

CONCLUSÃO DO JULGAMENTO ACERCA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE NO ICMS PELO STF

Desde 2012, encontrava-se em trâmite perante o STF o RE nº 714139, no qual vinha sendo discutida a observância do princípio constitucional da seletividade no tocante ao ICMS.

O princípio da seletividade tributária está previsto no art. 155, §2º, III da CF, abrange uma gama mínima de impostos, tais como o ICMS e o IPI e diz respeito à cobrança de alíquotas maiores ou menores de imposto com base no conceito da essencialidade do bem tributado. Nesse sentido, o referido princípio tem por finalidade limitar o poder de tributar dos Estados com a finalidade salvaguardar bens e serviços essenciais ao cidadão de uma tributação excessiva. Na prática, ele se presta a amenizar os efeitos regressivos típicos dos impostos sobre o consumo.

No referido recurso, os Ministros analisaram a constitucionalidade da legislação do Estado de Santa Catarina, que, a exemplo de outros Estados da federação, aplica às atividades de venda de energia elétrica e serviços de telecomunicações a alíquota de 25% de ICMS, ao passo que nas demais operações a alíquota do ICMS usualmente utilizada varia entre 17% e 18%.

Com a conclusão da sessão de julgamento virtual no último dia 22/11/2021, os Ministros julgaram, por maioria de votos, inconstitucional a legislação estadual e tornaram obrigatória a observância do princípio da seletividade no âmbito do ICMS, conforme o critério da essencialidade do bem, ou da atividade sujeitos ao mencionado imposto.

Segundo o voto do Relator, Ministro Marco Aurélio Mello, o qual foi acompanhado por outros sete Ministros, restou fixada a seguinte tese de repercussão geral (Tema 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.”

Em que pese o referido julgamento tenha ocorrido no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, ao qual usualmente não se atribui efeitos *erga omnes*, o referido julgamento se deu ao abrigo do regime da Repercussão Geral (art. 1.035 do CPC), razão pela qual ele representa importantíssimo precedente para os demais contribuintes que tenham interesse em ajuizar suas próprias ações, visando questionar e reduzir a alíquota do ICMS incidente em suas atividades.

A nosso ver, considerando a linha de argumentação adotada pelo acórdão em questão - essencialidade do bem ou serviço - é possível pleitear a aplicação do princípio da seletividade para fins da redução da alíquota do ICMS, não apenas sobre a comercialização de energia elétrica e prestação de serviços de telecomunicação, mas também sobre outros bens que sejam tidos como essenciais.

Nosso departamento tributário está à disposição para prestar esclarecimentos adicionais sobre o assunto e auxiliá-los na definição da melhor estratégia processual.

