

12/06/2014

PLENÁRIO

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 714.139 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
RECTE.(S) : LOJAS AMERICANAS S/A
ADV.(A/S) : GERSON STOCCO DE SIQUEIRA
ADV.(A/S) : ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS
RECDO.(A/S) : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ENERGIA ELÉTRICA – SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO – SELETIVIDADE – ALÍQUOTA VARIÁVEL – ARTIGOS 150, INCISO II, E 155, § 2º, INCISO III, DA CARTA FEDERAL – ALCANCE – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à constitucionalidade de norma estadual mediante a qual foi prevista a alíquota de 25% alusiva ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços incidente no fornecimento de energia elétrica e nos serviços de telecomunicação, em patamar superior ao estabelecido para as operações em geral – 17%.

Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Dias Toffoli. Não se manifestou o Ministro Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Cármen Lúcia, Roberto Barroso e Dias Toffoli. Não se manifestou o Ministro Celso de Mello.

RE 714139 RG / SC

Ministro MARCO AURÉLIO
Relator

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 714.139 SANTA CATARINA

PRONUNCIAMENTO

ICMS – SELETIVIDADE – ALÍQUOTA VARIÁVEL – INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI LOCAL – AFASTAMENTO NA ORIGEM – ARTIGOS 150, INCISO II, E 155, § 2º, INCISO III, DA CARTA FEDERAL – ALCANCE – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

1. O Gabinete prestou as seguintes informações:

Lojas Americanas S.A. interpôs recurso extraordinário, admitido na origem, com o objetivo de reformar acórdão por meio do qual a Quarta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Santa Catarina assentou a constitucionalidade do artigo 19, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 10.297, de 1996, do Estado de Santa Catarina, a prever a alíquota de 25% relativa ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica e os serviços de telecomunicação, em patamar superior ao estabelecido para as operações em geral – 17%.

Em decisão de mérito prolatada em mandado de segurança, o Juízo concluiu pela inexistência de vício quanto ao tratamento diferenciado consideradas as mencionadas alíquotas geral e específica, vindo a negar, por consequência, o pedido de ressarcimento dos recolhimentos efetuados alegadamente a maior. Apreciando recurso de apelação da contribuinte, o Tribunal de origem manteve o ato recorrido. Consignou mostrar-se ilegítima a pretensão de reduzir a alíquota do

RE 714139 RG / SC

imposto estadual no tocante às operações relativas a telecomunicações e energia elétrica de 25% para 17% sob o argumento de serem estas fundamentais. Asseverou não haver violação ao princípio da seletividade em função da essencialidade, de que trata o artigo 155, § 2º, inciso III, da Carta Federal, por envolver a norma constitucional “uma faculdade e não uma imperatividade”.

Transcreveu ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ter o artigo 155, § 2º, inciso III, do Diploma Maior, instituído a seletividade como uma possibilidade com relação ao imposto estadual, enquanto o artigo 153, § 3º, inciso I, da Constituição, quanto ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, dispôs sobre o princípio como de observância obrigatória pelo legislador federal, revelando margem de discricionariedade muito maior do legislador estadual e implicando restrição da atuação judicial apenas aos casos de flagrante violação do princípio da seletividade pela disciplina legal do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS.

Apontou ter o legislador observado a indispensabilidade da energia elétrica para a sociedade na medida em que, por meio da instituição de alíquota superior, buscou “desestimular o consumo justamente nos setores onde este é mais elevado, bem como evitar o desperdício e, conseqüentemente, as interrupções na distribuição”.

No extraordinário, interposto com base nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, a recorrente alega, em preliminar, a repercussão geral da questão veiculada. Quanto ao mérito, sustenta ofensa aos princípios da isonomia tributária e da seletividade do imposto estadual em função da essencialidade dos bens e dos serviços tributados – artigos 150, inciso II, e 155, § 2º, inciso III, da Carta da República. Ressalta ter o constituinte estabelecido uma determinação ao legislador

RE 714139 RG / SC

estadual quanto à seletividade, e não mera recomendação, de modo que previsões de extrafiscalidade envolvendo o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS devem ser condicionadas ao caráter essencial do bem ou do serviço tributado.

Aduz que, mesmo considerando não ser obrigatória a seletividade do imposto, deve-se extrair do respectivo comando constitucional norma no sentido de que, versadas alíquotas diversas pelo legislador estadual, a discriminação deve ser orientada pelo critério da seletividade. Segundo afirma, ao estabelecer alíquotas diferentes, o legislador criou para si o dever de prever o percentual maior para o produto supérfluo, e o menor para o essencial, tendo o Estado de Santa Catarina, por meio da Lei nº 10.297, de 1996, procedido de forma contrária, incorrendo, portanto, em inconstitucionalidade, ao fixar alíquotas maiores quanto às operações com energia elétrica e telecomunicações, inequivocamente essenciais.

Sustenta mostrar-se imprescindível observar a técnica da seletividade para o fim de o imposto cumprir função extrafiscal. Diz do absurdo de a legislação atacada prever alíquota de 17% para operações de venda de bens como brinquedos, joias e fogos de artifício, e de 25% para o fornecimento de energia elétrica e serviço de telecomunicações. Argumenta ser esta última exigida quando da circulação de mercadorias como cosméticos, armas, bebidas alcoólicas e cigarros, no que o legislador as equiparou à energia elétrica e telecomunicações sob o ângulo da essencialidade, o que não se revela razoável nem proporcional.

No tocante ao princípio da isonomia tributária, aponta ser este violado na medida em que há previsão de tributação diferenciada sem respaldo na Constituição considerado o bem ou serviço consumido. Pede a reforma do julgado ver reconhecido o direito líquido e certo ao recolhimento do

RE 714139 RG / SC

imposto pela alíquota de 17% incidente sobre a aquisição de energia elétrica e serviços de telecomunicação, sendo afastada a alíquota superior de 25%, e, por consequência, assegurada a restituição de valores recolhidos a maior.

Em contrarrazões, o Estado de Santa Catarina defende o acórdão atacado. Destaca competir ao Legislativo e ao Executivo definir a forma de realizar a seletividade tributária quando do estabelecimento de políticas fiscais e tendo em vista o interesse social. Ressalta a faculdade do legislador ordinário estadual em graduar as alíquotas do imposto, observando-se, sempre que possível, a capacidade contributiva através do princípio da seletividade.

O recurso foi protocolado no prazo legal e subscrito por Procuradora do Estado.

Julgando embargos de declaração em agravo regimental interposto contra decisão formalizada por Vossa Excelência neste extraordinário, a Primeira Turma assentou o envolvimento de matéria constitucional e a necessidade de prosseguimento do recurso para apreciação pelo Tribunal.

2. O quadro é passível de repetir-se em inúmeros processos considerada a prática de alíquotas diferenciadas quanto a energia elétrica e serviços de comunicação. Cumpre ao Supremo definir a espécie, sobretudo o alcance do disposto no artigo 155, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, a prever que o ICMS poderá ser seletivo em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços.

3. Admito configurada a repercussão geral.

4. Insiram a matéria no denominado Plenário Virtual.

5. Ao Gabinete, para acompanhar a tramitação do incidente e, uma

RE 714139 RG / SC

vez admitida a repercussão, a remessa do processo à Procuradoria Geral da República.

6. Publiquem.

Brasília – residência –, 14 de maio de 2014, às 19h55.

Ministro MARCO AURÉLIO