



PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE APLICÁVEL AO ICMS – ENERGIA ELÉTRICA

ELABORAÇÃO:

Einar Tribuci,

diretor de Assuntos Tributários da ABGD

PUBLICAÇÃO:



#dicaatributárias

PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE APLICÁVEL AO ICMS – ENERGIA ELÉTRICA

Conforme é de conhecimento do setor de geração distribuída, um dos tributos incidentes sobre as operações de comercialização de energia elétrica é o ICMS, cujo fato gerador é a circulação jurídica da mercadoria.

Isto posto, de acordo com a redação do art. 155, III, da Constituição Federal de 1988, o ICMS poderá ser seletivo em função da essencialidade das mercadorias ou dos serviços, ou seja, quanto mais essencial a mercadoria, menor a alíquota de ICMS incidente, reduzindo assim a carga tributária da operação.



A principal controvérsia jurídica quanto ao tema reside na interpretação do termo “poderá”, se deverá ser compreendido como uma faculdade concedida ao legislador infraconstitucional ou se sua compreensão se amolda a um poder-dever, motivo pelo qual sua observância seria obrigatória.

Toma-se como exemplo a legislação do Estado de São Paulo que prevê a alíquota de 12% (doze por cento) sobre as operações internas envolvendo a circulação de medicamentos genéricos. Nota-se que em razão da essencialidade do bem, a mercadoria incidente sobre a operação é inferior a geral que é de 18% para este Estado.

Neste sentido, é cediço que a energia elétrica há tempos mostra-se como um item de primeira necessidade, uma vez que é inconcebível imaginar a sociedade atual sem a presença da energia elétrica, o que acarretaria na paralização de máquinas, quebras de sistemas, dentre outras inúmeras desordens.



Ao analisar a legislação dos Estados e do Distrito Federal, perceber-se-á que via de regra, a alíquota para as operações gerais, entendidas como aquelas que não encontram previsão específica nos respectivos regulamentos de ICMS variam de 17% a 18%, enquanto as operações relativas à circulação de energia elétrica são tributadas à alíquota de até 30% (trinta por cento), ressalvadas algumas operações onde há redução da alíquota aplicável ou redução da base de cálculo.

Assim sendo, caso o princípio da seletividade fosse rigorosamente observado pelos legisladores infraconstitucionais, certo seria o entendimento de que as operações envolvendo a circulação de energia elétrica deveriam ao menos ser tributadas com a alíquota incidente sobre as operações gerais, o que parece ser o mais justo, além de desonerar os consumidores de energia que além de custearem uma série de encargos que estão contemplados nas tarifas de energia elétrica, ainda devem arcar com tributos, em especial o ICMS cobrados pelos Estados.

Recentemente o STF retomou o julgamento do Tema quanto a seletividade das alíquotas incidente sobre as operações envolvendo energia elétrica e a prestação do serviço de telecomunicações, a fim de decidir se o legislador estadual deveria adotar a técnica da seletividade para a mercadoria e o serviço mencionados, cujo julgamento foi suspenso em razão do pedido de vistas do Ministro Dias Toffoli.

Portanto, tem-se que em razão da essencialidade da energia elétrica na sociedade atual, mostra-se que a alíquota incidente sobre as operações envolvendo sua circulação mostra-se como antiquada, uma vez que não observa o princípio da seletividade, motivo pelo qual os contribuintes voltaram-se ao Poder Judiciário com a finalidade de redução da alíquota incidente e conseqüentemente da carga tributária total aplicada à tarifa de energia elétrica.