legal e da anterioridade tributária; e (iii) há direito à repetição dos valores pagos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

III. Razões de decidir

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 745 da Repercussão Geral, firmou tese no sentido de que a adoção da seletividade pelo legislador estadual impede a fixação de alíquotas de ICMS para telecomunicações e energia elétrica superiores às operações gerais.

4. Ao modular os efeitos da decisão, o STF determinou que a eficácia da declaração de inconstitucionalidade somente se operaria a partir do exercício financeiro de 2024, ressaltando as ações ajuizadas até 05.02.2021.

5. A superveniência da Lei Complementar nº 194/2022 não afastou a modulação de efeitos fixada pelo STF, conforme reafirmado na ADI nº 7.128/BA.

6. O Decreto Estadual nº 21.796/2022, ao restabelecer as alíquotas anteriormente vigentes até 31.12.2023, não inovou na ordem jurídica, mas apenas deu cumprimento à modulação de efeitos determinada pelo STF, inexistindo afronta aos princípios da anterioridade e da reserva legal.

7. A repetição de indébito é incabível, pois a exigência do ICMS nos percentuais questionados decorreu da modulação de efeitos fixada pelo STF, inexistindo recolhimento indevido.

8. O mandado de segurança foi impetrado após o prazo estabelecido pelo STF na modulação de efeitos, impedindo o reconhecimento de direito líquido e certo.

IV. Dispositivo e tese

9. Recurso conhecido e desprovido.

Tese de julgamento: “1. A modulação de efeitos fixada pelo STF no Tema 745 e reafirmada na ADI nº 7.128/BA preservou a eficácia das alíquotas diferenciadas do ICMS sobre telecomunicações e energia elétrica no Estado da Bahia até 31.12.2023. 2. O Decreto Estadual nº 21.796/2022 não constitui majoração de tributo, mas mera recomposição da ordem jurídica em conformidade com a decisão do STF. 3. A Lei Complementar nº 194/2022 não afastou a modulação de efeitos fixada pelo STF, que tem caráter vinculante e visa preservar a segurança jurídica.”

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, arts. 150, I e III, “b” e “c”, 155, § 2º, III; CTN, arts. 97, II, e 165; LC nº 87/1996; LC nº 194/2022; Decreto Estadual nº 21.796/2022.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE nº 714.139/SC (Tema 745), Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, j. 26.08.2022; STF, ADI nº 7.128/BA, Rel. Min. André Mendonça, Plenário, j. 22.11.2022.

Do exposto, voto pela NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279692.0023/24-0, lavrado contra **CLARO S/A.**, devendo ser intimado, o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 20.318.651,83**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS