

Suspensa modulação de decisão sobre ICMS para energia e telefonia

Um pedido de vista do ministro Gilmar Mendes suspendeu julgamento do Supremo Tribunal Federal para modular os efeitos da [decisão](#) que considerou inconstitucional alíquota de ICMS para os serviços de energia elétrica e telecomunicações superior à geral. O julgamento havia sido iniciado no Plenário Virtual nesta sexta-feira (26/11).

Fellipe Sampaio /SCO/STF



Ministro Gilmar Mendes pediu vista e suspendeu julgamento
Fellipe Sampaio /SCO/STF

O ministro Dias Toffoli foi o único a votar. O magistrado propôs que os estados reduzam a alíquotas de ICMS a partir de 2022. Conforme Toffoli, a modulação de efeitos só não vai afetar quem tinha ação judicial contestando o tributo em andamento até a véspera da publicação da ata do julgamento de mérito.

O Comitê Nacional dos Secretários de Fazenda, Finanças, Receita e Tributação dos Estados e Distrito Federal enviou carta ao STF solicitando que a decisão passe a valer em 2024, para se alinhar aos planos plurianuais.

Segundo o jornal *Valor Econômico*, a estimativa é que o julgamento do Supremo gere perda anual de R\$ 26,7 bilhões para os estados.

Alíquota inconstitucional

O Supremo Tribunal Federal, por sete votos a três, [declarou](#) na segunda (22/11) a inconstitucionalidade do artigo 19, inciso II, alíneas "a" e "c", da Lei estadual 10.297/1996 de Santa Catarina. A norma estabeleceu alíquota de ICMS de 25% para os serviços de energia elétrica e telecomunicação, superior aos 17% aplicáveis à maioria das atividades econômicas.

Com isso, a Corte aprovou o Tema 745 de repercussão geral, com a seguinte tese: "Adotada, pelo legislador estadual, a técnica da seletividade em relação ao 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".

Prevaleceu o entendimento do relator, ministro aposentado Marco Aurélio. Em seu voto, ele destacou a

indispensabilidade dos setores de energia e telecomunicações. "O acréscimo na tributação não gera realocação dos recursos, porquanto insubstituíveis os itens. Daí a necessária harmonia com o desenho constitucional, presente a fragilidade do contribuinte frente à elevação da carga tributária. Conforme fiz ver no julgamento do recurso extraordinário 1.043.313, Pleno, relator ministro Dias Toffoli, 'a corda não pode arrebentar do lado mais fraco'", disse.

Segundo o ministro, 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, nos artigos 1º e 3º, seja sob o ângulo da dignidade da pessoa humana, seja sob a perspectiva do desenvolvimento nacional.

"Levando em conta a calibragem das alíquotas instituídas pela norma local, impõe-se o reenquadramento jurisdicional da imposição tributária sobre a energia elétrica e os serviços de telecomunicação, fazendo incidir a alíquota geral, de 17%. Não se trata de anômala atuação legislativa do Judiciário. Ao contrário, o que se tem é glosa do excesso e, conseqüentemente, a recondução da carga tributária ao padrão geral, observadas as balizas fixadas pelo legislador comum", completou.

Para ele, a decisão assegura os direitos e garantias do contribuinte e preserva a moldura desenhada pelo constituinte de 1988. "É hora de perceber que não há espaço para a sanha arrecadatória dos entes federados no que se sobreponha aos limites previstos no ditame maior". O objetivo da decisão, afirmou o ministro, é buscar justiça fiscal.

Assim, Marco Aurélio deu parcial provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido, deferir a ordem e reconhecer o direito da impetrante ao recolhimento do ICMS incidente sobre a energia elétrica e serviços de telecomunicação, considerada a alíquota geral de 17%, conforme previsto na Lei estadual 10.297/1996.

O voto do relator foi seguido pelos ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Edson Fachin, Rosa Weber, Luiz Fux e Nunes Marques.

Ficaram vencidos os ministros Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso e Gilmar Mendes.

Alexandre de Moraes abriu divergência, dando parcial provimento ao recurso extraordinário, mas afastando alíquota de 25% incidente sobre os serviços de comunicação, "aplicando-se a mesma alíquota do ICMS adotada pelo Estado de Santa Catarina para as mercadorias e serviços em geral (artigo 19, I, da Lei 10.297/1996)."

Ele propôs a fixação de uma tese em três partes: "I. Não ofende o princípio da seletividade/essencialidade previsto no artigo 155, parágrafo 2º, III, da Constituição Federal a adoção de alíquotas diferenciadas do ICMS incidente sobre energia elétrica, considerando, além da essencialidade do bem em si, o princípio da capacidade contributiva. II. O ente tributante pode aplicar alíquotas diferenciadas em razão da capacidade contributiva do consumidor, do volume de energia consumido e/ou da destinação do bem. III. A estipulação de alíquota majorada para os serviços de telecomunicação, sem adequada justificativa, ofende o princípio da seletividade do ICMS".

Date Created

26/11/2021