

O STF DECIDIU QUE A COBRANÇA DE ALÍQUOTA DO ICMS SUPERIOR A 17% SOBRE AS OPERAÇÕES DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO É INCONSTITUCIONAL

Plenário definiu que a decisão produza efeitos a partir do exercício financeiro de 2024.

O STF decidiu que a cobrança de alíquota do ICMS superior a 17% sobre as operações de fornecimento de energia elétrica e serviços de telecomunicação é inconstitucional. Em continuidade do julgamento nesta semana, o plenário modulou os efeitos da decisão, estipulando que ela produza efeitos a partir do exercício financeiro de 2024, ressaltando as ações ajuizadas até a data do início do julgamento do mérito (5/2/21).

A tese de repercussão geral fixada, que servirá de parâmetro para a resolução de processos semelhantes, foi a seguinte:

"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."

PRODUTOS SUPÉRFUOS

O RE foi interposto pelas Lojas Americanas S.A. contra decisão do TJ/SC que confirmou a constitucionalidade de dispositivo da lei estadual 10.297/96 (artigo 19, inciso I, alínea "a"), que enquadrou energia elétrica e telecomunicações entre os produtos supérfluos, prevendo a alíquota de 25% para o ICMS. Segundo a empresa, a lei ofende os princípios da isonomia tributária e da seletividade do imposto estadual, pois prevê alíquotas maiores para serviços essenciais.

SERVIÇOS ESSENCIAIS

O caso começou a ser julgado em junho deste ano, mas foi suspenso após pedido de vista do ministro Gilmar Mendes e retomado na última sessão virtual. Em seu voto, o relator do recurso, ministro Marco Aurélio, observou que a Constituição Federal admite a fixação de alíquotas diferenciadas de ICMS para as diferentes mercadorias e serviços (artigo 155, inciso III). Contudo, adotada essa técnica, chamada de seletividade, o critério dever ser o da essencialidade dos bens e serviços.

No caso em análise, o ministro considerou inequívoco que energia elétrica e telecomunicação estão entre os bens e serviços de primeira necessidade e, por isso, devem ter carga tributária fixada em patamares menores que os produtos supérfluos. Segundo o relator, o acréscimo na tributação de itens essenciais não gera realocação dos recursos, porque se trata de itens insubstituíveis. S. Exa. lembrou, por exemplo, que a pandemia da covid-19 demonstrou a essencialidade de serviços como a internet e a telefonia móvel, que viabilizaram a prestação de outras atividades essenciais, como saúde, educação e a prestação jurisdicional.

SELETIVIDADE

Na avaliação do relator, o desvirtuamento da técnica da seletividade, considerada a maior onerosidade sobre bens de primeira necessidade, não se compatibiliza com os fundamentos e objetivos contidos no texto constitucional, seja sob o ângulo da dignidade da pessoa humana, seja sob a óptica do desenvolvimento nacional.

O relator foi acompanhado pelas ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia e pelos ministros Nunes Marques, Edson Fachin, Luiz Fux, Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski.

DIVERGÊNCIA

Para o ministro Alexandre de Moraes, é possível aplicar alíquotas diferenciadas em razão da capacidade contributiva do consumidor, do volume de energia consumido ou da destinação do bem. Em relação aos serviços de telecomunicações, o ministro considera que a estipulação de alíquota majorada, sem adequada justificativa, ofende o princípio da seletividade do ICMS. O magistrado foi acompanhado pelos ministros Luís Roberto Barroso e Gilmar Mendes.

MODULAÇÃO DOS EFEITOS

Ao votar pela modulação dos efeitos, o ministro Toffoli ressaltou que recebeu em audiência os governadores dos Estados e as respectivas procuradorias, os quais identificaram que o impacto anual da decisão da Corte, tomando como base preços de 2019, varia, a depender do Estado, de R\$ 19 milhões (Estado de Roraima) a R\$ 3,59 bilhões (Estado de São Paulo).

"Como se percebe, os montantes são elevados. É certo, ainda, que as perdas de arrecadação ocorrem em tempos difíceis e atingem Estados cujas economias já estão combalidas. Tendo presentes essas novas informações e ponderando os interesses e os valores em conflito, julgo que seria mais adequado, como dito acima, se estipular que a decisão da Corte produza efeitos a partir de 2024, primeiro exercício financeiro regido pelo próximo plano plurianual (PPA) de cada unidade federada."

Para o ministro, a modulação dos efeitos da decisão tal como sugerida preservará o exercício financeiro em andamento (2021) e o próximo (2022), bem como o de 2023, ano em que tomarão posse os governadores e os deputados estaduais eleitos em 2022. Com isso, os impactos da decisão da Corte nas contas das unidades federadas, fixa S. Exa., serão amenizados em certa medida e num espaço de tempo adequado.

Veja o voto: ficou vencido o ministro Edson Fachin.

Processo: RE 714.139

Fonte: [Redação do Migalhas](#)

Colaboração de:
Maurílio de Souza Diniz
Diretor Gerencial SINPAPEL