

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

**O PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE DA ALÍQUOTA DO ICMS APLICADO SOBRE  
OS SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA**

ADRIELLY BRUNI MOREIRA

Rio de Janeiro  
2021.1

ADRIELLY BRUNI MOREIRA

**O PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE DA ALÍQUOTA DO ICMS APLICADO SOBRE  
OS SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Bruno Maurício Macedo Curi

Rio de Janeiro

2021.1

### CIP - Catalogação na Publicação

MM838p      Moreira, Adrielly Bruni  
                 O PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE DA ALÍQUOTA DO ICMS  
                 APLICADO SOBRE OS SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA /  
                 Adrielly Bruni Moreira. -- Rio de Janeiro, 2021.  
                 97 f.

                 Orientador: Bruno Maurício Macedo Curi.  
                 Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
                 Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
                 Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

                 1. Direito Tributário. 2. Princípio da  
                 Seletividade. 3. ICMS. 4. Energia Elétrica. 5.  
                 Essencialidade. I. Curi, Bruno Maurício Macedo,  
                 orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

ADRIELLY BRUNI MOREIRA

**O PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE DA ALÍQUOTA DO ICMS APLICADO SOBRE  
OS SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Bruno Maurício Macedo Curi

Data da Aprovação: 07/10 /2021.

Banca Examinadora:

Orientador Bruno Maurício Macedo Curi

Membro da Banca: Bruno Maurício Macedo Curi

Membro da Banca: Rodrigo Andrade

Rio de Janeiro

2021.1

Ao meu grande amor, Leonardo Terencio (*in memoriam*), que me deixou em matéria, mas que sempre me acompanhará em coração e pensamento.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Rozeni Bruni Moreira e Adriano José Nunes Moreira, pelo apoio incondicional em todos os meus sonhos e projetos, assim como por todos os ensinamentos e conselhos.

À minha irmã, Danielle Bruni, por sempre acreditar em mim e, de forma carinhosa, me dar força e coragem, me apoiando em todos os momentos de dificuldades e ao meu irmão, Rafael Bruni, por mesmo de longe demonstrar o que é independência e por sempre estar presente em coração.

Aos geminianos, Edson Santana, Flavia Delgadillo e Matheus Barcelos, por serem meus amigos e confidentes. Partilhar essa trajetória com vocês foi um presente, vocês tornaram tudo um pouco mais fácil.

Ao meu amigo, Mateus Figueiredo, pela amizade e parceria, seja na turma, na supervia, nas provas ou nos estágios. As incontáveis horas de troca de ideias valeram a pena, muito obrigada meu caro.

Aos meus amigos Millena Gonçalves, Luís Romeu, Matheus Maciel e Julia Garcia e por terem sido apoio e suporte no decorrer dessa caminhada.

Ao meu professor e orientador, Bruno Curi, por todos os ensinamentos que foram passados e a todos que participaram, direta ou indiretamente do desenvolvimento deste trabalho de pesquisa, enriquecendo o meu processo de aprendizado.

À Faculdade Nacional de Direito, por me demonstrar o que é o ensino público, gratuito e de qualidade. A defesa da educação e da universidade pública é a defesa da Constituição, é, também, a defesa do futuro das novas gerações e da sociedade brasileira.

Por último, agradeço ao Leonardo Tadeu Terencio da Silva (*in memoriam*), por ter sido meu namorado, amigo, companheiro, confidente e motivador. Eu com certeza não seria quem sou hoje se não fosse por você. Você será para sempre a luz que me ilumina.

## RESUMO

A presente monografia tem como objetivo estudar a relação entre o Princípio da Seletividade e o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) incidente sobre a energia elétrica. A controvérsia em questão reside na obrigatoriedade constitucional ou não de observar o princípio supramencionado na determinação das alíquotas de ICMS sobre energia elétrica. Ao longo deste trabalho, será promovido o estudo pormenorizado do Princípio da Seletividade, de seu critério da essencialidade e de sua aplicação ao ICMS incidente sobre energia elétrica, analisando como exemplo o caso do Rio de Janeiro. Em seguida, uma vez esclarecidos todos estes conceitos jurídicos à luz das definições legais e da mais respeitada doutrina, verificar-se-à as jurisprudências dos Estados brasileiros sobre o assunto e como o critério da seletividade é colocado, observando as justificativas jurídicas para tal. Por fim, verà-se a Repercussão Geral sobre o assunto tratada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 714.139 e o posicionamento dos Ministros que já votaram.

**Palavras-chave:** Direito Tributário - Direito Constitucional - Princípio da Seletividade – ICMS – Energia Elétrica - Essencialidade

## **ABSTRACT**

The current work aims to study the relationship between the Principle of Selectivity and the Tax on Circulation of Goods and Services (ICMS) levied on electricity. The controversy in question resides in the constitutional obligation or not to observe the above-mentioned principle in the determination of ICMS rates on electricity. Throughout this work, a detailed study of the Principle of Selectivity, its criterion of essentiality and its application to the ICMS levied on electricity will be promoted, analyzing the case of Rio de Janeiro as an example. Then, once all these legal concepts are clarified in light of the legal definitions and the most respected doctrine, the jurisprudence of the Brazilian States on the subject will be verified and how the selectivity criterion is placed, observing the legal justifications for such. Finally, we will see the General Repercussion on the matter dealt with by the Federal Supreme Court in Extraordinary Appeal 714,139 and the position of the Ministers who have already voted.

**Key words:** Tax Law - Constitutional Law - Principle of Selectivity – ICMS – Electric Energy - Essenciality



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
Cap.	Capítulo
CF	Constituição Federal
EC	Emenda Constitucional
Ed.	Edição, editor
E. g.	Exempli gratia
ICMS	Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
Idem ou id	O mesmo (autor) acima
Ibidem ou ibid	O mesmo (autor), no mesmo lugar (obra) acima
In:	Em, no, contido em
Op. cit	Obra citada acima
P.	Página
PIB	Produto Interno Bruto
Prof.	Professor
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJAC	Tribunal de Justiça do Estado do Acre
TJAL	Tribunal de Justiça do Estado do Alagoas
TJAM	Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas
TJAP	Tribunal de Justiça do Estado do Amapá
TJBA	Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
TJCE	Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
TJDFT	Tribunal de Justiça do Estado do Distrito Federal e Territórios
TJES	Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo
TJGO	Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
TJMA	Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão
TJMG	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
TJMT	Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso
TJMS	Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJPA	Tribunal de Justiça do Estado do Pará
TJPB	Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
TJPE	Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
TJPI	Tribunal de Justiça do Estado do Piauí
TJPR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJRO	Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia
TJRN	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte
TJRR	Tribunal de Justiça do Estado do Roraima

TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TJSC	Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TJSE	Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TJTO	Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
V. g.	Verbi gratia
Vol.	Volume (antes de algarismos romanos)

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	13
<b>O ICMS</b>	15
<b>A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS NO DIREITO BRASILEIRO</b>	19
Princípios de Direito Tributário	22
<b>PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE</b>	24
<b>O QUE É ESSENCIAL QUER DIZER?</b>	31
A essencialidade da Energia Elétrica	33
<b>DECISÕES JUDICIAIS ESTADUAIS E JUSTIFICATIVAS</b>	37
Norte	37
Acre	37
Amazonas	39
Pará	41
Rondônia	42
Roraima	44
Tocantins	44
Nordeste	46
Alagoas	46
Bahia	47
Ceará	48
Maranhão	49
Paraíba	50
Pernambuco	51
Piauí	53
Rio Grande do Norte	54
Sergipe	55
Centro-Oeste	56
Distrito Federal e Territórios	56
Goiás	57
Mato Grosso	60
Mato Grosso do Sul	62
Sudeste	64
Espírito Santo	64
Minas Gerais	65
Rio de Janeiro	68
São Paulo	69
Sul	71
Paraná	71
Rio Grande do Sul	72
Santa Catarina	74

<b>APONTAMENTOS SOBRE O POSICIONAMENTO DOS ESTADOS BRASILEIROS</b>	76
<b>REPERCUSSÃO GERAL DO STF</b>	77
<b>NA REFORMA TRIBUTÁRIA TEM ESPAÇO PARA A SELETIVIDADE DA ENERGIA ELÉTRICA?</b>	82
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	86
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	89
<b>REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS</b>	95

## INTRODUÇÃO

O direito tributário é milenar e, ainda hoje, faz parte do cotidiano da população. Ainda que muitos não se deem conta, desde o pagamento do salário para o trabalho, ao adquirir um veículo ou mesmo na compra de pães, há a incidência de impostos. Segundo dados do IPEA, o Brasil destina em média 132 dias de trabalho anualmente para o pagamento de impostos<sup>1</sup>.

Em 2020, a Carga Tributária Bruta foi estimada em 31,64% do Produto Interno Bruto (PIB), a menor desde 2010<sup>2</sup>, influenciado por isenções tributárias e atividade econômica em consequência da pandemia do coronavírus<sup>3</sup>. Entretanto, a arrecadação ainda é de 2.356.842 milhões em impostos federais, estaduais e municipais.

No direito tributário, há princípios norteadores que regem ou justificam a atividade da cobrança por parte do Estado assim como o olhar para com o contribuinte, sendo um deles o princípio da seletividade. Dentre os critérios de aplicação deste, destaca-se a essencialidade como determinante para a fixação das alíquotas do IPI e do ICMS, porém no último, esta foi apresentada de modo facultativo.

Esse fato acaba gerando dois problemas na aplicação do princípio. Primeiramente, devido a natureza do ICMS, que é tributado de forma distinta a depender do Estado. Desse modo, é preciso analisar como cada Estado diferencia suas alíquotas com relação aos produtos e em que grau se dá a relação entre a seletividade e a essencialidade do produto ou serviço. Assim, pode-se fazer uma comparação entre o uso de diferentes mercadorias ou serviços frente à sociedade para verificar se as leis estaduais estão em consonância com o princípio regido pela Lei Maior.

Como segundo problema, está a forma na qual o judiciário, ao julgar casos que tratem do princípio da seletividade tributário, entende o que é a essencialidade e justifica a forma de

---

<sup>1</sup> RIBEIRO, José Aparecido. et al. **Receita pública: Quem paga e como se gasta no Brasil**. Comunicado da Presidência nº 22, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Brasília, 2009, p. 4. Disponível em: <[http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/comunicado/090630\\_comunicadoipe\\_a22.pdf](http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/comunicado/090630_comunicadoipe_a22.pdf)>.

<sup>2</sup> **Carga tributária no Brasil: 1990-2020**. Disponível em: <<https://observatorio-politica-fiscal.ibre.fgv.br/series-historicas/carga-tributaria/carga-tributaria-no-brasil-1990-2020>>. Acesso em 05 de agosto de 2021.

<sup>3</sup> **Estimativa da Carga Tributária Bruta do Governo Geral**. Disponível em: <[https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9::::9:P9\\_ID\\_PUBLICACAO:38233](https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9::::9:P9_ID_PUBLICACAO:38233)>. Acesso em 05 de agosto de 2021.

aplicação ou não-aplicação de tal princípio. Analisar o que é a essencialidade é olhar para a sociedade contemporânea e entender como o que é enquadrado como essencial se relaciona diretamente com outros princípios basilares para o direito constitucional e tributário, tais quais mínimo existencial, isonomia, capacidade contributiva, dignidade humana e proporcionalidade.

No caso do presente trabalho, o recorte se dá com fornecimento de energia elétrica e a aplicação do princípio da seletividade na alíquota do ICMS. Esse tema é bastante relevante no cenário nacional, pois o Supremo Tribunal Federal colocou o tema em questão em repercussão geral no Recurso Extraordinário 714.139/SC. No pronunciamento do Ministro Marco Aurélio, foi pontuado que uma das razões do tema ser relevante é o consumidor e usuário de energia, já que este pode vir a questionar judicialmente a constitucionalidade da alíquota, conforme vem acontecendo nos Estados.

## 1. O ICMS

O ICMS é a sigla que para Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, disposto atualmente no Art. 155, II da Constituição Federal:

**Art. 155.** Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:  
[...]

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior<sup>4</sup>

Entretanto, sua história é mais antiga que só a Constituição de 1988. Sua origem se dá no imposto sobre vendas mercantis de 1922<sup>5</sup>. Em 1934, com o advento da Constituição da época, criou-se o Imposto Sobre Vendas e Consignações, o IVC. O IVC era tido como um imposto em cascata, visto que incidia sobre qualquer venda. Sua aplicação era uma reprodução do modelo Francês e Alemão durante o período da Primeira Guerra Mundial.

Sobre esta modalidade de imposto, Aliomar Baleeiro explica sobre, além de tratar de seu impacto nas rendas estaduais por sua característica cumulativa:

**A receita fundamental dos Estados-Membros, a partir de 1936, quando entrou em execução, no particular, a discriminação de rendas da CF de 1934, foi o imposto de vendas e consignações.** A União criara em 1923 (Lei nº 4.625, de 31.12.1922), com o nome ‘imposto sobre vendas mercantis, um papel líquido e certo, com força cambial semelhante a das letras de câmbio e promissórias (Lei nº 2.044, de 1908), para facilidade de descontar nos bancos as faturas de vendas dos comerciantes e industriais, quando reconhecidos e assinados pelos compradores (art. 219 do Código Comercial). **O Congresso as atendeu e foi instituída a emissão da duplicata da fatura para ser aceita pelos devedores, em troca do imposto de 0,3% (Rs 3\$ por cento de réis), não só nas vendas a prazo, mas também nas vendas a vista, registradas em livros próprios. Na época, ficaram conhecidas como ‘contas assinadas’<sup>6</sup>.**[...] (grifo próprio)

---

<sup>4</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 05 de agosto de 2021.

<sup>5</sup> VARSANO, Ricardo. **A evolução do sistema tributário brasileiro ao longo do século: anotações e reflexões para futuras reformas**. IPEA. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1839/1/td\\_0405.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1839/1/td_0405.pdf). Acesso em 05 de agosto de 2021.

<sup>6</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. 11ª ed., p. 366-434; 478-489.

A tributação cumulativa acabava por onerar demasiadamente o contribuinte e o destinatário final.

Em 1940, a Emenda Constitucional nº 03, de 18 de setembro de 1940, vedava os Estados, Municípios e Distrito Federal de tributar direta ou indiretamente a produção e o comércio. Essa proibição inclui o carvão mineral nacional, combustíveis e lubrificantes de qualquer origem. Esse imposto passava a ser competência da União, com parte do produto arrecadado aos Estados e Municípios<sup>7</sup>.

**Art. 2º** - Fica redigido nestes termos o art. 35 da Constituição:

Art. 35 - É defeso aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

b) estabelecer discriminação tributária ou de qualquer outro tratamento entre bens ou mercadorias por motivo de sua procedência;

(...)

d) tributar, direta ou indiretamente, a produção e o comércio, inclusive a distribuição e a exportação de carvão mineral nacional e dos combustíveis e lubrificantes líquidos de qualquer origem”<sup>8</sup>.

Com a nova organização política e a eleição de Eurico Gaspar Dutra, a quarta Constituição brasileira foi promulgada em 18 de setembro de 1946<sup>9</sup>. Nessa disposição constitucional, já se falava da isenção desse imposto para bens essenciais. No artigo 202:

**Art. 202** - Os tributos terão caráter pessoal, sempre que isso for possível, e serão graduados conforme a capacidade econômica do contribuinte<sup>10</sup>

Baleeiro explica o artigo, pontuando que “[...] *que o legislador deveria isentar do imposto de consumo os artigos classificáveis como o mínimo indispensável à habitação, vestuário, alimentação e tratamento médico das pessoas de restritos recursos.*”<sup>11</sup>”

---

<sup>7</sup> BRASIL. **Lei nº3 de 18 de setembro de 1940**. Emenda os arts. 23 e 35 da Constituição. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LCT/LCT003.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCT/LCT003.htm)>. Acesso em 05 de agosto de 2021.

<sup>8</sup> Ibidem

<sup>9</sup> OLIVEIRA, Joice Aparecida de; GOHARA, Marcos Shinichi; SANTOS, Miriane Vanessa dos. **IMCS Substituição Tributária e seu impacto na formação de preços e na necessidade de capital de giro das empresas**. Orientador: Luís Otávio Simões. Marília, SP:[s.n.], 2013, p.38. Disponível em: <<https://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/1248/ICMS%20SUBSTITUI%c7%c3O%20TRIBUT%c1RIA%20E%20SEU%20IMPACTO%20NA%20FORMA%c7%c3O%20DE%20PRE%c7OS%20E%20NA%20NECESSIDADE%20DE%20CAPITAL%20DE%20GIRO%20DAS%20EMPRESAS.pdf?sequence=1>>. Acesso em 05 de agosto de 2021.

<sup>10</sup> BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em 05 de agosto de 2021.

<sup>11</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**, Rio de Janeiro: Forense, 2010. 11ª ed., p. 406.



Outra mudança importante da Constituição de 1946 é a participação de Estados e Municípios em vários impostos e a vontade de criar um imposto não-cumulativo incidente em todas as fases de circulação<sup>12</sup>.

Em 1953, por meio da portaria nº 784 do Ministério da Fazenda, a comissão para elaboração do Código Tributário Nacional para melhor distribuição da receita fiscal, fortalecendo tanto a União quanto Estados e Municípios<sup>13</sup>.

A mudança da Emenda Constitucional nº 5, de 21 de novembro de 1961, materializou esta mudança, incluindo novas discriminações de renda em favor dos Estados e Municípios e a competência dos Estados para decretar determinados impostos.

**Art. 19.** Compete aos Estados decretar impostos sobre:

I - Transmissão de propriedade causa mortis ;

**II - vendas e consignações efetuadas por comerciantes e produtores, inclusive industriais, isenta, porém, a primeira operação do pequeno produtor, conforme o definir a lei estadual;**

**III - exportação de mercadorias de sua produção para o estrangeiro, até o máximo de 5% (cinco por cento) ad valorem , vedados quaisquer adicionais;**

IV - os atos regulados por lei estadual, os do serviço de sua justiça e os negócios de sua economia<sup>14</sup>. (grifo próprio)

Em 1965, com a Reforma Tributária, foi a vez do Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) em substituição ao IVC, porém com uma novidade: a cobrança do imposto seria entre o valor de compra e venda.

Sacha Calmon versa sobre esta alteração do IVC para o IMC na lei brasileira, assim como motivos para esta modificação:

Desde a Emenda nº 18/65 à Constituição de 46, após o movimento militar de 1964, quando se intentou, simultaneamente, a racionalização do sistema tributário (Emenda nº 18) e a codificação do Direito Tributário (CTN), que o ICM, agora ICMS, vem se apresentando como imposto problemático, tomado de enfermidades descaracterizantes. **À época do movimento militar de 1964, receptivo às críticas dos juristas e economistas que viam no imposto sobre vendas e consignações dos Estados (IVC) um tributo avelhantado, 'em cascata', propiciador de inflação,**

---

<sup>12</sup>**Evolução histórica do ICMS face necessidade de imposto não-cumulativo.** Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/evolucao-historica-do-icms-face-necessidade-de-imposto-nao-cumulativo/>>. Acesso em 05 de agosto de 2021.

<sup>13</sup> OLIVEIRA, Joice Aparecida de; GOHARA, Marcos Shinichi; SANTOS, Miriane Vanessa dos. Op. cit., p. 41

<sup>14</sup> BRASIL. **Ementa Constitucional nº 5, de 21 de novembro de 1961.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc05-61.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc05-61.htm)>. Acesso em 05 de agosto de 2021.

**verticalizador da atividade econômica, impeditivo do desenvolvimento da federação e tecnicamente incorreto, resolveu-se substituí-lo por imposto ‘não-cumulativo’, que tivesse como fatos jurídicos não mais ‘negócios jurídicos’, mas a realidade econômica das operações promotoras da circulação de mercadorias e serviços, no país, como um todo. Destarte, surge o ICM, não-cumulativo, em lugar do IVC cumulativo. A ideia era tomar como modelo os impostos europeus sobre valores agregados ou acrescidos, incidentes sobre bens e serviços de expressão econômica, os chamados IVAS<sup>15</sup>. (grifo próprio)**

Ao introduzir o ICM no lugar do IVC, houve a distinção deste não ser cumulativo, sendo agora a representação do *Taxe sur la Valeur Ajoutée*<sup>16</sup> na França. A não-cumulatividade do ICM tem muito valor para a evolução tributária brasileira, principalmente após a mudança constitucional de 1988.

A Constituição Federal de 1988 rege o sistema tributário brasileiro atual. Com esta, o IMC foi ampliado para ICMS, passando a vigorar a partir de março de 1989. Na época, compreendia os impostos referentes à combustíveis, energia elétrica e mineração, pois seriam bens de circulação. Sobre esta mudança, Kiyoshi Harada elucida:

O antigo ICM sofreu profundas modificações na Constituição de 1988, que o convolou em ICMS, incorporando os serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, antes de competência impositiva federal. Dessa forma, o seu fato gerador ficou bastante ampliado, não se limitando às hipóteses definidas no art. 1º do Decreto-Lei nº 406, de 31-12-1968, que não mais vigora. Agora abrange operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que essas operações e prestações se iniciem no exterior, atingindo, inclusive, importação de produtos destinados a consumo ou para integrar o ativo fixo<sup>17</sup>.

Ademais, pontuou que a não-cumulatividade deveria ser aplicada juntamente à outros dois princípios, sendo estes a livre iniciativa e livre concorrência, visando o desenvolvimento nacional e a regulação da economia.

As prestações relacionadas à serviços e transportes foram inclusões posteriores e caracteriza a forma que este se dá hoje. A incidência do ICMS abrange produtos produzidos

---

<sup>15</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à Constituição de 1988: Sistema Tributário**, Rio de Janeiro/RJ: Forense, 1994, 6ª ed., p. 220-224.

<sup>16</sup> O TVA, imposto sobre o valor agregado, é um imposto indireto pago pelos consumidores e cobrado pelas empresas. Representa a diferença entre um preço sem impostos (HT) e um preço que inclui todos os impostos (TTC). VER: **Tout savoir sur la TVA. Ministère de l'économie des finances et des la relance**. Disponível em: <<https://www.economie.gouv.fr/entreprises/tout-savoir-sur-tva#>>. Acesso em 05 de agosto de 2021.

<sup>17</sup> HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**, São Paulo: Atlas, 2006, 15ª ed. p. p. 427

nacionalmente, assim como os importados, bem como em serviços de transporte, comunicação e eletricidade.

Em 1988 também foi criado o Convênio ICM 66/88 com o objetivo de fixar normas para regular provisoriamente o ICMS<sup>18</sup>.

Em 1996, em substituição ao referido convênio, foi criada a Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir), visando atender às disposições constitucionais contidas nos arts. 146 e 155, § 2º, XII, da Carta Magna. Com esta lei, cada Estado instituiu o tributo por alíquota, regulamentada por decretos (regulamento do ICMS), o qual consolida a legislação estadual em vigência no estado aprovada pelos governadores.

Desse modo, vê-se que o valor do ICMS depende de cada estado, com o tipo de operação, regime de tributação e produtos influenciando no seu cálculo. Ou seja, não há uma padronização.

Todavia, para estabelecer estas alíquotas, os entes federados têm de observar critérios seletivos, considerando o que é essencial para a dignidade humana com alíquotas menores, enquanto os artigos supérfluos com alíquotas maiores tendo em vista a não-necessidade destes.

A Lei Kandir foi alterada diversas vezes posteriormente pelas Leis Complementares nº 92/1997, 99/1999, 102/2000 e 114/2002.

## **2. A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS NO DIREITO BRASILEIRO**

Os princípios, no direito brasileiro, possuem enorme importância. Eles são fontes do Direito, suprem as lacunas normativas, protegem os cidadãos e são os parâmetros tanto para a criação de novos institutos quanto na aplicação dos já existentes. A Constituição Federal de 1988 foi estruturada a partir de princípios os quais visam a proteção necessária ao cidadão e o conhecimento das atribuições estatais. Sendo assim, o Estado pode ser cobrado por tudo o que lhe cabe.

---

<sup>18</sup>Convênio ICM 66/88. Disponível em : <[https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/1988/CV066\\_88](https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/1988/CV066_88)>. Acesso em 05 de agosto de 2021.

Devido a este espaço ocupado na construção da CF/88, a definição de princípios é relevante, entretanto a distinção entre princípios e regras é um tema polêmico com critérios variados para diferenciá-los. Ronald Dworkin e Robert Alexy têm contribuições relevantes nesta divisão.

Para Dworkin, a diferença estrutural entre os dois se dá por critérios classificatórios como “tudo ou nada”. Se existir a hipótese da regra, ela será válida e deverá ser aplicada. Segundo o autor, “[...] as regras são aplicáveis à maneira de tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ele fornece deve ser aceita, ou não é válida [...]”<sup>19</sup> ainda, caso haja colisão entre as regras, uma deverá ser considerada inválida.

Já os princípios têm uma aplicação conforme possibilidades normativas. Eles fundamentam a decisão e devem ser julgados em comparação a outros princípios. Para Dworkin, os princípios têm uma importância e um peso que as regras não possuem.

[...]Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão de peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que a outra frequentemente será objeto de controvérsia. Não obstante, essa dimensão é uma parte integrante do conceito de um princípio, de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem e o quão importante ele é<sup>20</sup>.

Uma sociedade, para o autor, compreende pessoas que consideram a prática governada por princípios em comum.

Já Robert Alexy apresenta outro ponto para a distinção, com os princípios sendo normas que ordenam na maior medida possível dentre as possibilidades legais. Devem ser utilizados na otimização e satisfação em diferentes graus de uma questão jurídica. No que diz respeito à colisão, o autor apresenta uma resposta racional:

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido –, um dos princípios terá

---

<sup>19</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.39

<sup>20</sup> Op. cit., p.42-43

que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. **Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com maior peso têm precedência**<sup>21</sup> [...] (grifo próprio)

Essa definição é de muito valor, pois a teoria de Alexy cumpre a encontrar respostas de cunho racional, fundamentadas a partir da situação e da aplicação do direito, principalmente no cerne dos Direitos Fundamentais<sup>22</sup>.

No Brasil, Miguel Reale conceitua os princípios como sendo *“verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade*<sup>23</sup>”.

Celso Antônio Bandeira de Mello também apresenta a sua definição e a relevância destes têm para o ordenamento jurídico como um todo.

Princípio - já averbamos alhures - é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalização do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. **É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo** [...]<sup>24</sup>.

Já sobre a não-observância dos princípios, o autor ainda adverte:

**Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou de inconstitucionalidade**, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que os sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada<sup>25</sup>. (grifou próprio)

---

<sup>21</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p.93-94.

<sup>22</sup> AMORIM, Letícia Balsamão. **A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy**. Revista de Informação Legislativa.a. 42 n. 165 jan./mar. Brasília: 2005.

<sup>23</sup> REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 23ª ed. Editora Saraiva, São Paulo, 1998.

<sup>24</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de, **Curso de Direito Administrativo**. 12ª ed. – São Paulo : Malheiros, 2000, p. 747

<sup>25</sup> Op.cit., p. 748.

A relevância dos princípios no ordenamento jurídico brasileiro se dá devido ao papel que estes ocupam. No Direito Tributário, eles são muito importantes e a consagração pela Constituição Federal faz com que exista um limite no poder de tributar, conferindo segurança jurídica e garantindo maior transparência na arrecadação tributária. Além de auxiliar em lacunas legislativas, estes evitam que sejam criados novos tributos em desconformidade com a Constituição.

Sendo assim, quando são violados ou aplicados incorretamente, os danos podem ser catastróficos, ainda mais tratando-se do direito tributário, pois quem acaba tendo que suportar a imprudência é o contribuinte. Princípios são pontes construídas para ligar a conduta do indivíduo e as normas previstas.

## 2.1.. Princípios de Direito Tributário

Os princípios de direito tributário presentes na Constituição Federal de 1988 são: (i) Princípio da capacidade contributiva, (ii) Princípio da legalidade ou da reserva legal, (iii) Princípio da anterioridade, (iv) Princípio da irretroatividade, (v) Princípio da anualidade, (vi) Princípio da igualdade, (vii) Princípio da Uniformidade Geográfica ou Uniformidade Tributária, (viii) Princípio da vedação de confisco, (ix) Princípio da uniformidade da tributação, (x) Princípio da Liberdade de Tráfego, (xi) Princípio da Transparência dos Impostos e (xii) Princípio da não-cumulatividade de IPI e ICMS.

O ICMS possui dois princípios específicos, sendo estes o princípio da não cumulatividade e o princípio da seletividade, objeto deste trabalho.

O princípio da não-cumulatividade encontra-se no art. 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal.

**Art. 153.** Compete à União instituir impostos sobre:

**IV** - produtos industrializados;

(...)

**§ 3º** O imposto previsto no inciso IV:

(...)

**II** - será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 05 de agosto de 2021.

O princípio visa evitar o efeito cascata. Cada etapa na cadeia de industrialização ou comercialização de determinado produto somente obriga o contribuinte a pagar tributo sobre o valor que a este foi agregado.

Especificamente para o ICMS, o Art. 155, §2º, I da Constituição Federal prevê que este “*será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal*”<sup>27</sup>. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça:

O regime jurídico da não cumulatividade pressupõe tributação plurifásica, ou seja, aquela em que o mesmo tributo recai sobre cada etapa do ciclo econômico. Busca-se evitar a incidência em cascata, de modo a que a base de cálculo do tributo, em cada operação, não contemple os tributos pagos em etapas anteriores<sup>28</sup>.

Determina este princípio que tais impostos não podem ter caráter cumulativo, ocorrendo as devidas compensações dos valores já tributados nas operações anteriores.

Já o princípio da seletividade, enfoque do presente trabalho, é primordial para verificar se os Estados estão se atentando aos princípios tributários e constitucionais no momento do estabelecimento de alíquotas diferentes para serviços e bens.

---

<sup>27</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 05 de agosto de 2021.

<sup>28</sup> BRASIL. STJ. AGRAVO REGIMENTAL. Processo nº 536934 CE. Rel. Min. Herman Benjamin. SEGUNDA TURMA. Julgamento: 16/10/2014

### 3. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE

Previsto no rol dos princípios tributários, o princípio da seletividade tem de ser aplicado de forma coerente, para satisfazer as finalidades e auxiliar o contribuinte. O legislador se vale de poder elevar ou diminuir a carga tributária utilizando a alíquota, baseado no critério da essencialidade dos bens ou serviços.

Ricardo Lobo Torres, ao tratar da seletividade, a relaciona com o princípio corolário do direito tributário, o da capacidade contributiva.

A seletividade se subordina ao princípio maior da capacidade contributiva e significa que o tributo deve incidir progressivamente na razão inversa da essencialidade dos produtos: quanto menor a essencialidade do produto, tanto maior deverá ser a alíquota e vice-versa<sup>29</sup>

Vê-se que o princípio visa respeitar a capacidade contributiva ao estabelecer menores alíquotas em produtos essenciais. Essa medida possibilita o acesso à maior parte de população de produtos indispensáveis e tributa os supérfluos com uma alíquota maior, buscando a justa distribuição dos tributos.

A Constituição Federal de 1967, precedente da atual, já apreciava em seu texto o princípio da seletividade em relação ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI:

**Art. 21.** Compete à União instituir impôsto sôbre:

[...]

V – produtos industrializados, também observado o disposto no final do item I;

[...]

3º O imposto sobre produtos industrializados será seletivo em função da essencialidade dos produtos, e não cumulativo, abatendo-se, em cada operação, o montante cobrado nas anteriores<sup>30</sup>.

Entretanto, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS não era agraciado na Constituição Federal com tal princípio, como se vê:

**Art. 23.** Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sôbre:

[...]

---

<sup>29</sup> TORRES, Ricardo Lobo Torres. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário**, vol. I – os tributos na Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 178

<sup>30</sup>BRASIL. PLANALTO. **Constituição da República Federativa do Brasil 1967**. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/92036/constituicao-da-republica-federativa-do-brasil-1967#art-23>>. Acesso em 17 de agosto de 2021.



II – operações relativas à circulação de mercadorias, realizadas por produtores, industriais e comerciantes, impostos que não serão cumulativos e dos quais se abaterá nos termos do disposto em lei complementar, o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

[...]

5º A alíquota do imposto à que se refere o item II será uniforme para todas as mercadorias nas operações internas e interestaduais; o Senado Federal, mediante resolução tomada por iniciativa do Presidente da República, fixará as alíquotas máximas para as operações internas, as interestaduais e as de exportação<sup>31</sup>.

A utilização da expressão “uniforme” no artigo acima mostra que não havia critérios para a diferenciação das mercadorias, sendo estas tributadas igualmente.

Sobre alíquota, Neves<sup>32</sup> pontua que “*em direito tributário, a palavra alíquota é usada para designar o percentual que se aplica sobre a base de cálculo para determinar o valor do tributo*”. Quando se fala em seletividade, Casalino discorre que “*alíquotas seletivas são as estabelecidas de acordo com algum critério específico relacionado ao objeto do tributo*<sup>33</sup>”, sendo assim as mercadorias supérfluas e suas alíquotas são diferentes quando adotadas para produtos e serviços de alta demanda popular. Sendo assim, criou-se divisões dos produtos em três categorias em função da essencialidade: (i) necessárias à sobrevivência (alíquotas), (ii) úteis, mas não necessários (alíquotas moderadas); e (iii) produtos de luxo (alíquotas maiores).<sup>34</sup>

O princípio da seletividade se aplica em tributos que incidem em consumo, encontrando amparo atualmente no artigo 153, § 3, no caso do IPI, e 155, § 2º, III no caso do ICMS.

**Art. 153.** Compete à União instituir impostos sobre:

[...]

**IV** - produtos industrializados;

[...]

**§ 3º** O imposto previsto no inciso IV:

[...]

**I** - será seletivo, em função da essencialidade do produto<sup>35</sup>;

---

<sup>31</sup> Ibidem

<sup>32</sup> NEVES, Henrique Rocha Pereira das. **Aplicação do Princípio da Seletividade nas Alíquotas de ICMS Incidentes Sobre a Energia Elétrica e a Prestação de Serviço de Comunicação**. 2010. Artigo científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação. p. 6 Disponível em [http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2010/trabalhos\\_12010/henriqueneves.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/henriqueneves.pdf). Acesso em 15 de agosto de 2021.

<sup>33</sup> CASALINO, Vinícius. **Teoria Geral e Direito Constitucional Tributário; Curso de direito tributário e processo tributário**, volume I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.122

<sup>34</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.75

<sup>35</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 05 de agosto de 2021.

\* \* \*

**Art. 155.** Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

[...]

**II** – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

[...]

**2º** O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

[...]

**III** – poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços<sup>36</sup>.

Com a Constituição de 1988, o princípio da seletividade e sua aplicação inovaram, pois mesmo a redação não sendo igual à do IPI, o texto do ICMS foi alterado e passou a ser também um imposto seletivo.

Melo diferencia a seletividade do ICMS e do IPI, pontuando que esta “*constitui princípio constitucional a ser rigorosamente obedecido no âmbito do IPI, e de modo permitido, no caso do ICMS*”<sup>37</sup>. Sendo assim, a diferença da seletividade prevista no ICMS e o IPI está nos critérios que são considerados para sua aplicação: enquanto no IPI a seletividade considera a população, no ICMS o que conta é o processo industrial, para o autor.

Com o ICMS e a aplicação da seletividade, existem problemas a serem destacados. O primeiro problema se dá pela expressão do art. 155 da CF/88, prevendo o princípio de maneira distinta ao IPI, ao utilizar as palavras “será” e “poderá”, que designam comandos diferentes. Com esse léxico, a aplicação do princípio acaba sendo interpretada como somente uma facultatividade, mesmo que uma interpretação da Constituição por uma perspectiva de proteção dos direitos fundamentais destaque que “poderá” deverá ter a conotação de “deverá”, conforme pontua Baleeiro<sup>38</sup>.

O outro problema seria a falta de critérios para a aplicação. Para Melo, a essencialidade estaria apenas na distinção de cargas tributárias em detrimento de diferentes produtos, serviços ou mercadorias, fazendo jus a ideia de justiça distributiva. O autor ainda elucida que “*a seletividade deveria excluir a incidência do ICMS relativamente aos gêneros de primeira*

---

<sup>36</sup> *Ibidem*

<sup>37</sup> MELO, José Eduardo Soares de. **ICMS: Teoria e Prática**. 12.ed.São Paulo: Dialética, 2012, p.358

<sup>38</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. Atualização: Misabel Derzi. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 715

*necessidade (mercadorias componentes da cesta básica compreendendo alimentos, produtos de higiene, material escolar)<sup>39</sup>”.*

Paulsen, seguindo o mesmo raciocínio, argumentou que ser seletivo é possuir alíquotas diferenciadas pautadas no grau de essencialidade do produto. Caso não seja observado tal critério, a cobrança é inconstitucional. Desse modo, este deveria incidir distintamente sobre produtos e serviços, diferenciando-os entre essenciais e supérfluos<sup>40</sup>.

A doutrina não é pacífica nem quanto à aplicação deste princípio, nem sobre sua obrigatoriedade. Para Melo, mesmo a facultatividade sendo impulsionador no tocante ao ICMS seletivo, “*o mero critério de conveniência e oportunidade, porque se impõe obediência a inúmeros postulados constitucionais*<sup>41</sup>”. Já Costa, o ICMS poderá ser seletivo, porém ao adotar critérios para a seletividade, estes deverão ser obedecidos. Desse modo, apesar da seletividade ser facultativa, os critérios de aplicação seriam obrigatórios<sup>42</sup>.

Outra divergência surge com relação à capacidade contributiva. Para Torres, o princípio da seletividade é um subprincípio da capacidade contributiva<sup>43</sup>. Conseqüentemente, devido à esta conexão, conforme já pontuado, a seletividade deveria ser obrigatória tanto para o IPI quanto para o ICMS, pois apesar do princípio na Constituição dar a entender uma faculdade do legislador, o princípio da capacidade contributiva é de aplicação compulsória a todos os tributos.

Ademais, tal princípio, previsto no art. 145, § 1º, da Constituição, visa uma “*sociedade livre, justa e solidária, buscando erradicar a pobreza e a marginalização ao reduzir as desigualdades sociais e regionais*”, com o legislador estadual não devendo fomentar ainda mais as desigualdades existentes<sup>44</sup>. Para Paulsen, este princípio orienta toda a tributação e inspira o

---

<sup>39</sup> MELO, op. cit., p.362

<sup>40</sup> PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado; ESMAFE, 2011.p.309.

<sup>41</sup> MELO, op. cit., p.360

<sup>42</sup> COSTA, Eliud José Pinto da. **ICMS Mercantil**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p.94

<sup>43</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.94.

<sup>44</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p.370

legislador das normas tributárias, principalmente por observar a condição financeira dos contribuintes e ter um caráter extrafiscal.<sup>45</sup>

Esse tratamento tributário diferenciado é importante para não exigir que pessoas de diferentes classes sociais contribuam de maneira similar, mas de acordo com a condição de contribuir. Os detentores de maiores riquezas contribuiriam com quantias maiores em detrimento dos menores favorecidos.

A capacidade contributiva se relaciona com a isonomia, pois os dois se encontram como alicerces do Estado Democrático de Direito. Sendo assim, para analisar a seletividade, é necessário vincular também os atos da isonomia e a dignidade da pessoa humana. Esta é baseada na evolução histórica do imposto, o qual antes não tinha uma visão social. Ao não se pautar em nenhum critério discriminatório, como raça, sexo ou gênero, o princípio da isonomia é observado<sup>46</sup>.

Sintetizando, quando o princípio da seletividade é posto ao lado da capacidade contributiva, presume-se que produtos essenciais são consumidos por uma parte muito grande da população, independentemente de classe social, já que são necessários para subsistência e sobrevivência. Logo, no consumo destes bens, reduz-se a capacidade contributiva.

Ademais, além da alíquota, convênios interestaduais podem fazer com que o princípio seja levado em consideração ao adotar “*reduções de bases de cálculo, isenções e outros instrumentos permitidos pela Constituição Federal*”<sup>47</sup>

Já no Superior Tribunal de Justiça, a segunda turma tratou sobre o Princípio da Seletividade algumas vezes, deixando atributos necessários para sua aplicação na prática. O Ministro Herman Benjamin, ao julgar o Recurso em Mandado de Segurança (RMS) tratou do Princípio da Seletividade e a forma de ofensa deste. Para o Ministro, “*(...) Não há como aferir ofensa ao Princípio da Seletividade sem ampla e criteriosa análise das demais incidências e alíquotas previstas na legislação estadual*”<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário: Completo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p.99

<sup>46</sup> MELO, op.cit., p. 360

<sup>47</sup> COSTA, op. cit., p.96

<sup>48</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA . **Recurso em Mandado de Segurança. 28.227/GO**, Rel. Min. Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA. Julgamento em: 24/3/2009. Publicação: 20/4/2009

O Ministro Mauro Campbell Marques, ao decidir sobre assunto no RMS 32.425/ES, pontuou:

A verificação da seletividade, conforme a essencialidade do bem, depende de ampla e criteriosa análise das alíquotas do ICMS incidentes sobre as outras espécies de mercadorias, sendo que tal verificação depende, necessariamente, de dilação probatória, o que é incompatível com a via do mandamus<sup>49</sup>

Ou seja, para que seja considerada ofensa ao princípio da seletividade, é necessária produção de prova que demonstre<sup>50</sup>.

O Supremo Tribunal Federal também possui decisões sobre o princípio da seletividade em diversos processos. O Ministro Joaquim Barbosa, ao decidir sobre a seletividade dos serviços de saúde em Recurso Extraordinário, esclareceu que seletividade não significa o mesmo que imunidade e que se vincula com outros princípios tributários.

(...) não há violação do dever fundamental de prestação de serviços de saúde. O princípio da seletividade impõe que o Poder Público gradue a carga tributária conforme a essencialidade da operação ou do produto. Isto não significa haver imunidade, ainda que as operações ou os bens sejam essenciais ao ser humano. Em especial há que ser considerado o princípio da capacidade contributiva, da concorrência e da livre iniciativa, considerado o postulado da solidariedade no custeio das atividades estatais<sup>51</sup>.

O ministro Marco Aurélio Bellize trata do assunto falando que a seletividade se dá pela possibilidade de haver alíquotas diferentes considerados não só os insumos, mas os diferentes produtos.

Consoante dispõe o inciso I do § 3º do art. 153 da Carta Federal, o IPI é seletivo. Vale dizer sobre a possibilidade de haver alíquotas diferentes considerados não só os diversos insumos como também a variedade de produtos. Eis a essência do caráter seletivo. Ora, uma vez adquirido o insumo mediante incidência do tributo com certa alíquota, o creditamento faz-se ante o que realmente recolhido. A saída final do produto gera novo cálculo e, então, como já ocorreu o creditamento quanto ao que recolhido na aquisição do insumo, a incidência da alíquota dá-se sobre o preço, o valor total. Não se comunicam as operações a serem realizadas, deixando-se de individualizar insumos e produtos. Se não fosse assim, o pandemônio escritural se instalaria. É que o sistema consagrador do princípio da não cumulatividade, presente quer o IPI, quer o ICMS, implica crédito e débito em conta única. O raciocínio

<sup>49</sup> BRASIL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso em Mandado de Segurança 32.425/ES**, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Publicação: 4.3.2011

<sup>50</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo Interno no Recurso Especial 1.825.740**, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, PRIMEIRA TURMA. Julgamento: 17/12/2019. Publicação: 19/12/2019.

<sup>51</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 429.306**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. SEGUNDA TURMA. Julgamento: 01/02/2011. DJE: 16/03/2011

desenvolvido no tocante ao que se denomina crédito do IPI presumido, já condenado sob o ângulo da alíquota zero ou da não tributação - e, por coerência, também deve sê-lo da isenção -, considerada a entrada de insumo, resulta em subversão do sistema nacional de cobrança do tributo, partindo-se para a adoção do critério referente ao valor agregado. Potencializa-se, além do que estabelecido em lei, a seletividade. Esta acabaria gerando vantagem, à margem da previsão, para o contribuinte. Mais do que isso, deságua em duplicidade de vantagem. O contribuinte passaria a contar com o crédito inicial, presente a entrada do insumo tributado, e, posteriormente, haveria a apuração do que agregado para estipular-se valor que não seria o do produto final. Pois bem, o raciocínio, além de revelar desprezo pelo sistema pátrio de cobrança do tributo, discrepa das balizas próprias à preservação do princípio da não cumulatividade. Estas direcionam sempre, quanto ao produto final, à aplicação da alíquota levando-se em conta o valor respectivo, porquanto já escriturado o crédito decorrente da satisfação do tributo no tocante ao insumo. Em última análise, ante o critério seletivo, com tributo final menor, passar-se-ia a ter jus à diferença considerado o que recolhido a maior anteriormente e já objeto do creditamento<sup>52</sup>.

Vê-se que a seletividade é responsável pelo caráter extrafiscal do ICMS, pois faz com que determinados comportamentos sejam inibidos ou fomentados, sem objetivos arrecadatários e sim, sociais e políticos, conforme a Constituição Federal.

---

<sup>52</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 566.819**. Relator: Min. Marco Aurélio. PLENÁRIO. Julgamento: 29/09/2010, DJE:10/02/2011.

#### 4. O QUE É ESSENCIAL QUER DIZER?

Para a Carta Magna brasileira, o critério de aplicação do Princípio da Seletividade se dá em função da essencialidade do bem ou serviço, conforme supracitado. Logo, o legislador deve verificar a importância social de tal produto ou serviço na fixação da alíquota tributária adequada. Todavia, apesar de prever o Princípio da Seletividade pautado na essencialidade, a Constituição de 1988 não definiu o que é essencial, já que este varia conforme tempo e espaço. Desse modo, cabe ao Judiciário o controle da aplicação da seletividade conforme a essencialidade quando não há aplicação desta regra<sup>53</sup>.

O Dicionário Aurélio conceitua a palavra “essencialidade” como “qualidade do que é essencial”, e segundo a mesma fonte, “essencial” é a condição principal e indispensável. Na seara de bem essencial, Rosane Beatriz J. Danilevicz<sup>54</sup> define que este não é só um bem que atende as necessidades biológicas básicas, mas também o exigível para assegurar a adequada integração social do cidadão, com mínimo à dignidade humana.

Sobre produtos essenciais, Coelho pontua que:

**“no ICMS, a seletividade não poderá ser muito ampla. Espera-se que duas alíquotas sejam suficientes.** Uma para as mercadorias supérfluas e suntuárias, outra para o grosso das mercadorias de grande consumo popular, como se costuma dizer. Todavia, o conceito de mercadoria supérflua não fica ao alvedrio exclusivo do legislador. Adotada que seja a seletividade, tem o contribuinte o direito de provocar o Judiciário para que se declare, à luz de critérios técnicos e dos aspectos sociais da Nação, se esta ou aquela mercadoria é supérflua. **Assim, um automóvel em si não é um bem supérfluo, embora um Mercedes possa sê-lo. Do mesmo modo, feijão é gênero de primeira necessidade e caviar é supérfluo.**”<sup>55</sup>. (grifo próprio)

Desse modo, existem produtos e serviços que são mais ou menos essenciais para a sociedade. Entretanto, bem ou serviço essencial não devem ser só aqueles indispensáveis biologicamente, mas os que proporcionam uma vida digna ao cidadão, em consonância com o principal basilar da essencialidade: o princípio constitucional da dignidade humana.

<sup>53</sup> CARRAZZA, Roque Antônio. **ICMS**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 463.

<sup>54</sup> DANILEVICZ, Rosane Beatriz J. **O princípio da essencialidade na tributação. Direito tributário em questão**. Revista da FESDT/Fundação Escola Superior de Direito Tributário n. 3. Porto Alegre: FESDT, 2009, 229-245

<sup>55</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 322, grifo próprio.

**Art. 1º.** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

**III** - a dignidade da pessoa humana<sup>56</sup>.

Sobre este princípio constitucional supremo, manifesta Ana Paula Barcellos:

As pessoas devem ter condições dignas de existência, aí se incluindo a liberdade de desenvolverem-se como indivíduos, a possibilidade de participarem das deliberações coletivas, bem como condições materiais que as livre da indignidade, aspecto que mais diretamente interessa a este estudo; não apenas porque isso é desejável, mas porque a Constituição, centro do sistema jurídico, norma fundamental e superior, assim determina. Ao juridicizar, através de princípios, valores fundamentais e ações políticas que entende decorrerem de forma direta e imediata de tais valores, a Constituição coloca a serviço o instrumental jurídico do direito constitucional, retirando-os do debate meramente político<sup>57</sup>.

Corroborando com o entendimento, Aliomar Baleeiro pontua que a essencialidade:

Refere-se à adequação do produto à vida do maior número de habitantes do país. As mercadorias essenciais à existência civilizada deles devem ser tratadas mais suavemente ao passo que as maiores alíquotas devem ser reservadas aos produtos de consumo restrito, isto é, o supérfluo das classes de maior poder aquisitivo. Geralmente são os artigos mais raros e, por isso, mais caros<sup>58</sup>.

Como a dignidade humana é inerente aos seres humanos, além de um fundamento para o Estado Democrático de Direito e sua manutenção, ela se apresenta como referencial para a interpretação das leis.

Nesse sentido, é possível ver que a incidência tributária, utilizando a alíquota menor em produtos de mais necessidade para a população, está se valendo do princípio da dignidade humana, além da seletividade. Essencialidade e mínimo existencial estão interligados dessa forma, pois o que é essencial garante o mínimo existencial.

O mínimo existencial não se relaciona somente as necessidades fisiológicas humanas, pois seu conceito é muito mais abrangente do que somente a sobrevivência. Engloba também o acesso à cultura, à educação e ao lazer, sempre relacionado com a dignidade humana. Ensina Torres que o mínimo existencial não é um princípio jurídico, mas sim o conteúdo fundamental

---

<sup>56</sup> BRASIL. PLANALTO. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Op. cit.

<sup>57</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 26-27

<sup>58</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p.90



dos direitos humanos<sup>59</sup>. Vê-se então que o mínimo necessário à existencial é fundamental tanto para a sociedade quanto para a promoção dos direitos humanos, sendo um conjunto de fatores materiais indispensáveis e essenciais para uma jornada digna. O autor ainda registra que:

**O direito ao mínimo existencial, em síntese, é o núcleo essencial dos direitos fundamentais ancorados nos princípios da dignidade da pessoa humana e do Estado Democrático de Direito e na busca pela felicidade. Após a reserva do mínimo existencial, que garante a igualdade de chances, é que se iniciam a ação da cidadania reivindicatória e o exercício da democracia deliberativa, aptos a assegurar os direitos sociais prestacionais em sua extensão máxima, sob a concessão do legislador e sem o controle contramajoritário do judiciário<sup>60</sup>. (grifo próprio)**

O Estado Democrático de Direito no Brasil, englobando a perspectiva de um Estado social, elucida na Constituição que:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um **Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bemestar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social** e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL<sup>61</sup>

Conclui-se que o princípio da seletividade é a demarcação pelo legislador sobre a forma de tributar cada um dos bens e serviços, observando a essencialidade de cada um, considerando a dignidade humana e o mínimo existencial.

Sendo assim, entendendo-se que o único critério constitucional estabelecido para a graduação da alíquota e, conseqüentemente, a aplicação do princípio da seletividade, é a essencialidade, será observado como esta se dá frente aos serviços de energia elétrica.

#### 4.1.. A essencialidade da Energia Elétrica

Atualmente, não é possível imaginar uma vida digna sem geladeira, iluminação nas casas, ferro de passar roupa e chuveiro elétrico. Não são artigos de luxo, mas é um conforto que pressupõem uma vida digna na existência diária.

---

<sup>59</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar 2009.p. 83.

<sup>60</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.35

<sup>61</sup> BRASIL. PLANALTO.**Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Op. Cit.

A energia elétrica é uma das formas de energia mais utilizadas no mundo, e para os mais diversos fins, está presente no dia a dia das pessoas, não podendo haver questionamentos sobre a essencialidade desta.

Legislativamente, no que diz respeito a energia como um bem essencial, a Lei 7.883/1989, ao dispor sobre o direito de greve, define quais são as atividades essenciais no Artigo 10:

**Art. 10** São considerados serviços ou atividades essenciais:

**I** – Tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis<sup>62</sup>

Mais recentemente, devido ao Estado de calamidade pública decretado devido à pandemia do COVID-19, o Estado do Rio de Janeiro, na Lei nº 8.796/2000, tratou sobre a ininterrupção de serviços essenciais em virtude da inadimplência de usuários. Ao conceituar os serviços essenciais, constava-se água, gás, esgoto e energia elétrica.

**Art. 1, § 1º** - Entende-se como serviços essenciais para efeito do disposto no caput deste artigo, o fornecimento de água e tratamento de esgoto, gás e energia elétrica<sup>63</sup>.

Vê-se que a energia elétrica é uma forma de preservar tanto o princípio da dignidade humana quanto o mínimo existencial, que são distintos, conforme leciona Torres:

O mínimo existencial não se confunde com os direitos sociais e econômicos que estão atrelados à ideia de promoção de justiça social cuja eficácia depende inteiramente do legislador e das contingências econômicas do país. Os direitos sociais estão situados na esfera do status positivus socialis do indivíduo, configurando o máximo em prestações de bem estar que se pode exigir do Estado, determinadas por escolhas políticas e limitadas pelas possibilidades financeiras. **Ao contrário, o mínimo existencial é condição de liberdade, configura proteção do indivíduo contra ingerência indevida do legislador em ações e bens que possibilitem a sobrevivência digna (status negativus), bem como consiste no direito a prestações estatais básicas para o alcance dessa sobrevivência digna (status positivus libertatis)**<sup>64</sup> (grifo próprio)

<sup>62</sup> BRASIL. LEI Nº 7.783, DE 28 DE JUNHO DE 1989. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17783.HTM](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17783.HTM)>. Acesso em 15 de agosto de 2021.

<sup>63</sup> BRASIL. **Lei Estadual nº 8.769, de 23 de março de 2020**. Disponível em: <[legisweb.com.br/legislacao/?id=391904](http://legisweb.com.br/legislacao/?id=391904)>. Acesso em 02 de setembro de 2021.

<sup>64</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n.177, jul/set.1989, p. 30.

Pontua-se que, ao interpretar de maneira aberta o mínimo existencial, é possível verificar o impacto da energia elétrica não só na dignidade humana, conforme supracitado, mas em diversos outros direitos fundamentais. O direito à vida, à educação, moradia digna e saúde, por exemplo, sofrem impactos diretos do acesso à energia elétrica, de acordo com Rosa.<sup>65</sup>

Essa utilização da energia elétrica para diversos fins faz com que, caso esta venha a faltar, diversos setores venham a ser prejudicados. Machado Segunda pontua que “*sem energia, não há vendas, prestação de serviços ou produção. Não se vive, apenas se sobrevive mal*”<sup>66</sup>. Brasileiro corrobora:

[...] será que podemos comparar a essencialidade da energia elétrica e dos serviços de comunicação com a do uísque, da cerveja ou até mesmo do cigarro? Parece ficar evidente que não, não há como justificar a equiparação do grau de essencialidade dessas mercadorias e serviços<sup>67</sup>.

Assim, observa-se que é um bem nada supérfluo, não se comparando ao fumo ou a bebida, por exemplo. Conforme visto, a tributação das mercadorias e serviços se realizam com alíquotas baseadas na essencialidade, porém é equiparada à serviços menos essenciais e supérfluos. Para Machado Segundo, esta deveria ser tributada “*no máximo pela mesma alíquota das demais mercadorias e serviços, que na maioria dos Estados é de 17%*”. Nunca por alíquotas de 25% ou 30%<sup>68</sup>.

Ainda, este justifica a comodidade da arrecadação como motivo para elevação da alíquota de serviços essenciais. Para o autor, a norma constitucional tem sido violada pelos Estados os quais preferem elevar as alíquotas desconsiderando a essencialidade dos produtos ou serviços, tendo em vista “*simplesmente a comodidade da arrecadação, como acontece com os combustíveis, energia elétrica e os serviços de comunicação*”<sup>69</sup>.

---

<sup>65</sup> ROSA, Taís Hemann da. **O acesso à energia elétrica como manifestação do direito ao mínimo existencial: uma análise com ênfase na dimensão defensiva do direito de acesso à energia elétrica**. Orientador: Ingo Wolfgang Sarlet. Dissertação de Mestrado da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: BR-RS, 2016, 167f.

<sup>66</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **A tributação da energia elétrica e a seletividade do ICMS**. Revista Dialética de Direito Tributário, nº62, Dialética. São Paulo: 2000, p. 74

<sup>67</sup> BRASILEIRO, Georgina de Paula. **O Princípio da Seletividade e o ICMS Incidente Sobre Energia Elétrica**. Revista Tributária e de Finanças Públicas. São Paulo, Ano 12, n. 57, p. 122- 137, jul. 2004, p.131

<sup>68</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo Brito. **Curso de Direito Tributário**. Op.Cit.P. 70-77

<sup>69</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo Brito. **Curso de Direito Tributário...** Op. Cit. P. 384-385

Concluindo, é evidente que a energia elétrica e seu acesso promovem o mínimo existencial, à dignidade humana e diversos outros princípios fundamentais elencados na Constituição. Seguindo esta linha, não é um bem supérfluo e sua alíquota deveria ser condizente com o seu uso, respeitando a seletividade, capacidade contributiva e isonomia.

## 5. DECISÕES JUDICIAIS ESTADUAIS E JUSTIFICATIVAS

Não existe, no cenário atual, unanimidade de interpretação quanto à questão discutida, nem súmula vinculante ou mesmo decisões judiciais em um único sentido. Isso se dá pelo fato de os estados não possuírem vinculação obrigatória a algo, além da Constituição Federal, o que permite que cada um dos vinte e seis estados interpretem a essencialidade da energia elétrica ao seu bel-prazer. Sendo assim, decisões em ambos os sentidos existirão e com justificativas distintas.

Mesmo com a Repercussão Geral reconhecida pelo STF no RE n. 714139 RG (tema n. 745 - Alcance do art. 155, § 2º, III, da Constituição Federal, que prevê a aplicação do princípio da seletividade ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS), não houve suspensão nacional dos processos. Apesar do pedido ter sido formulada pelo Estado do Rio de Janeiro nos termos do art. 1.035, §5º, do CPC, foi indeferida pelo Ministro Marco Aurélio, em decisão monocrática de 17 de agosto de 2016.

### 5.1.. Norte

Importante ressaltar que não foram encontradas decisões no estado do Amapá sobre o assunto.

#### 5.1.1. Acre

O Estado do Acre tratou da seletividade na Lei Complementar Estadual nº55/97, tributando-a com alíquotas menores e fracionadas.

A legislação acreana graduou a alíquota do ICMS, levando em consideração a qualidade do contribuinte e quantidade do seu consumo. Estabelece, inclusive, isenção a determinados contribuintes, cujo consumo mensal seja de até 100 kWh, além de estar em observância ao princípio da capacidade contributiva<sup>70</sup>. A alíquota fica entre a isenção e a porcentagem de 25%.

---

<sup>70</sup> **Lei Complementar Estadual nº 55 de 09/07/1997**

**Art. 18.** As alíquotas do imposto, seletivas em função da essencialidade das mercadorias e serviços são:  
8. energia elétrica.

V - as operações e prestações internas de distribuição de energia elétrica obedecerão ao seguinte:

a) consumo mensal de até 100 Kwh, isento  
b) mais de 50 Kwh até 100 Kwh, doze por cento.  
c) mais de 100 kwh até 140 kwh, dezesseis por cento

Sobre a questão da seletividade, decidida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Acre (TJ-AC), foi declarada constitucionalidade em sede de apelação, conforme abaixo:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRELIMINAR: SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ JULGAMENTO DO TEMA 745 PELA SUPREMA CORTE. TESE AFASTADA. ICMS. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. POLÍTICA FISCAL DO ESTADO DO ACRE. PREVISÃO DE ALÍQUOTAS SUPERIORES. CONSUMO. PRINCÍPIOS DA SELETIVIDADE E DA ESSENCIALIDADE. VIOLAÇÃO. FALTA. ART. 155, § 2º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO LEGISLADOR ESTADUAL E DISTRITAL QUANTO À NATUREZA SELETIVA DO IMPOSTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Afastada a preliminar de suspensão do curso deste processo até julgamento do Tema 745 da Suprema Corte, conforme excerto da decisão unipessoal do Senhor Ministro João Otávio de Noronha, do Superior Tribunal de Justiça, no Agravo em REsp n.º 1.553.196/DF: "1. Não subsiste a tese de necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento final do Recurso Extraordinário n.º 714139 RG, admitido em repercussão geral, tema 745, em função da ausência de determinação expressa do Supremo Tribunal Federal quanto à necessidade de suspensão do processamento dos feitos pendentes de julgamento com idêntica temática."

2. **A Lei Estadual n.º 55/97 consagrou a seletividade na tributação da energia elétrica via alíquotas menores – concedendo até isenção para determinado grupo de consumidores – e também prestigiou o princípio constitucional da capacidade contributiva onerando com maior percentual de ICMS sobre a energia elétrica os maiores consumidores, a teor do art. 18, V, "d", da mencionada norma local, inexistindo ofensa alguma a qualquer dispositivo ou princípio constitucional.** Precedente deste Órgão Fracionado Cível: TJAC, Apelação n.º 2007.003681-7, Relator Des. Samoel Evangelista, Câmara Cível, j. 24/09/2009.

4. Fundada a gradação da alíquota de ICMS sobre a energia elétrica na conveniência e oportunidade, vedado qualquer intervenção pelo Poder Judiciário, pena de violação ao princípio da separação dos poderes.

5. Apelo desprovido<sup>71</sup>.

Ademais, como há a observância do princípio da seletividade, de acordo com o r. Juízo, fica vedada a intervenção do Poder Judiciário nestes certames para não violar a separação dos poderes. No mesmo sentido, foram proferidas outras decisões:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA C/C REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INOVAÇÃO RECURSAL. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. IMPOSSIBILIDADE. SELETIVIDADE E ESSENCIALIDADE. FACULDADE CONSTITUCIONAL. COBRANÇA DE ACORDO COM LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL E CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. RE 634.457 AgR / RJ. HIPÓTESE FÁTICA DISTINTA. "DISTINGUISHING".

1. É inviável o conhecimento da apelação com relação a pleito não aduzido no primeiro grau de jurisdição, sob pena de supressão de instância.

d) acima de 140 Kwh, vinte e cinco por cento.

Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=116222>>. Acesso em 16 de agosto de 2021.

<sup>71</sup> BRASIL. TJAC. **Apelação Cível n.º: 0716745-17.2017.8.01.0001**. Relatora: Des. Eva Evangelista. PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 06 de fevereiro de 2021.

2. O princípio da seletividade aplicável ao ICMS, que prevê que os bens e serviços de maior essencialidade possuirão alíquota menor, e vice-versa, a fim de promover justiça fiscal, é de aplicação facultativa ao legislador, cabendo a este definir, por meio de critérios objetivos, fazendo uso da conveniência e oportunidade, as distinções das alíquotas aplicáveis às operações, não podendo o Judiciário interferir nos critérios adotados, em atenção ao Princípio da Separação dos Poderes.

3. **A legislação complementar estadual referente ao ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica observa o princípio da seletividade ao estabelecer isenção e duas alíquotas distintas (16% e 25%), tendo por base a quantidade de consumo.**

4. Inaplicável é o entendimento contido no RE 634.457 AgR / RJ, por ser distinto o caso concreto ao julgado paradigma, o que se caracteriza como verdadeiro "distinguishing".

5. Apelação conhecida em parte e, nessa extensão desprovida<sup>72</sup>

Para o r. Juízo, trata-se de situação peculiar que se afasta da hipótese fática abordada por decisum do Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, mesmo estando dirimida pela quantidade de kWh utilizada no mês, a alíquota máxima é de 25% no Estado, similar à armas e munição, exceto espingardas, chumbo, pólvoras, espoletas e cartucho; joias, perfumes e cosméticos, exceto antiperspirantes, condicionadores e xampus para o cabelo e sabonetes; e automóveis importados<sup>73</sup>.

#### 5.1.2. Amazonas

O Tribunal de Justiça do Amazonas (TJ-AM), ao tratar do assunto, justificou a constitucionalidade da norma, pois o artigo 155, § 2º, III, faculta aos Estados haver alíquotas diferenciadas.

**APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO TRIBUTÁRIA E REPETIÇÃO DE INDÉBITO – ALÍQUOTA DE ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA – LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE ESTABELECE ALÍQUOTA DE 25% – SELETIVIDADE E ESSENCIALIDADE – ART. 155, §2º, III, CRFB/88 – FACULDADE DO ENTE TRIBUTANTE – AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. - O artigo 155, §2º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil faculta aos Estados a instituição de alíquotas diferenciadas de ICMS frente a seletividade de serviços e mercadorias essenciais, não sendo autorizado ao Poder Judiciário imiscuir-se nas políticas tributárias do Poder Executivo, sob pena de afronta ao princípio constitucional de separação dos Poderes. - Precedentes desta Câmara (0643854-14.2017.8.04.0001); - Recurso conhecido e desprovido<sup>74</sup>.**

<sup>72</sup> BRASIL. TJAC. **Apelação Cível nº 0711252-93.2016.8.01.0001**. Relatora: Des. Regina Ferrari. SEGUNDA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 30/07/2020

<sup>73</sup> Art. 18, III, 1, 3 e 4. VER: BRASIL. **Lei Complementar Estadual nº 55, de 09 de junho de 1997**. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=116222>>. Acesso em 16 de agosto de 2021.

<sup>74</sup> BRASIL. TJAM. **Apelação Cível nº 0634778-92.2019.8.04.0001**. Relatora: Dra. Mirza Telma de Oliveira Cunha. TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 20/07/2021

Ademais, para o Juízo, o Poder Judiciário não possui autorização para tratar das Políticas tributárias do Poder Executivo, podendo vir a afrontar o princípio de separação de poderes. O julgamento possui precedentes. Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA DE 25%. ESSENCIALIDADE DA ENERGIA ELÉTRICA. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. DISCRICIONARIEDADE. INVIABILIDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA. PRECEDENTE REPETITIVO DO STJ. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. - Merece ser desprovido o presente apelo, tendo em vista que houve a aplicação correta do art. 285-A do CPC/73 à época, diante da reiteração da matéria em Juízo a quo; - Ademais, o art. 155, § 2º, III da CRFB/88 denota nítida facultada ao Poder Público para aplicar a seletividade ao ICMS; - Apesar disso, o STJ, em precedente repetitivo, possui entendimento pelo não cabimento de discussão a respeito da violação ao princípio da seletividade na alíquota do ICMS incidente sobre os serviços de telecomunicação em sede de mandado de segurança, uma vez que não constitui a via adequada para discutir lei em tese, sendo aplicável por analogia ao caso da energia elétrica; - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO<sup>75</sup>.

\* \* \*

CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ALÍQUOTA DIFERENCIADA E REDUZIDA PARA ENERGIA ELÉTRICA E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. ART. 155, § 2º, III DA CF. AUSÊNCIA DE IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL PARA A REDUÇÃO DA ALÍQUOTA EM FUNÇÃO DA ESSENCIALIDADE DO PRODUTO OU DO SERVIÇO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Da leitura do artigo 155, § 2º, III, da CF, extrai-se que o ICMS, poderá ser seletivo, observada a essencialidade das mercadorias e dos serviços tributados, entretanto esta seletividade é mera faculdade a ser exercida pelo Ente Estatal. 2. No âmbito do Estado do Amazonas, o artigo 12, inciso I, alínea a, do RICMS/AM, estabeleceu a alíquota do ICMS em 25% (vinte e cinco por cento) nas operações de fornecimento de energia elétrica e de telecomunicações, não havendo aparente inconstitucionalidade no referido normativo, porquanto cumpre tão somente ao Poder Executivo fixar as alíquotas do ICMS, estabelecendo os limites e a gradação do tributo. 3. Apelação conhecida e não provida<sup>76</sup>.

A Relatora entende que deve prevalecer, sob a razoabilidade, o limite de atuação do judiciário e o ente estadual podendo estabelecer a alíquota de energia. A mesma pontua que *“(..) entende-se que cabe ao Poder Executivo local fixar as alíquotas de ICMS da forma que melhor representar o interesse público e como lhe foi facultado pela Constituição Federal”*

A alíquota estabelecida para o Estado do Amazonas é de 25% nas operações de fornecimento de energia. O Código Tributário do Estado do Amazonas explicita que as alíquotas serão seletivas em função da essencialidade dos produtos ou serviços. Entretanto,

---

<sup>75</sup> BRASIL. TJAM. **Apelação Cível nº 0637196-42.2015.8.04.0001**. Relator: Ari Jorge Moutinho da Costa. CÂMARAS REUNIDAS. Julgamento: 07/11/2018

<sup>76</sup> BRASIL. TJAM. **Processo nº 03379616720078040001**. Relatora: Maria das Graças Pessoa Figueiredo. CÂMARAS REUNIDAS. Data de Julgamento: 23/05/2018.



assim como no caso do Acre, a distribuição se torna inadequada, pois a energia elétrica está ao lado de artigos como jóias e munições<sup>77</sup>.

### 5.1.3. Pará

No Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJ-PA), em sede de agravo de instrumento, a Segunda Turma de Direito Público julgou constitucional a norma, não impondo o dever do legislador ordinário, somente a faculdade de adotar a seletividade.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO COMUM. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA. ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. LEGAL A ALÍQUOTA DE 25% PREVISTA NA LEI ESTADUAL Nº 6.374/89 NO DECRETO Nº 4.676/01 E NA LEI Nº 5.530/89. RECURSO PROVIDO. DECISÃO RECORRIDA REFORMADA.

1. Arguição de violação do princípio da seletividade, previsto no artigo 155, § 2º, III, da Constituição Federal, não configurado.
2. Norma constitucional que não impõe dever ao legislador ordinário, senão faculta a discricionária adoção da seletividade, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços.
3. É vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, e assim interferir na discricionariedade assegurada pela Constituição ao legislador ordinário, com o juízo de oportunidade e conveniência pertinente à atividade regulatória do Estado<sup>78</sup>.

Doutrinariamente, o legislador se pautou em Hugo de Brito Machado e Roque Antônio Carrazza. Sobre o ensinamento sobre a Constituição não determinar a seletividade do ICMS, somente admitir, o legislador fundamenta com a descrição de Machado:

O Constituinte de 1988 admitiu que tenha o ICMS caráter seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços. Há quem afirme que as alíquotas do ICMS serão seletivas, mas não é bem assim. A Constituição não determina que sejam seletivas. Apenas admite, e com restrições. O estabelecimento de alíquotas seletivas obedece a critério político do legislador estadual, no que concerne às operações internas

---

<sup>77</sup> **Lei Complementar Estadual nº 19, de 29 de dezembro de 1997:**

Art. 12. As alíquotas, seletivas em função da essencialidade dos produtos ou serviços, são as seguintes:

I - nas operações e prestações internas:

a) 25% (vinte e cinco por cento) para automóveis de luxo definidos em Regulamento; iates e outras embarcações ou aeronaves de esporte, recreação e lazer; armas e munições; jóias e outros artigos de joalheria; álcoois carburantes, gasolinas e gás natural em qualquer estado ou fase de industrialização, exceto o GLGN; querosene de aviação e energia elétrica. Disponível em: <<http://online.sefaz.am.gov.br/silt/Normas/Legisla%C3%A7%C3%A3o%20Estadual/Lei%20Complementar%20Estadual/Ano%201997/Arquivo/LCE%20019%2097.htm>>. Acesso em: 20 de agosto de 2021

<sup>78</sup> BRASIL. TJPA. **Agravo de Instrumento nº 0004220-21.2016.8.14.0000**. Relatora: Des. Luiza Nadja Guimarães Nascimento. 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO. Julgamento: 18/03/2019

e na importação do exterior, e do Senado Federal, no que concerne a operações interestaduais<sup>79</sup>

Ainda, utiliza a doutrina de Roque Antonio Carrazza, sobre a norma não impor um dever ao legislador, mesmo pontuando que o autor “*é favorável à tese esboçada pelo agravado*”:

Praticamente a unanimidade da doutrina entende que a norma constitucional em exame não impõe um dever para o legislador ordinário (como o faz a norma equivalente, contida no art. 153, § 3º, I, da CF, que determina seja o IPI seletivo, em função da essencialidade do produto). **Embora esta mesma doutrina deplore o teor do dispositivo em foco, sustenta que ele se limita a fazer uma mera recomendação, que será seguida por boa ou simplesmente ignorada, pelo legislador ordinário** (grifo próprio)

Utiliza também o argumento de que a discricionariedade do legislador deve ser respeitada para o bem da atividade regulatória estadual. Na Lei Estadual, assim como no Amazonas, dispõe explicitamente da alíquota seletiva em função da essencialidade da mercadoria e dos serviços.

Apesar da alíquota da energia elétrica ser de 25%, os bens supérfluos tem alíquota superior de 30%<sup>80</sup>. São considerados supérfluos legalmente no Estado como: (I) Bebidas alcoólicas, (II) Fumos e seus sucedâneos manufaturados, (III) Armas e munições, suas partes e acessórios, (IV) Fogos de artifícios e (V) Joias<sup>81</sup>

#### 5.1.4. Rondônia

O Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (TJ-RO) entende que a redução da alíquota de ICMS dos serviços de energia elétrica de 20% para 12% é mera discricionariedade do Poder Legislativo, em consonância com o Poder Executivo. Ou seja, o princípio da seletividade disposto no art. 155, § 2º, III, da CF/88, refere-se à discricionariedade concedida ao legislador para que no momento da determinação da alíquota de uma determinada mercadoria ou serviço,

<sup>79</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Aspectos Fundamentais do ICMS**, Dialética, 1997, p. 95

<sup>80</sup> **Lei nº 5530, de 13 de janeiro de 1989**

Art. 12. As alíquotas internas são seletivas em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços, na seguinte forma:

I - a alíquota de 30% (trinta por cento):

a) nas operações com mercadorias ou bens considerados supérfluos, conforme definido em lei específica;  
(...)

III - a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento):

a) nas operações com energia elétrica;

Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=146522>>. Acesso em 20 de agosto de 2021.

<sup>81</sup> BRASIL. **Lei nº 5.546 de 22 de junho de 1989**. Disponível em: <<https://www.pge.pa.gov.br/sites/default/files/repositorio/1989/lo5546.pdf>>. Acesso em 20 de agosto de 2021.

fosse estabelecida de acordo com a sua importância, a fim de distinguir aquelas essenciais daquelas supérfluas.

Apelação. Mandado de segurança. Tributário. Redução da alíquota do ICMS sobre os serviços de energia elétrica. Produto essencial. Ofensa ao princípio da seletividade. Inocorrência. Discricionariedade. Inteligência do art. 155, 2º, III e V, da CF/88. Desprovisionamento.

O princípio da seletividade refere-se à discricionariedade concedida ao legislador para que, no momento da determinação da alíquota de uma determinada mercadoria ou serviço, fosse estabelecida de acordo com sua importância, a fim de distinguir as essenciais daquelas supérfluas.

**A redução da alíquota de ICMS dos serviços de energia de 20% (vinte por cento) para 12% (doze por cento) é mera discricionariedade do Poder Legislativo, em consonância com o Poder Executivo, baseando-se verdadeiramente em critérios sócio-políticos-econômicos.**

Os Estados federados, no âmbito da competência tributária que lhes é atribuída pela Carta Magna, tem a liberdade de determinar as alíquotas mínimas e máximas do ICMS, estabelecidos os limites fixados pelo Senado Federal (CF, art. 155, 2º, III e V).

A ingerência do Judiciário na fixação das alíquotas do tributo estadual, atuando como legislador positivo, representaria grave ofensa ao princípio da separação dos poderes, norma fundamental da República Federativa do Brasil<sup>82</sup>. (grifo próprio)

Doutrinariamente, o TJ-RO utiliza das lições de Hugo de Brito para justificar o posicionamento:

(...) dizer-se que um imposto é seletivo é apenas dizer que ele incide de forma diferente sobre os objetos tributados. A razão dessa incidência diferenciada é o que denominamos critério da seletividade (...) O caráter facultativo diz respeito apenas à seletividade, e não ao critério desta, se adotada". E mais, "na verdade o ICMS poderá ser seletivo. Se o for, porém, essa seletividade deverá ocorrer de acordo com a essencialidade das mercadorias e serviços, e não de acordo com critérios outros, principalmente se inteiramente contrários ao preconizado pela Constituição. Em outros termos, a Constituição facultou aos Estados a criação de um imposto proporcional, que representaria ônus de percentual idêntico para todos os produtos e serviços por ele alcançados, ou a criação desse mesmo imposto com caráter seletivo, opção que, se adotada, deverá guiar-se obrigatoriamente pela essencialidade dos produtos e serviços tributados. A seletividade é facultativa. O critério da seletividade é obrigatório<sup>83</sup>

Além de ser distribuída conforme classes e faixas de consumo, em comparação com os três Estados supracitados, a energia elétrica tem sua alíquota máxima em 20%. As classes são divididas entre: residencial com consumo mensal de até 220 Kwh, residencial com consumo

---

<sup>82</sup> BRASIL. TJRO. **Apelação Cível nº 7030101-50.2016.822.0001**. Relator: Des. Roosevelt Queiroz Costa. SEGUNDA CÂMARA ESPECIAL. Data de julgamento: 15/05/2018

<sup>83</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988**, 4ª edição, Dialética, São Paulo, 2001, p. 113

mensal de até 220 Kwh, industrial, rural e outras<sup>84</sup>. Já os bens supérfluos possuem alíquotas em 25% (armas, munições, joias...).

#### 5.1.5. Roraima

No Tribunal de Justiça do Estado de Roraima (TJ-RR) suspendeu os processos desta natureza devido ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

O Superior Tribunal de Justiça, através do Tema 986, que trata da inclusão da Tarifa de uso do Sistema de Transmissão de Energia (TUST) e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica (TUSD) na base de cálculo do ICMS, determinou a suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, nos termos do artigo 1.037, II, CPC. Dessa maneira, tendo em vista os autos tratam do mesmo assunto afetado no mencionado tema, determino a suspensão do presente feito<sup>85</sup>

A legislação estadual prevê alíquota de 17% para a energia elétrica, diferenciando-a dos produtos supérfluos, com alíquota de 25%<sup>86</sup>.

#### 5.1.6. Tocantins

O Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins frisou a faculdade da seletividade no dispositivo constitucional e pontuou que a qualidade da mercadoria por si só não é significativa para conferir a essencialidade.

---

<sup>84</sup> **Lei nº 688, de 27 de novembro de 1996.**

Art. 27. As alíquotas do imposto são:

(...)

f) de acordo com as classes e faixas de consumo de energia elétrica, conforme as alíquotas abaixo:

1. classe residencial com consumo mensal de até 220 (duzentos e vinte) Kwh: alíquota de 17% (dezesete por cento);

2. classe residencial com consumo mensal acima de 220 (duzentos e vinte) Kwh: alíquota de 20% (vinte por cento);

3. classe industrial: alíquota de 17% (dezesete por cento);

4. classe rural: alíquota de 17% (dezesete por cento);

5. demais classes: alíquota de 20% (vinte por cento).

Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=159967>>. Acesso em 20 de agosto de 2021.

<sup>85</sup> BRASIL. TJRR. **Mandado de Segurança nº 0829892-79.2017.8.23.0010**. Relator: Juiz Aluizio Ferreira Vieira. 1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA. Decisão: 24/02/2021

<sup>86</sup> **Decreto nº 4335, de 03 de agosto de 2001.**

Art. 46. As alíquotas do imposto são:

b) 17% (dezesete por cento), nos demais serviços.

Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=250887>>. Acesso em 20 de agosto de 2021.

ICMS - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE - FACULDADE DO LEGISLADOR. CARÁTER EXTRAFISCAL DA ALÍQUOTA. OBSERVÂNCIA.

1. Ao instituir imposto, cabe ao legislador a faculdade ou não de adotar o princípio da seletividade, conforme inciso II do §2º do art. 155 da CF.
2. **A faculdade da seletividade, está vinculada a essencialidade das mercadorias, submetida ao crivo da administração, norteadas não só pela qualidade da mercadoria em si própria, mas sim e também, por toda a cadeia de princípios de índole constitucional, objetivos e fins administrativos, considerando-se ainda a capacidade contributiva, bem como o caráter extrafiscal da alíquota.**
3. Recurso conhecido e improvido<sup>87</sup>. (grifo próprio)

Para o legislador, deve-se observar todos os princípios constitucionais e administrativos, considerando também a capacidade contributiva.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS ENERGIA ELÉTRICA. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. PRECEDENTES STJ E TJTO.

1. O imposto sobre circulação de mercadorias e prestação de serviços de transporte e comunicação – ICMS é classificado pela doutrina como tributo indireto, pois a alíquota é embutida nos preços de mercadorias e serviços e repassada para o consumidor final. Nos termos do art. 155, § 2º, III da Constituição Federal o princípio da seletividade foi expressamente previsto para condicionar a incidência do ICMS.
2. A definição de quais mercadorias e serviços devem ser mais ou menos oneradas pelos ICMS, selecionados em face da essencialidade de cada um, **está adstrita à competência exclusiva do legislador do Estado do Tocantins**. Sendo assim sua alíquota não pode ser minorada e/ou alterada pelo Poder Judiciário, sob pena de afronta ao princípio constitucional da independência e harmonia entre os Poderes.
3. Em respeito à cláusula pétrea constitucional do princípio de separação dos poderes, não cabe adentrar no mérito do percentual das alíquotas definidas para incidência do ICMS, salvo em caso de manifesta ilegalidade, o que não é o caso dos autos. CÓDIGO TRIBUTÁRIO ESTADUAL. LEI Nº 3.019/2015. GRADAÇÃO NA ALÍQUOTA DO ICMS CONFORME A ESSENCIALIDADE DO BEM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO LIMINAR.
4. **Conforme o Código Tributário do Tocantins há uma gradação na alíquota do ICMS, visto que incide o percentual de 25% nas operações relativas à energia elétrica, enquanto nas mercadorias não essenciais, tais como bebidas alcoólicas, a alíquota é de 27%.**
5. Não há o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, consubstanciado no risco da decisão tardia, vez que os recorrentes demandam a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 1.287 que está vigente desde 2001. E em que pese às alterações nas alíquotas no ano de 2015, por meio da Lei nº 3.019, seus efeitos serão computados somente a partir de 01/01/2016.
6. Ademais, eventual prejuízo poderá ser resguardado pela compensação tributária, ou seja, o sistema de precatórios não é a única forma para reaver os valores recolhidos.

---

<sup>87</sup> BRASIL. TJTO. Apelação Cível. Processo nº 0013582-84.2016.8.27.0000.

7. Destarte, considerando os limites do agravo de instrumento em matéria probatória, na situação fática apresentada é prudente manter o status quo<sup>88</sup>

O r. Juízo frisa a impossibilidade do Poder Judiciário em alterar itens de competência exclusiva do legislador estadual, além das diferentes alíquotas de mercadorias e serviços do Estado.

A Lei nº 1.287/2001<sup>89</sup> do Estado do Tocantins define mercadorias que devem ser mais ou menos oneradas. Antes de 2015, a alíquota do ICMS era de 27%, porém a Lei nº 3019 de 30/09/2015 alterou o Código Tributário Estadual, modificando a alíquota para 25%<sup>90</sup>. Já a de itens como joias, perfumes e armas é de 27%.

## 5.2.. Nordeste

### 5.2.1. Alagoas

O Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas reconheceu como constitucional a alíquota do ICMS argumentando sobre a fixação de diferentes alíquotas de ICMS dependendo do caráter da operação e da essencialidade do bem ou serviço.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEI ESTADUAL N. 5.900/96. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. **FIXAÇÃO DE UM LIMITE RAZOÁVEL PARA O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA, PARA FINS DE SELETIVIDADE, SE ENCONTRA NAS CHAMADAS "ZONAS DE ALTO GRAU DE INDETERMINAÇÃO"**. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO, SALVO FLAGRANTE ILEGALIDADE. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. CARÁTER FISCAL DO TRIBUTO. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. TEMA 745. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO NACIONAL DOS PROCESSOS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO<sup>91</sup> (grifo próprio)

---

<sup>88</sup> BRASIL. TJTO. **Agravo de Instrumento nº 0014884-85.2015.827.0000**. Rel. Des. Helvécio de Brito Maia Neto. SEGUNDA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 06/04/2016

<sup>89</sup> **Lei nº 1287, de 28 de dezembro de 2001.**

Art. 27. As alíquotas do imposto são:

(...) VI - 25% nas operações e prestações internas relativas à energia elétrica.

Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=170950>>. Acesso em 20 de agosto de 2021.

<sup>90</sup> BRASIL. **Lei nº 3019, de 30 de setembro de 2015** Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=304067>>. Acesso em 20 de agosto de 2021.

<sup>91</sup> BRASIL. TJAL. **Apelação Cível nº: 0720845-51.2018.8.02.0001**. Relator: Des. Domingos de Araújo Lima Neto. TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 27 de maio de 2021

O r. Juízo também trata da discricionariedade legislativa e da presunção de constitucionalidade da lei estadual, utilizando julgamento anterior da mesma Câmara.

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEI ESTADUAL N. 5.900/96. CONSUMO ACIMA DE 150KWH. ALÍQUOTA DE 25%. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. TEMA 745 DO STF. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE DA NORMA ESTADUAL COM A DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL. HONORÁRIOS MAJORADOS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO<sup>92</sup>

A Lei Estadual nº 5.900/96, no caso da energia elétrica, fixa a alíquota em 25% no fornecimento que excede o consumo de 150 Kwh mensais e 17% nos demais casos<sup>93</sup>. A alíquota de 25% é a mesma para bebidas alcoólicas, videogames e fogos de artifício<sup>94</sup>.

#### 5.2.2. Bahia

O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJ-BA), em decisão do Juiz Rolemberg José Araújo Costa, em sede de tutela provisória em Ação Ordinária, pontuou que:

[...]

Posto isto, com base no art. 300 do CPC, concedo a tutela provisória para postulada, para:

**b) Conforme os artigos 15, I da Lei 7014/96, e 50, I, do Decreto 6.284/97, com alterações da Lei nº 13.461, aprovada em 10 de dezembro de 2015, com produção de efeitos à partir de 10/03/16, ficar em 18% (dezoito por cento) a alíquota de ICMS incidente sobre energia elétrica.**

c) Oficie-se à Concessionária de Serviço Público para que emita as faturas nos termos desta decisão<sup>95</sup>.

---

<sup>92</sup> BRASIL. TJAL. **Apelação Cível nº: 0720605-28.2019.8.02.0001**. Relator: Des. Helvécio de Brito. TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 04 de março de 2021.

<sup>93</sup> **Lei nº 5900, de 27 de dezembro de 1996.**

Art. 17. As alíquotas do imposto são as seguintes:

I - nas operações e prestações internas e na importação de mercadorias e bens e serviços do exterior:

a) 25 % (vinte e cinco por cento) para:

(...)

10 - energia elétrica, no fornecimento que exceda a faixa de consumo de 150 (cento e cinquenta) Kwh mensais, para consumo domiciliar e de estabelecimento comercial;

b) 17% (dezessete por cento), nos demais casos.

Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=116748>>. Acesso em 20 de agosto de 2021.

<sup>94</sup> Ibidem

<sup>95</sup> BRASIL. TJBA. **Processo nº: 0576704-23.2016.8.05.0001**. Juiz Rolemberg de Araújo Costa. TERCEIRA VARA DE FAZENDA PÚBLICA. Julgamento: 28 de novembro de 2016

A Lei nº 7.014/96 foi alterada após 10 de março de 2016, passando a constar que não incidirá alíquota no fornecimento de energia elétrica inferior a 150Kwh mensais para consumidores de baixa renda<sup>96</sup>.

### 5.2.3. Ceará

O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJ-CE), em sede de apelação cível, decidiu haver inocorrência na violação dos princípios da seletividade e da essencialidade.

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRETENSÃO À REDUÇÃO DA ALÍQUOTA DE 27% PARA 17%. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA SELETIVIDADE E ESSENCIALIDADE. INOCORRÊNCIA. DISCRICIONARIEDADE CONFERIDA AO PODER LEGISLATIVO.

1 - O cerce da questão controvertida consiste em aferir a possibilidade de o Estado do Ceará incidir ICMS com alíquota diferenciada sobre a energia elétrica, como forma de angariar recursos ao Fundo de Combate à Pobreza, constituído a partir de dispositivo constitucional.

**2 A Constituição Federal autorizou a majoração da alíquota do ICMS sobre produtos e serviços supérfluos para financiar o Fundo de Combate à Pobreza. O Estado do Ceará, com a edição da LC 37/2003 incluiu a energia elétrica no rol dos produtos supérfluos que sofreriam um aumento no ICMS.**

**3 - A Lei Complementar Estadual nº 37, de 26 de novembro de 2003, instituidora do Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais - FECOP, foi legitimada pela Emenda Constitucional 42/2003, que validou os adicionais criados pelos Estados.**

4 O fato de o serviço de energia elétrica ser essencial, não impede o legislador, dentro da sua liberdade conformadora, de fixar a alíquota em 27% (vinte e sete por cento), com atendimento aos Princípios da Seletividade e da Essencialidade.

5 Apelação Cível conhecida e desprovida<sup>97</sup>.

O Estado ainda incluiu a energia no rol de produtos supérfluos que sofreram aumento no ICMS devido ao financiamento do Fundo de Combate à Pobreza do Estado do Ceará. A alíquota foi fixada em 27%.

---

<sup>96</sup> **Lei nº 13.461, de 10 de dezembro de 2015.**

Art. 16-A. As alíquotas incidentes nas operações e prestações indicadas no inciso I do art. 15, com os produtos e serviços relacionados nos incisos II, IV, V e VII do art. 16, serão adicionadas de dois pontos percentuais, cuja arrecadação será inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

II - não incidirá no fornecimento de energia elétrica inferior a 150 kwh mensais para consumidores enquadrados na subclasse residencial baixa renda, nos termos definidos em Resolução da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

Disponível em: <[https://www.sefaz.ba.gov.br/contribuinte/tributacao/legest\\_2015\\_13461.pdf](https://www.sefaz.ba.gov.br/contribuinte/tributacao/legest_2015_13461.pdf)>. Acesso em 20 de agosto de 2021

<sup>97</sup> BRASIL.TJCE. **Apelação Cível nº 0116437-26.2016.8.06.0001**. Relator: Paulo Francisco Banhos Ponte. PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO. Data de Publicação: 14/02/2017



#### 5.2.4. Maranhão

O Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (TJ-MA) julgou pela ausência de violação ao princípio da seletividade em sede de mandado de segurança.

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE OPERAÇÕES DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SELETIVIDADE. ESSENCIALIDADE. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. SEPARAÇÃO DOS PODERES. DENEGADA A SEGURANÇA.

I. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é cabível o manejo de mandado de segurança que impugna os efeitos concretos de determinada lei ou ato administrativo fiscal, mesmo que o fundamento da causa de pedir deste mandado questione a ilegalidade ou inconstitucionalidade de determinada lei. Portanto, a jurisprudência do STJ é no sentido de que a alegação de inconstitucionalidade da norma que ampara os efeitos concretos resultantes do ato coator atacado pode ser suscitada como causa de pedir do mandado de segurança, podendo, se procedente, ser declarada em controle difuso pelo juiz ou pelo tribunal.

II. A instituição das alíquotas do ICMS, de acordo com a seletividade dos produtos é uma faculdade e não uma obrigação do legislador estadual, sujeita ao seu juízo discricionário, de conveniência e oportunidade, não pode o Poder Judiciário substituí-lo e determinar qual a alíquota aplicável nas operações de energia elétrica, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes, tendo em vista que na aplicação da mencionada alíquota não houve transgressão ao direito posto ou à Constituição.

III. Denegada a ordem<sup>98</sup>.

O autor coloca que no mérito, a alíquota do ICMS atinge 18% de maneira genérica, conforme o art. 23, inciso III, do Código Tributário Estadual (da lei nº 7.799/2002), e deveria ser de 12% sob pena de desvirtuamento de comando constitucional.

De acordo com o r. Juízo, o caso não pode ser decidido via mandado de segurança, primeiramente, pois neste remédio não é cabível dilação probatória. Sobre a seletividade o ICMS, o Juízo confirma que este poderá ser seletivo em razão da essencialidade de mercadorias e serviços, no entanto não foi demonstrado o critério de comparação entre as mercadorias para ser aferido.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. LIMINAR PLEITEADA NO MANDAMUS INDEFERIDA. CESSAÇÃO DOS EFEITOS TRIBUTÁRIOS CONCRETOS INTRODUZIDOS PELO ARTIGO 23, INCISO II, ALÍNEA “M”, DA LEI ESTADUAL N.º 7.799/2002. IMPOSSIBILIDADE. A OFENSA AO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE NÃO EVIDENCIADO DE PLANO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

---

<sup>98</sup> BRASIL. TJMA. **Mandado de Segurança nº: 0811695-61.2020.8.10.0001**. Relator: Des. José Jorge Figueiredo dos Anjos. SEGUNDAS CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS. Julgamento: 09 de abril de 2021.

1. . Para que o pleito formulado pela ora agravante pudesse ser deferido de plano seria necessário que, por algum meio de prova, o interessado demonstrasse peremptoriamente a incompatibilidade da norma estadual com a determinação constitucional. Mais: essa prova, no caso do mandado de segurança, deveria ser pré-constituída.
2. Não há como aferir, de plano, sem uma análise exauriente, ofensa ao princípio da seletividade sem ampla e criteriosa análise das demais incidências e alíquotas previstas na legislação estadual. Esse estudo não foi apresentado e demandaria dilação probatória adicional, o que é incompatível com o rito do mandado de segurança.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, para se aferir ofensa ao princípio da seletividade, é imprescindível ampla e criteriosa análise das demais incidências e alíquotas previstas na legislação estadual, o que é incompatível com a via estreita do mandado de segurança, uma vez que tal análise demanda dilação probatória.
4. Decisão agravada mantida. Recurso desprovido<sup>99</sup>.

O Juízo tratou da seletividade do ICMS como uma faculdade e não uma obrigação e que não pode o poder Judiciário substituir o poder Legislativo e determinar a alíquota aplicável nas operações de energia elétrica. Caso o faça, para o r. Juízo, “*seria uma afronta ao princípio da separação dos poderes, tendo em vista que na aplicação da mencionada alíquota não houve a demonstração de transgressão ao direito posto ou à Constituição*”.

#### 5.2.5. Paraíba

A Lei da Paraíba que regula o imposto é a Lei Estadual nº 6379 DE 02/12/1996, no Art. 11:

**Art. 11.** As alíquotas do imposto são as seguintes:

**VI** - 25% (vinte cinco por cento) no fornecimento de energia elétrica; (Redação do inciso dada pela Lei Nº 11247 DE 13/12/2018, efeitos a partir de 01/01/2019)<sup>100</sup>.

A mesma alíquota é utilizada para armas e munições e bebidas alcóolicas, exceto aguardente de cana, o que se vê incompatível com a seletividade. Todavia, o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (TJ-PB) decidiu pela não concessão baseado na ampla e criteriosa análise do princípio da seletividade.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – Agravo de instrumento – Ação ordinária – ICMS - Energia elétrica – Alíquota aplicada - Tutela antecipada não concedida - Irresignação – Não observância dos requisitos do art. 300 do CPC/2015 – Liminar satisfativa - Impossibilidade - Manutenção da decisão agravada – Desprovidimento.

<sup>99</sup> BRASIL. TJMA. **Agravo Interno no Mandado de Segurança nº 0804719-75.2019.8.10.0000**. Relator: Marcelino Chaves Everton. TRIBUNAL PLENO. Julgamento: 18/03/2021.

<sup>100</sup>BRASIL. **Lei nº 6379, de 02 de dezembro de 1996**. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=145106>>. Acesso em: 20 de agosto de 2021.

- Para a concessão da tutela antecipada faz-se necessário a presença dos requisitos legais esculpidos no art. 300 do CPC/2015. Assim, não preenchidos esses requisitos, há de ser negada a medida antecipatória, devendo ser mantida à decisão agravada.

- O § 3º do art. 1º da Lei nº. 8.437/92, que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público, prescreve ser incabível a concessão de liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação.

- Para se aferir ofensa ao princípio da seletividade é imprescindível ampla e criteriosa análise das demais incidências e alíquotas previstas na legislação estadual, motivo pelo qual, faz-se necessário a dilação probatória para verificar acertamento da alíquota cobrada a título de ICMS<sup>101</sup>

O r. Juízo analisa que, para se aferir ofensa ao princípio da seletividade, é imprescindível ampla e criteriosa análise das demais incidências e alíquotas previstas na legislação estadual, motivo pelo qual, faz-se necessário a dilação probatória para verificar acertamento da alíquota cobrada a título de ICMS.

#### 5.2.6. Pernambuco

O Art. 15, III, “a”, da Lei nº 15.730, de 16 de março de 2016 legisla que a alíquota do ICMS sobre a energia elétrica é de 25%.

**Art. 15.** Nas operações e prestações internas ou de importação, não sujeitas ao adicional previsto na Lei nº 12.523, de 30 de dezembro de 2003, que institui o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza - FECEP, as alíquotas do imposto são: (Lei 16.489/2018 – efeitos a partir de 1º.04.2019)  
III - 25% (vinte e cinco por cento):  
a) na operação relativa ao fornecimento de energia elétrica<sup>102</sup>;

Produtos supérfluos, como armas, munições e bebidas alcólicas, conforme a Lei 16.489/2018, Art. 18, inciso I, tem alíquota de 29% e 27%, respectivamente<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup> BRASIL. TJPB. **Agravo de Instrumento nº: 0802879-94.2016.8.15.0000**. Relator: Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Julgamento: 15 de setembro de 2016.

<sup>102</sup> BRASIL. **Lei nº 15.730, de 17 de março de 2016** Disponível em: <[https://www.sefaz.pe.gov.br/Legislacao/Tributaria/Documents/Legislacao/Leis\\_Tributarias/2016/Lei15730\\_2016.htm#art15](https://www.sefaz.pe.gov.br/Legislacao/Tributaria/Documents/Legislacao/Leis_Tributarias/2016/Lei15730_2016.htm#art15)>. Acesso em 20 de agosto de 2021.

<sup>103</sup> BRASIL. **Lei nº 16.489, de 3 de dezembro de 2018**. Disponível em: <[https://www.sefaz.pe.gov.br/Legislacao/Tributaria/Documents/legislacao/Leis\\_Tributarias/2018/Lei16489\\_2018.htm](https://www.sefaz.pe.gov.br/Legislacao/Tributaria/Documents/legislacao/Leis_Tributarias/2018/Lei16489_2018.htm)>. Acesso em 28 de agosto de 2021.

Judicialmente, o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (TJ-PE) decidiu pela constitucionalidade da alíquota, baseado na impossibilidade de o poder Judiciário definir matéria de ordem legislativa, como no caso da alíquota do ICMS.

APELAÇÃO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS. ALÍQUOTAS SOBRE O FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. LEGALIDADE. ADOÇÃO DA SELETIVIDADE CONFORME A ESSENCIALIDADE DOS PRODUTOS OU SERVIÇOS. DISCRICIONARIEDADE DO ENTE TRIBUTANTE. APELO NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. O cerne da questão a ser decidida é estabelecer se a tributação estadual do ICMS incidente sobre energia elétrica, no patamar de 25%, importa em violação ao princípio constitucional da seletividade conforme a essencialidade da mercadoria e do serviço. Com efeito, a solução da controvérsia passa pelo exame dos dispositivos constitucionais aplicáveis à espécie, quais sejam, art. 155, II, § 2.º, III, todos da CF/88. O texto constitucional confere prerrogativa ao legislador estadual para adotar o princípio da seletividade em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços. No âmbito do Estado de Pernambuco foi editado o Decreto nº 14.876/91, que fixou alíquotas diferenciadas para determinadas operações, dentre as quais aquelas que envolvem energia elétrica, nos termos do art. 25, I, a, 2., b, 1. Em que pese a essencialidade dos serviços prestados, não se tem encontrado relevante divergência jurisprudencial, quer neste Tribunal, quer no Superior Tribunal de Justiça, quanto à viabilidade da incidência da alíquota máxima do ICMS para as operações com energia elétrica e, por conseguinte, de não ofensa ao princípio da Seletividade tributária, segundo a essencialidade do bem objeto da tributação. Tal entendimento, ao contrário das razões articuladas na inicial, constitui circunstância que atende aos princípios da seletividade (art. 155, § 2º, inciso III da CF/88), da capacidade contributiva ou da capacidade econômica (art. 145, § 10, da CF/88) e da própria igualdade genérica ou tributária (artigos 5º, "caput" e inciso I, e 150, inciso II, da Carta Magna). É justamente em face dessa essencialidade que se reserva ao legislador a adoção de alíquotas, como mecanismo de controle da demanda de consumo que entenda suficiente para preservar o alcance do produto ao maior número possível de usuários, pois seria um contrassenso pensar que, por se tratar de bem essencial, não pudesse a tributação ser realizada de forma que exercesse efetivo controle de consumo, na conformidade com o critério político-sócio econômico em determinado momento histórico. Por conseguinte; além de atender ao escopo precípua da tributação, qual seja, "provei. de dinheiro os cofres públicos, para que o Estado tenha os meios necessários à consecução dos fins que lhe são assinalados pela Constituição e pelas leis" (finalidade arrecadatória), a tributação seletiva pelo ICMS "é utilizada para estimular ou desestimular condutas havidas, respectivamente, por convenientes ou nocivas ao interesse público. Este fenômeno dá-se o nome de 'extrafiscalidade'. Extrafiscalidade é, portanto, o emprego dos meios tributários para fins não-fiscais, mas ordinatórios, isto é, para disciplinar comportamentos de virtuais contribuintes, induzindo-os a fazer ou deixar de fazer alguma coisa. A fazer, bem entendido, o que atende ao interesse público; a não fazer o que, mesmo sem tipificar um ilícito, não é útil ao progresso do País." (CARRAZA, Roque Antônio. ICMS. 14 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 475) Ressalte-se que, em relação ao ICMS, a Constituição autoriza a seletividade. Já para o IPI, é imperativa, determinando que seja seletiva em função da essencialidade do produto, conforme se vê do art. 153, § 3º, I, da CF' (Leandro Paulsen, Direito Tributário — Constituição, Código Tributário e Lei de Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, 4ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2002, p. 298). **Como diz o autor em outra passagem, a técnica da seletividade constitui uma faculdade em se tratando de ICMS (op. cit., p. 260). Ao Poder Judiciário, é vedado legislar positivamente, devendo ser respeitada a discricionariedade do legislador, com o juízo de oportunidade e conveniência pertinente à atividade regulatória do Estado.** Por ser o quadro referente à matéria sob julgamento passível de repetir-se em inúmeros processos - considerada a prática de alíquotas diferenciadas quanto a energia elétrica e serviços, de comunicação -,

cumpriu ao Supremo se pronunciar e, sendo devidamente prequestionada a matéria subjacente, foi reconhecida a sua repercussão geral (Tema 745) por decisão publicada no DJe de 26 de setembro de 2014. **Aguardando o julgamento do paradigma representativo da controvérsia, há de ser adotado o entendimento jurisprudencial dominante nas Cortes Superiores até o momento, em que não se vislumbra, portanto, qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade da alíquota seletiva do ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica, combustíveis e serviços de comunicação adotada pelo Estado de Pernambuco.** Apelo não provido, mantendo-se a sentença vergastada que julgou improcedente o pedido, reconhecendo a constitucionalidade do art. 25, I, "a", item 2.2 do Decreto Estadual nº 14.876/91. Decisão Unânime.

Ainda, o r. Juízo argumenta que a Constituição prevê que a utilização do princípio da seletividade do ICMS de maneira facultativa, com o Estado podendo ou não utilizar e, caso use, seria obrigatório respeitar a essencialidade do produto.

#### 5.2.7. Piauí

O Tribunal de Justiça do Estado do Piauí decidiu em sede de apelação cível que a Lei Estadual era inconstitucional e ia de encontro com o princípio da seletividade e a essencialidade dos produtos.

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. 1 MS. EMPRESA CONSUMIDORA FINAL DOS SERVIÇOS E ENERGIA ELÉTRICA E TELECOMUNICAÇÕES. PRELIMINAR DE MÉRITO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA LEI PIAUIENSE DO ICMS (LEI ESTADUAL Nº 4.257/89). OFENSA AO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE TRIBUTÁRIA ART. 155, §2º, III, DA CF/88. TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA E TELECOMUNICAÇÕES M ALÍQUOTAS SUPERIORES. INOBSERVÂNCIA DO CRITÉRIO DE ESSENCIALIDADE DOS SERVIÇOS. INTERPRETAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIOS DA UNIDADE E DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO. SELETIVIDADE COMO CONSECUTÓRIO DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA NO JULGAMENTO DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2010.0001.005102-5. Direito à RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CREDITAMENTO DO ICMS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL. ART. 36, § 1º, III, DA LEI ESTADUAL Nº 4.257/89. ARTS. 47, VII, 146, 146-A, ART. 150, I E §2, DO RICMSPI (DECRETO ESTADUAL Nº 13.500/2008). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECU 60 CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

A redação da Lei nº 4257, de 6 de janeiro de 1989, foi modificada pela Lei nº 6676 de 29 de junho de 2015, legislando de maneira diversa que acordo com determinados períodos de tempo:

**Art. 23.** As alíquotas do imposto, observando o disposto nos arts. 23-A e 23-B, são: (Redação do caput dada pela Lei Nº 6676 DE 29/06/2015).

II - **25%** (vinte e cinco por cento), nas operações internas com:

j) nas operações internas com energia elétrica, sobre as faixas de consumo acima de 200 (duzentos) Kwh, no período de 1º de janeiro de 2004 e até 31 de dezembro de 2017; (Redação da alínea dada pela Lei Nº 7000 DE 13/07/2017)

III - 20% (vinte por cento): (Redação dada pela Lei nº 4.455, de 26.12.1991, DOE PI de 28.12.1991, com efeitos a partir de 01.01.1992)

a) nas operações internas com energia elétrica:

1 - sobre qualquer faixa de consumo, até 31 de dezembro de 2003;

2 - sobre as faixas de consumo até 200 (duzentos) Kwh no período de 1º de janeiro de 2004 até 31 de dezembro 2017;

**Art. 23-A.** As alíquotas do ICMS relativas às operações e prestações internas e de importação do exterior, com os produtos abaixo relacionados, são as seguintes: (Redação do caput dada pela Lei Nº 6713 DE 01/10/2015).

VI - nas operações internas com energia elétrica, sobre as faixas de consumo acima de 200 (duzentos) Kwh - 27% (vinte e sete por cento) a partir de 1º de janeiro de 2018; (Inciso acrescentado pela Lei Nº 7000 DE 13/07/2017)

V - nas operações internas com energia elétrica, sobre faixas de consumo de 200 (duzentos) Kwh - 22% (vinte e dois por cento) a partir de 1º de janeiro de 2018;

#### 5.2.8. Rio Grande do Norte

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJ-RN), em Mandado de Segurança, decidiu que esta via não pode ser utilizada para tratar do princípio da seletividade, pois não há prova pré-constituída da inobservância.

MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA E COMUNICAÇÃO. ARGUIÇÃO DE FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA DE ICMS EM DESRESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SELETIVIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE DE JUSTIÇA EM CASOS SIMILARES. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA QUE SE IMPÕE<sup>104</sup>.

Para que tivesse a restituição do valor do imposto, como é requerido nos autos, seria necessária uma dilação probatória adequada e criteriosa, não sendo possível em mandado de segurança. Outros casos do TJ-RN foram decididos de maneira similar:

MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA E CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. TRANSFERÊNCIA PARA O MÉRITO. MÉRITO: ICMS. SUPOSTO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARGUIÇÃO DE FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA DE ICMS EM DESRESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SELETIVIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DE REFERIDA ALEGAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO

<sup>104</sup> BRASIL. TJRN. Mandado de Segurança nº 2015.010127-4. Relator: Des. Expedito Ferreira. TRIBUNAL PLENO. Julgamento: 11/11/2015

PROBATÓRIA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM CASOS SIMILARES. CRÉDITO NÃO CARACTERIZADO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA QUE SE IMPÕE<sup>105</sup>.

A alíquota no Estado é de 25%, consoante ao Art. 27:

- I - nas operações e prestações e internas:
  - c) 25% (vinte e cinco por cento), com os produtos a seguir:
    - 9. energia elétrica para consumidores das classes indicadas a seguir, conforme definido em resolução da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, com consumo mensal superior a 300 (trezentos) kWh:
      - 9.1. residencial;
      - 9.2. comercial, serviços e outras atividades, exceto industriais, hospitais e entidades beneficentes sem fins lucrativos, relativamente aos quais se aplica a alíquota prevista na alínea “a” do inciso I do caput deste artigo<sup>106</sup>;

Na mesma alíquota encontram-se jóias, armas e munições.

#### 5.2.9. Sergipe

O Tribunal de Justiça do Estado do Sergipe (TJ-SE) decidiu pela constitucionalidade da alíquota, conforme julgado abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO TRIBUTÁRIA CUMULADA COM CONDENATÓRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO – ICMS INCIDENTE SOBRE O FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA E SOBRE O SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – PRETENSÃO DE REDUÇÃO DA ALÍQUOTA DE 27% E 30% PARA 18% - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE E ESSENCIALIDADE – IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO AUTURAL – ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS – LEGALIDADE - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO<sup>107</sup>.

A alíquota do ICMS em Sergipe é dada pela Lei nº 3.796/96, a qual estabelece uma alíquota de 25% para a energia elétrica. Entretanto, esta pode ser reduzida conforme o consumo e a finalidade do uso da mercadoria.

**Art. 18.** As alíquotas do ICMS são as seguintes:

- I - nas operações e prestações internas:
  - a) nas operações com energia elétrica:

<sup>105</sup> BRASIL. TJRN. **Mandado de Segurança nº 2009.007516-9**. Relator: Dr. Jarbas Bezerra. TRIBUNAL PLENO. Julgamento:08/12/2010

<sup>106</sup> Brasil. **Lei Estadual Do Icms**. Secretaria De Tributação Do Governo Do Estado Do Rio Grande Do Norte. Disponível em: <[http://www.set.rn.gov.br/contentProducao/aplicacao/set\\_v2/NFE/gerados/orientacoes\\_gerais\\_art27.asp](http://www.set.rn.gov.br/contentProducao/aplicacao/set_v2/NFE/gerados/orientacoes_gerais_art27.asp)>. Acesso em 28 de agosto de 2021.

<sup>107</sup> BRASIL. TJSE. **Apelação Cível Nº 201900700849**. Relator: Ruy Pinheiro da Silva. PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 03/06/2019

1. residencial:	
1.1. consumo até 50 Kwh.....	0%;
1.2. consumo acima de 50Kwh.....	25%;
2. comercial.....	25%
3. industrial:	
3.1. utilização como insumo .....	18%;
3.2. outros consumos .....	25%
4. rural:	
4.1. consumo até 1.000 Kwh.....	0%;
4.2. consumo para irrigação.....	0%
4.3. consumo acima 1.000 Kwh.....	17%;
5. poderes públicos.....	18%;
6. iluminação pública.....	0%
7. serviço de abastecimento de água.....	0% <sup>108</sup>

O r. Juízo reconhece a essencialidade da energia elétrica e entende que o tributo tem mais do que uma finalidade fiscal, mas também uma finalidade extrafiscal que desencoraja ou fomenta comportamentos sociais. Baseado nesse entendimento, pontua que: *“Tenho que, justamente em função da essencialidade da referida mercadoria, o legislador estadual optou por estabelecer a sua alíquota com base no percentual de 25%, a fim de desestimular o seu desperdício e uso irracional<sup>109</sup>”*

Por fim, apresenta a inviabilidade de intervenção do Judiciário na função do poder legislativo, afrontando o princípio da Separação dos Poderes, sem previsão na Constituição para tal.

A alíquota da energia elétrica é a mesma das bebidas alcólicas, armas e munições, perfumes, produtos de maquiagem, jogos eletrônicos e cachimbos, todos fixados em 25%<sup>110</sup>.

### 5.3.. Centro-Oeste

#### 5.3.1. Distrito Federal e Territórios

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) mantém posicionamento sólido desde 2003 sobre o assunto, pontuando a faculdade do princípio da seletividade e a impossibilidade do Poder Judiciário substituir a política fiscal.

MANDADO DE SEGURANÇA - SINDICATO BRASILIENSE DE HOSPITAIS, CASAS DE SAÚDE, CLÍNICAS - IMPOSTO - ICMS - COMUNICAÇÃO - ENERGIA ELÉTRICA - ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO - FACULDADE - PRELIMINARES - REJEIÇÃO - MAIORIA - SEGURANÇA DENEGADA - UN NIME. "A instituição das alíquotas do ICMS incidente sobre comunicação e

<sup>108</sup> BRASIL. Lei nº 3796, de 26 de dezembro de 1996. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=164322>>. Acesso em 28 de agosto de 2021.

<sup>109</sup> BRASIL. TJSE. *Apelação Cível N° 201900700849...* Op. Cit.

<sup>110</sup> BRASIL. Lei nº 3796, de 26 de dezembro de 1996. Op.Cit.



**energia elétrica é uma faculdade e não uma obrigação do legislador estadual ou distrital, sujeita ao juízo discricionário, de conveniência e oportunidade da melhor política fiscal, não podendo o Poder Judiciário substituí-lo e determinar qual a alíquota aplicável às operações, sob pena de afronta ao Princípio da Separação dos Poderes<sup>111</sup> (grifo próprio)**

No corpo do acórdão, o julgador ressalta que a cobrança do ICMS na alíquota de 25%, encontra amparo legal no que dispõe a Lei Distrital n. 1.246/96, regulamentada pelo Decreto n. 18.955/97.

**Art. 18.** As alíquotas do imposto, seletivas em função da essencialidade das mercadorias e serviços, são:

a) de 25% (vinte e cinco por cento), para:

13) energia elétrica, para classe residencial e Poder Público, acima de 500 KWh mensais;

b) de 21% (vinte e um por cento), para energia elétrica, classe residencial, de 301 a 500 KWh mensais, e classes industrial e comercial, acima de 1.000 KWh mensais;

d) de 12% (doze por cento), para:

3) energia elétrica até 200 KWh mensais<sup>112</sup>;

A mesma alíquota é utilizada em armas, munições e fogos de artifício (25%).

### 5.3.2. Goiás

O artigo 27 do Código Tributário do Estado de Goiás (Lei 11.651/1991) prevê na tributação de serviços de energia elétrica:

**Art. 27.** As alíquotas do imposto são:

II - 12% (doze por cento), nas operações internas com os seguintes produtos:

d) energia elétrica, para o consumo em estabelecimento de produtor rural;

(...)

IX - 23% (vinte e três por cento):

c) energia elétrica, ressalvado o fornecimento para estabelecimento de produtor rural;

O Tribunal de Justiça de Goiás (TJ-GO) alegou não haver inconstitucionalidade do artigo supracitado com a Constituição Federal:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. PRODUTO OU SERVIÇO ESSENCIAL. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. APLICAÇÃO FACULTATIVA. DIMINUIÇÃO DA ALÍQUOTA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. 1. A tributação, por Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), das operações envolvendo energia elétrica e serviços de telecomunicações, estão previstas no artigo 155, inciso II, §3º,

<sup>111</sup> BRASIL. TJDF. **Mandado de Segurança nº 2003002007152-0**. Relator: Lécio Resende. Julgamento: 09/12/2003.

<sup>112</sup> BRASIL. **Lei nº 1.254, de 8 de novembro de 1996**. Disponível em: <<http://www.fazenda.df.gov.br/aplicacoes/legislacao/legislacao/TelaSaidaDocumento.cfm?txtNumero=1254&txtAno=1996&txtTipo=5&txtParte=>>. Acesso em 28 de agosto de 2021.

da Constituição Federal. 2. Ao adotar o princípio da seletividade para fins do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, deve ser considerada a essencialidade do produto ou serviço, de forma que, para produtos ou serviços supérfluos, a alíquota poderá ser mais elevada, mas para produtos ou serviços tidos como essenciais, as alíquotas poderão ser mais baixas, para que os cidadãos que dela dependem sejam alcançados. 4. A seletividade do ICMS em função da essencialidade é facultativa e, ainda, em razão da discricionariedade conferida pela Constituição Federal, o ESTADO DE GOIÁS pode fixar ou não as alíquotas em razão da essencialidade das mercadorias ou serviços, não sendo possível impor ao ente público a utilização de alíquota seletiva para a cobrança do referido tributo. 5. A atuação do Poder Judiciário está restrita, em casos como tal, à verificação da constitucionalidade e da legalidade das normas tributárias. 6. É devida a majoração da verba honorária, em grau recursal, na hipótese de o recurso restar desprovido, conforme prescreve o artigo 85, parágrafo 11, do Código de Processo Civil. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA<sup>113</sup>.

\* \* \*

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C RESTITUIÇÃO DE IMPORTÂNCIAS PAGAS. ALÍQUOTA DO ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. SELETIVIDADE E ESSENCIALIDADE. FACULDADE CONSTITUCIONAL. SENTENÇA Tribunal de Justiça do Estado de Goiás Documento Assinado e Publicado Digitalmente em 10/05/2021 17:05:45 Assinado por BEATRIZ FIGUEIREDO FRANCO Validação pelo código: 10493560084267056, no endereço: <https://projudi.tjgo.jus.br/PendenciaPublica> REFORMADA. 1. A seletividade do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), em função da essencialidade, é facultativa, conforme prevê o artigo 155, § 2º, inciso III, da Carta Magna, não sendo possível impor ao Ente Público a utilização de alíquota seletiva para a cobrança do imposto. 2. Diante da faculdade conferida ao Legislador Estadual, quem ostenta a competência tributária para o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), não incumbe ao Poder Judiciário a fixação ou modificação de alíquotas, restringindo-lhe a função de controle de legalidade, sob pena de violação à separação de poderes e atribuições expressamente previstas na Constituição Federal. 3. A não fixação da alíquota geral do ICMS (17%), para os serviços de telecomunicações e energia elétrica, não fere o princípio da seletividade, uma vez que, em matéria tributária, as distinções podem se dar em função da capacidade contributiva ou por razões extrafiscais que estejam alicerçadas constitucionalmente. 4. Logo, inexistente ilegalidade ou arbitrariedade na instituição da alíquota de ICMS, no percentual de 27% nas operações internas com energia elétrica, para a Autora/1ª Apelada, considerando que esta não se enquadra na categoria de produtores rurais ou residência de família de baixa renda, não havendo que se falar em redução por este Poder Judiciário. REMESSA NECESSÁRIA E 1ª APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDAS E PROVIDAS. 2ª APELAÇÃO CÍVEL PREJUDICADA. SENTENÇA REFORMADA<sup>114</sup>.)

\* \* \*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA REFERENTE A SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES E ENERGIA ELÉTRICA. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. APLICAÇÃO FACULTATIVA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 155, § 2º, INCISO III, DA CARTA MAGNA. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS

<sup>113</sup> BRASIL. TJGO. **Apelação Cível nº 5447211-04.2017.8.09.0051**. Relator: Des. Orloff Neves Rocha. PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 03/03/2020

<sup>114</sup> BRASIL. TJGO. **Apelação Cível nº: 0101864-43.2016.8.09.0051**. Relator: Juiz Maurício Porfírio Rosa. QUINTA CÂMARA CÍVEL. DJE: 20/5/2019

PODERES. VEDAÇÃO DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS EXORDIAIS. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. 1. A seletividade do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) em função da essencialidade é facultativa, conforme prevê o artigo 155, § 2º, inciso III, da Carta Magna, não sendo possível impor ao ente público a utilização de alíquota seletiva para a cobrança do imposto. 2. Constitui faculdade conferida ao legislador estadual, que ostenta a competência tributária para o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), não incumbindo, portanto, ao Poder Judiciário a fixação ou modificação de alíquotas, restringindo-lhe a função de controle de legalidade e constitucionalidade, sob pena de violação do princípio da separação de poderes e das atribuições expressamente previstas na Carta Magna. 3. A fixação da alíquota de 27% (vinte e sete por cento) para os serviços de telecomunicações e energia elétrica não fere o princípio da seletividade, uma vez que, em matéria tributária, as distinções podem se dar em função da capacidade contributiva ou por razões extrafiscais que estejam alicerçadas constitucionalmente, como na determinação de tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte (artigo 146, inciso III, alínea "d", da Constituição Federal). 4. Evidenciada a sucumbência recursal, impende majorar a verba honorária a ser arcada pela parte vencida, conforme previsão do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil. 5. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA, MAS DESPROVIDA<sup>115</sup>.

Para a Desembargadora Elizabeth Maria da Silva, a fixação da alíquota não fere o princípio da seletividade, pois:

[...] para os referidos serviços não fere o princípio da seletividade, uma vez que, ao considerar a essencialidade dos produtos e serviços somente em relação à sua atividade, o legislador desconsidera o atendimento de outras necessidades coletivas. Em matéria tributária, as distinções podem se dar em função da capacidade contributiva ou por razões extrafiscais que estejam alicerçadas constitucionalmente, como na determinação de tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte (artigo 146, inciso III, alínea "d", da Carta Magna). É o que ocorre com os serviços de energia elétrica nos casos de pequenos consumidores, em que a capacidade contributiva e a essencialidade são tidas como parâmetros para a redução da alíquota. O mesmo raciocínio não pode ser aplicado para os grandes consumidores, como no caso dos estabelecimentos comerciais ou industriais, já que, nestes casos, há um evidente caráter extrafiscal e arrecadatório envolvido. [...] Sem maiores esforços, o que se percebe é que o legislador necessita de uma análise ampla na definição das alíquotas, levando em conta não só a mencionada essencialidade, mas, também, a natureza arrecadatória do tributo, a necessidade do bem tributado em relação ao contribuinte e o seu impacto no desenvolvimento coletivo<sup>116</sup>.

Ainda, a Desembargadora discorre que na fixação de alíquotas diferenciadas o legislador não está limitado ao conceito simplista de essencialidade, devendo considerar elementos outros além das condições individuais do contribuinte, como a escassez e a finitude do produto, ao modo de estimular o consumo consciente e, com isso, preservá-lo em prol da coletividade (caráter extrafiscal).

<sup>115</sup> BRASIL. TJGO. **Apelação Cível nº 5078534-92.2017.8.09.0051**. Rel. Des. Elizabeth Maria da Silva. QUARTA CÂMARA CÍVEL. DJE: 30/11/2018

<sup>116</sup> BRASIL. TJGO, **Apelação Cível n.º 5144674-45.2016.8.09.0051**. QUARTA CÂMARA CÍVEL. DJE: 18/02/2019.

Em outros termos, para ela, o estabelecimento de critérios definidores da essencialidade constitui ato reservado ao legislador, por proposta do Executivo e, nessa condição, vedado ao Judiciário definir tais critérios e impor alíquotas casuisticamente, até por não dispor de dados necessários à aferição de eventual desborde das balizas constitucionais, sob pena de manifesta afronta ao princípio da separação dos poderes<sup>117</sup>.

No Estado de Goiás, enquanto a energia tem uma alíquota elevada, o plenário aprovou em 2020 a isenção de ICMS na aquisição de arma de fogo por integrantes da segurança estadual pública, independentemente de atividades, com autorização tanto para porte quanto para posse<sup>118</sup>.

### 5.3.3. Mato Grosso

Em Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso (TJ-MT) também optou pela faculdade da aplicação do Princípio da Seletividade pelo legislador estadual, sujeita ao seu juízo discricionário de conveniência e oportunidade, quanto à melhor política fiscal, não podendo o Poder Judiciário substituí-lo e determinar qual a alíquota aplicável nas operações de energia elétrica, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes.

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE AD CAUSAM - REJEITADA - ICMS - ENERGIA ELÉTRICA - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE - ESSENCIALIDADE - FACULDADE - DISCRICIONALIDADE - ALIQUOTA DIFERENCIADA - CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. A federação sindical é parte legítima para propor ação declaratória de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 124, VIII da Constituição do Estado de Mato Grosso. Da interpretação do disposto no artigo 155, § 2º, inc. III, da Constituição da República e 153, § 2º, inc. I, da Constituição do Estado de Mato Grosso, extrai-se que a seletividade na fixação das alíquotas do ICMS é uma faculdade conferida ao legislador, e não uma obrigatoriedade. Levando-se em conta a essencialidade do produto ou serviço, a seletividade do tributo deve ser observada sob a ótica da discricionariedade dos Poderes Executivo e Legislativo, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em tal questão, sob pena de infringir o princípio da separação dos poderes<sup>119</sup>.

Nesse sentido, então, as decisões do TJMT se deram:

---

<sup>117</sup> *Ibidem*

<sup>118</sup> **Plenário aprova isenção de ICMS na aquisição de arma de fogo.** Disponível em: <<https://portal.al.go.leg.br/noticias/112245/plenario-aprova-isencao-de-icms-na-aquisicao-de-arma-de-fogo>>. Acesso em 29 de agosto de 2021.

<sup>119</sup> BRASIL. TJMT. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 87002/2010.** Relator: Desembargador Carlos Alberto Alves da Rocha. TRIBUNAL PLENO. Julgamento em: 26/05/2011

RECURSO DE AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO – DECISÃO MONOCRÁTICA – MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS – REDUÇÃO DA ALÍQUOTA – ENERGIA ELÉTRICA – VIOLAÇÃO À ESSENCIALIDADE E SELETIVIDADE – INOCORRÊNCIA – ALÍQUOTA ESCALONADA DE ACORDO COM A FAIXA DE CONSUMO – AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES – DECISÃO MANTIDA – AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

**1. A alíquota do ICMS energia, é variável conforme as faixas de consumo ou o tipo de terminal utilizado (fixo ou móvel) pelo consumidor, ou seja, conforme a capacidade contributiva deste. Assim, não tem direito o consumidor de energia elétrica, em nome do princípio da essencialidade, a pagar alíquota menor do que a prevista na legislação de regência.**

2. O mero inconformismo, desprovido de elementos novos aptos a modificar a conclusão dada pela decisão impugnada, não se mostra suficiente para se prover o agravo interno interposto<sup>120</sup>.

\* \* \*

RECURSO DE APELAÇÃO — MANDADO DE SEGURANÇA – ALÍQUOTA DE ICMS INCIDENTE SOBRE ENERGIA ELÉTRICA– APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE – DISCRICIONARIEDADE CONFERIDA AO LEGISLADOR – IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO – PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – MATÉRIA JÁ ANALISADA PELO TRIBUNAL PLENO DO TJM/MT - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO<sup>121</sup>.

\* \* \*

APELAÇÃO CIVEL – AÇÃO ANULATÓRIA – FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 31/2000 – ACRÉSCIMO DOS ARTS. 79 A 83 AO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - DETERMINAÇÃO DA CRIAÇÃO DOS RESPECTIVOS FUNDOS NOS ÂMBITOS ESTADUAIS, DISTRITAL E MUNICIPAIS – LEI COMPLEMENTAR N. 144/2003 - INSTITUIÇÃO DO FUNDO ESTADUAL DE MATO GROSSO - DEFINIÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS SUPÉRFLUOS POR MEIO DE LEI FEDERAL – § 1º, DO ART. 80, DO ADCT - PERCENTUAL MÁXIMO DE 2% - DESTINAÇÃO DE RECURSOS ADICIONAIS DO ICMS – LIBERALIDADE DO ESTADO – AUMENTO DA ALÍQUOTA DO ICMS – PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE – ESSENCIALIDADE DAS MERCADORIAS E SERVIÇOS – INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE E/OU INCONSTITUCIONALIDADE – RECURSO DESPROVIDO.

A Emenda Constitucional n. 31/2000, que alterou o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), para acrescentar os artigos 79 ao 83, culminou na instituição do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no âmbito federal e, ao mesmo tempo, conferiu competência aos Estados, Distrito Federal e Municípios para instituírem os respectivos fundos regionais, que, em relação aos Estados e do Distrito Federal deveria corresponder ao acréscimo de até 2%, na alíquota do ICMS, e alcançar, especialmente, os produtos e serviços supérfluos, os quais seriam definidos em lei federal.

A EC n. 42/2003 excluiu a citada necessidade de lei federal, para a definição dos produtos supérfluos, atinente ao âmbito Estadual, e, após sucessivas Emendas, postergando o prazo de vigência do adicional do ICMS em referência, foi, enfim, editada a EC n. 67/2010, que prorrogou, por tempo indeterminado, a cobrança do acréscimo.

<sup>120</sup> BRASIL. TJMT. **Agravo Interno nº 1029867-85.2018.8.11.0041**. Julgador: Alexandre Elias Filho. SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO. Julgamento: 06/07/2021

<sup>121</sup> BRASIL. TJMT. **Apelação Cível nº 1018401-94.2018.8.11.0041**. Julgador: Mário Aparecido Guedes. SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO. Julgamento: 21/06/2021. DJE: 28/06/2021

Não há falarem vinculação indevida da destinação de valores originários da arrecadação de Imposto, no caso, haja vista que o artigo 80, § 1º, do ADCT, apregoa que, aos recursos que compõem o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, não se aplicam as disposições dos artigos 159 e 167, IV, da Constituição Federal.

Quaisquer controvérsias inerentes à constitucionalidade e legalidade desta cobrança foram superadas por ocasião do julgamento, pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, da ADI nº 2.869/RJ, quando firmado o entendimento de que o "art. 4º da Emenda Constitucional nº 42/03 convalidou os adicionais da alíquota do ICMS, referentes à instituição do Fundos de Combate à Pobreza, criados pelos estados membros e pelo Distrito Federal, ainda que esses acréscimos estivessem em discordância com o disposto na Emenda Constitucional nº 31/2000."

O Estado de Mato Grosso, mediante a LCE n. 144/2003, apenas, implementou, na legislação estadual, a autorização para a criação do adicional de até 2% (dois pontos percentuais), na alíquota do ICMS, para ao citado Fundo.

É facultada, ao Ente Estadual, a estipulação de alíquota diferenciada de ICMS, à vista da regra constitucional da *seletividade*, e, assim, ao verter parte, maior que os 2% previstos para Fundo de Combate à Pobreza, a Fazenda denota estar se utilizando de uma liberalidade, com respaldado no excepcionamento à vinculação de receita oriunda de imposto incidente sobre a hipótese, de modo a contribuir, complementarmente, com o Fundo em referência, sobretudo, por ser este alimentado, não por fonte única, mas múltiplas, a teor do que dispõe o artigo 5º, da LCE 144/2003<sup>122</sup>.

#### 5.3.4. Mato Grosso do Sul

O Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (TJ-MS) decidiu em Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade:

INCIDENTES ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM APELAÇÃO CÍVEL – DIREITO TRIBUTÁRIO - DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO – ICMS E ALÍQUOTA ADICIONAL DESTINADA AO FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA - (27% + 2%) - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE – ESSENCIALIDADE– SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO – ALÍQUOTA VARIÁVEL SUPERIOR AO DA REGRA GERAL DE TRIBUTAÇÃO (17%) - ARTIGO 155, § 2º, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ARTIGOS 41, VI e 41-A, II, DA LEI ESTADUAL Nº 1.810/97 – DISCRICIONARIEDADE DO ENTE PÚBLICO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – LEGISLADOR POSITIVO - INCIDENTE EM PARTE NÃO CONHECIDO E NA PARTE CONHECIDA, REJEITADO.É desnecessária a submissão de demanda judicial à regra da reserva de plenário quando há julgamento da questão constitucional debatida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal.Não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao poder discricionário do Chefe do Executivo Estadual no âmbito da competência tributária para aferir a calibragem das alíquotas do ICMS por vedação do princípio da separação dos poderes e no regime de distribuição de competências tributárias previsto na Constituição Federal(art. 155, § 2º, CF).Na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal,não cabe ao Poder Judiciário ampliar os limites previstos em lei para estabelecer isenções tributárias, redução de impostos ou deduções não previstas legalmente, ante a impossibilidade de atuar como legislador positivo<sup>123</sup>

<sup>122</sup> BRASIL. TJMT. **Processo nº 0059049-12.2013.8.11.0041**. Juiz: Gilberto Lopes Bussiki. PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO. Julgamento em: 07/06/2021. DJE 16/06/2021

<sup>123</sup> BRASIL. TJMS. **Incidente de Arguição de Constitucionalidade nº 0822347-59.2015.8.12.0001/50000**. Relator: Sr. Des Julizar Barbosa Andrade. ÓRGÃO ESPECIAL. Julgamento: 20/05/2020

O legislador afirma que não há inconstitucionalidade no Art. 41, inciso VI, da Lei Estadual nº 1.810/97 argumentando sobre a faculdade do princípio da seletividade no ICMS.

Enfim, não se desconhece a natureza da essencialidade da prestação dos serviços de telecomunicações, todavia, interferir no processo de seletividade em razão do grau atribuído pelo Estado a esse ou aquele produto, estabelecendo qual percentual da alíquota é mais adequada a ser aplicada, estar-se-ia assumindo o Poder Judiciário a função de legislador positivo, fato que encontra vedação no princípio da separação dos poderes e no regime de distribuição de competências tributárias previsto na Constituição Federal (art. 155, § 2º, CF).

Ademais, a modificação de alíquota divergente daquela estabelecida na lei implica em medida de desoneração tributária, fato que, nos termos do artigo 150, §6º<sup>124</sup>, da Lei Maior, só pode ser realizado mediante lei específica<sup>125</sup>. Nesse sentido, outras decisões:

PELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO DINAMIZAÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NULIDADE DA SENTENÇA INEXISTÊNCIA SOBRESTAMENTO DO FEITO JULGAMENTO DO INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - MÉRITO - SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO E ENERGIA ELÉTRICA INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DO ICMS NA ALÍQUOTA PREVISTA NA LEI ESTADUAL N. 1810/96 MATÉRIA ANALISADA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE AFASTADA REDUÇÃO DA ALÍQUOTA - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE APLICAÇÃO FACULTATIVA INTELIGÊNCIA DO ART. 155, § 2º, III, DA CF/88 IMPOSSIBILIDADE DE INGERÊNCIA DO JUDICIÁRIO NO CRITÉRIO DE ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO - SEPARAÇÃO DOS PODERES SENTENÇA MANTIDA RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Verificado que o incidente de arguição de inconstitucionalidade mencionado pela apelante já foi julgado pelo Órgão Especial deste Sodalício, não há falar em sobrestamento do feito. Presentes os requisitos de constituição e validade para a análise da controvérsia, é dever do magistrado e não mera faculdade proceder ao julgamento antecipado da lide. **O Órgão Especial desta Corte, por meio do julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade n.º 0822347-59.2015.8.12.0001, realizado em 25/05/2020, declarou a constitucionalidade do art. 41, inciso VI, da Lei Estadual nº 1.810/97, pacificando o entendimento de que a fixação de alíquotas entre 12% a 30% de acordo com a essencialidade das mercadorias e serviço, é discricionariedade do ente público estadual, garantindo a aplicação de alíquotas diferenciadas para contribuintes em situações específicas.** A seletividade do ICMS em função da essencialidade é facultativa, conforme prevê o art. 155, § 2º, III, da CR, não sendo possível impor ao ente público a utilização de alíquota seletiva para a cobrança do imposto. Em respeito ao princípio constitucional da separação dos poderes, baseado na independência e harmonia entre os órgãos do poder político, a escolha dos serviços que devem ser mais ou menos onerados pelo ICMS, em razão da essencialidade, é de competência exclusiva do Poder Legislativo, de modo que qualquer alteração de alíquota, por decisão do Judiciário, se mostra totalmente descabida. (grifo próprio)

<sup>124</sup> **Art. 150.** Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

**§ 6º** Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII.

<sup>125</sup> BRASIL. TJMS. **Incidente de Arguição de Constitucionalidade nº 0822347-59.2015.8.12.0001/50000.** Op.Cit.

Conforme a Lei Estadual, a alíquota da energia elétrica é diferenciada conforme o consumo, sendo fixada abaixo:

**Art. 41** - As alíquotas do ICMS ficam fixadas em:

III - dezessete por cento, nas seguintes hipóteses:

c) operações internas com energia elétrica destinada:

1. a comerciantes, industriais e produtores;
  2. a consumidores residenciais cujo consumo mensal seja de um a duzentos quilowatts.hora (kWh);
  3. à iluminação pública e aos poderes e aos serviços públicos;
- (...)

V - 25%, nas seguintes hipóteses:

- b) operações internas com energia elétrica destinada a consumidores residenciais cujo consumo mensal seja acima de quinhentos quilowatts.hora (kWh);

A alíquota de armas e munições é de 27%, no Estado, e de perfumes e cosméticos é de 25%<sup>126</sup>.

#### 5.4.. Sudeste

##### 5.4.1. Espírito Santo

O Tribunal de Justiça do Espírito Santo não reconhece como ilegal ou inconstitucional a previsão de alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) contida no inc. III do art. 20 da Lei Estadual nº 7.000/2001.

APELAÇÃO CÍVEL ORDINÁRIA ICMS ENERGIA ELÉTRICA REDUÇÃO DE 25% PARA 17% - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE E ESSENCIALIDADE INOCORRÊNCIA MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1 De acordo com o art. 155, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, o ICMS poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços. É possível inferir que a norma constitucional não impõe propriamente um dever ao legislador ordinário, mas apenas faculta a adoção da seletividade tributária.

2 - Além de a aplicação do princípio da seletividade, na espécie, traduzir hipótese de aplicação de critério discricionário por parte do legislador, descabe ao Poder Judiciário imiscuir-se em seara legislativa para definir as alíquotas de ICMS pautando-se no critério da essencialidade das mercadorias e serviços.

3 - **A Lei Estadual nº 7.000/01, que instituiu o ICMS no Estado do Espírito Santo previu a alíquota de 25% para operações internas com energia elétrica, conforme lhe facultava a Constituição Federal, o que afasta a tese de inconstitucionalidade.**

4 Recurso conhecido e improvido<sup>127</sup>. (grifo próprio)

<sup>126</sup>BRASIL. .Lei nº 1810, de 22 de novembro de 1997. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=135698>>. Acesso em 29 de agosto de 2021.

<sup>127</sup>BRASIL. TJES. **Apelação Cível nº 24151596129**. Relator: Elisabeth Lordes. TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 17/04/2018



O julgador discorre sobre o critério da seletividade fiscal ser meramente facultativo conforme a Constituição Federal. Ademais, ressalta que a legislação estadual prevê a seletividade em alguns casos, como a alíquota de 12% para consumidores rurais e residenciais que consomem até 50 Kwh/mês<sup>128</sup>.

De acordo com o r. Juízo, mesmo o Tribunal não deixando de reconhecer a energia elétrica como um bem essencial, o Poder Judiciário não pode substituir o legislativo e determinar a alíquota de 17% quando, em uma lei vigente, no exercício da competência tributária, está prevista expressamente 25%.

Ainda, o julgador pontua que a redução da alíquota sobre a energia elétrica de 25% para 17% poderia afetar a prestação de serviços públicos essenciais pelo Estado, pois a arrecadação do tributo é relevante para o orçamento.

A alíquota de 25% é utilizada também para armas, munições, bebidas alcoólicas, fumo, joias e perfumes<sup>129</sup>.

#### 5.4.2. Minas Gerais

As leis estaduais são LE nº 6.763/1975<sup>130</sup> e RICMS/2002<sup>131</sup>, em seus artigos 12, I,a,j e 42, I, a, j, respectivamente.

**Art. 12** - As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:  
I - nas operações e prestações internas:

---

<sup>128</sup> **Lei nº 7.000, de 27 de dezembro de 2001.**

Art. 20. As alíquotas do Imposto quanto às Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e às Prestações de Serviços de Comunicação e de Transporte Interestadual e Intermunicipal, são:

II - 12% (doze por cento):

c) no fornecimento de energia elétrica, consumida exclusivamente na produção agrícola, inclusive de irrigação;

d) no fornecimento de energia elétrica para consumidores de até 50 kwh.

Disponível em: <<http://www3.al.es.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/lei70002001.html>>. Acesso em 16 de agosto de 2021.

<sup>129</sup>BRASIL. **Lei nº 7000 de 27 de dezembro de 2001.** Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=126055>>. Acesso em: 29 de agosto de 2021.

<sup>130</sup>BRASIL. **Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.** Disponível em: <[http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao\\_tributaria/leis/1975//index.html](http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/leis/1975//index.html)>. Acesso em 29 de agosto de 2021.

<sup>131</sup>BRASIL. **RICMS/2002.** Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <[http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao\\_tributaria/ricms/sumario2002.html](http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/ricms/sumario2002.html)>. Acesso em 29 de agosto de 2021.

a - 25% (vinte e cinco por cento), nas operações com as mercadorias e nas prestações de serviços relacionados na Tabela "F", anexa a esta Lei; (...)

j) 27% (vinte e sete por cento), na prestação de serviço de comunicação, de 1º de janeiro de 2016 a 31 de dezembro de 2022, e 25% (vinte e cinco por cento), a partir de 1º de janeiro de 2023;

TABELA F (a que se refere a alínea "a" do inciso I do artigo 12 da Lei nº 6.763, de 26/12/75)

(...)

12 - Energia elétrica para consumo da classe Comercial, Serviços e outras Atividades, assim definida pela Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel -, exceto para os imóveis das entidades religiosas, das entidades beneficentes educacionais, de assistência social ou de saúde, inclusive filantrópicas, e dos hospitais públicos e privados<sup>132</sup>.

\* \* \*

**Art. 42** - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

a) 25% (vinte e cinco por cento), nas operações com as seguintes mercadorias: (...)

a.12) energia elétrica para consumo da classe Comercial, Serviços e outras Atividades, assim definida pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), exceto para os imóveis das entidades religiosas, das entidades beneficentes educacionais, de assistência social ou de saúde, inclusive filantrópicas, e dos hospitais públicos e privados<sup>133</sup>;

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu pela constitucionalidade da alíquota, conforme julgados:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA OBRIGACIONAL TRIBUTÁRIA C/C RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - ICMS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA E TELECOMUNICAÇÃO - ESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE (ART. 152, § 2, III, CR/88) - REDUÇÃO DA ALÍQUOTA - DESCABIMENTO. I - À luz do texto constitucional (art. 152, § 2, III, CR/88), é da competência dos entes estaduais instituir o ICMS, podendo adotar o princípio da seletividade, considerada a essencialidade das mercadorias e dos serviços para fins de fixação das alíquotas correspondentes, sendo, pois, indevida a ingerência do Poder Judiciário na questão afeta a redução das alíquotas do ICMS, sob pena de violação à separação de poderes. II - "Se o Estado valeu-se da opção, constitucionalmente garantida, de não adotar a seletividade para o ICMS, não há que se falar em redução da alíquota nas operações de fornecimento de energia elétrica e em restituição de valores quando a alíquota aplicada observa o disposto no RICMS/MG" (AC nº 1.0153.15.008160-9/001, 6ª CCív/TJMG, rel. Des. Edilson Olímpio Fernandes)<sup>134</sup>.

\* \* \*

APELAÇÃO CÍVEL - ICMS - ENERGIA ELÉTRICA - ALÍQUOTA - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE - PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER LEGISLATIVO - SEPARAÇÃO DE PODERES - IMPOSSIBILIDADE. **Deve o Poder Judiciário ficar adstrito à verificação da legalidade da alíquota, devendo sua qualificação ou quantificação restar a cargo do Poder Legislativo sob pena de violação à separação de poderes constitucionalmente garantida**<sup>135</sup>.

\* \* \*

<sup>132</sup> BRASIL. Lei nº 6.763 de 26 de dezembro de 1975. Disponível em: <[http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao\\_tributaria/leis/1975//index.html](http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/leis/1975//index.html)>. Acesso em 29 de agosto de 2021.

<sup>133</sup>BRASIL. RICMS/2002. Op.Cit.

<sup>134</sup> BRASIL. TJMG. Apelação Cível nº 1.0000.21.073643-5/001. Relator: Des Peixoto Henriques.SÉTIMA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 06/07/2021

<sup>135</sup> BRASIL. TJMG. Apelação Cível nº 1.0000.19.119891-0/001. Relator: Des. Jair Varão. TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. DJE 28/4/2020

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO TRIBUTÁRIA C/C REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO - ICMS - ENERGIA ELÉTRICA - REDUÇÃO DE ALÍQUOTA - IMPOSSIBILIDADE - COBRANÇA CONSONANTE COM A LEI E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Consoante disposto no inciso III do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, a ordem constitucional autorizou a adoção da seletividade em relação ao ICMS, em razão da essencialidade das mercadorias e dos serviços, enquanto uma faculdade atribuída ao legislador infraconstitucional e, assim, desprovida de caráter obrigatório aos Estados e ao Distrito Federal. A alíquota do ICMS nas operações de fornecimento de energia elétrica para consumo comercial foi estabelecida em 25% em Minas Gerais pelo Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080/2002. **Considerando a facultatividade, o Estado de Minas Gerais pode majorar ou minorar as alíquotas do ICMS em razão da essencialidade das mercadorias e dos serviços, não sendo admissível a imposição de alíquota pelo Poder Judiciário, sob pena de inobservância ao princípio constitucional da separação dos Poderes**<sup>136</sup>.

\* \* \*

AÇÃO ORDINÁRIA - ICMS - ENERGIA ELÉTRICA - LEGITIMIDADE ATIVA - CONSUMIDOR - ALÍQUOTA - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE - APLICAÇÃO FACULTATIVA - INTELIGÊNCIA DO ART. 155, §2º, III, DA CR - REDUÇÃO DA ALÍQUOTA E RESTITUIÇÃO DE VALORES - IMPOSSIBILIDADE. 1. O consumidor do serviço de energia elétrica possui legitimidade ativa para a causa em que se discute a cobrança de ICMS que entende indevida (REsp. 1299303/SC). 2. A seletividade do ICMS em função da essencialidade é facultativa, conforme prevê o art. 155, §2º, III, da CR, não sendo possível impor ao ente público a utilização de alíquota seletiva para a cobrança do imposto. 3. **Se o Estado valeu-se da opção, constitucionalmente garantida, de não adotar a seletividade para o ICMS, não há que se falar em redução da alíquota nas operações de fornecimento de energia elétrica e em restituição de valores quando a alíquota aplicada observa o disposto no RICMS/MG**<sup>137</sup>.

Para o TJMG não existe ilegalidade na cobrança do ICMS com base nas alíquotas estabelecidas pela legislação estadual, "*sendo, portanto, descabido falar em excesso em relação à alíquota inferior de 18%, prevista para outras hipóteses de circulação de mercadorias e serviços*".

O Tribunal entende que está a critério do Estado de Minas Gerais adotar seletividade da alíquota na cobrança do ICMS (ou não) baseado na exclusiva conveniência, graduando ou não, a alíquota em função da essencialidade das mercadorias.

Noutros termos, por força da aplicação facultativa do princípio da seletividade (art. 155, § 2º, III, CR/88) no ICMS, não é possível impor ao ente federado estadual a utilização obrigatória de alíquota seletiva para a cobrança do imposto referido. Nesta toada, em que pese essencial a energia elétrica e os serviços de comunicação como dito pela própria autora, ora apelante, certo é que se mostra indevido obrigar o Estado de Minas Gerais definir as alíquotas do ICMS conforme a essencialidade

<sup>136</sup> BRASIL. TJMG. **Apelação Cível nº 1.0000.18.101998-5/002**. Relator: Des. Leite Praça. DÉCIMA NOVA CÂMARA CÍVEL. DJE 25/6/2020

<sup>137</sup> BRASIL. TJMG. **Apelação Cível nº 1.0153.15.008160-9/001**. Relator: Des. Edilson Olímpio Fernandes. SEXTA CÂMARA CÍVEL. DJE 24/11/2017

da mercadoria ou serviço, sendo, pois inaceitável que o Judiciário promova a redução da alíquota por suposta inobservância do critério da essencialidade porquanto, como já dito, a aplicação do princípio da seletividade é facultativa.

O r. Juízo pontua que seria ofensivo ao princípio da Administração Pública da legalidade e ao princípio da separação dos poderes. Ainda, elucida que a redução determinada de forma individual em ações judiciais da alíquota do ICMS fixada de forma legítima pelo Estado de Minas Gerais importaria em violação tanto ao princípio da reserva legal quanto ao princípio da separação de poderes.

A alíquota de munições, armas, joias, cigarros, bebidas alcoólicas perfumes e cosméticos é a mesma da energia elétrica, fixados em 25%.

#### 5.4.3. Rio de Janeiro

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entende que, no caso de fornecimento de energia elétrica, é pacificado o caráter essencial do serviço. Ainda, a cobrança de ICMS de 32% configura uma afronta ao princípio da seletividade tributária, consagrada constitucionalmente.

O Órgão Especial desta Corte, ao julgar a Arguição de Inconstitucionalidade n.º 2005.017.00027, pacificou o entendimento de que a cobrança de ICMS sobre serviços de comunicações e energia elétrica com base em alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) é inconstitucional, por ferir a seletividade, devendo ser aplicada a alíquota genérica de 18% (dezoito por cento), acrescida do adicional re-relativo ao fundo de combate à pobreza.

Sobre a legislação fluminense, o professor José Jayme de Macêdo Oliveira considerada:

Sem dúvida, a legislação do ICMS fluminense adotou a seletividade (tanto que prevê alíquotas variadas, desde 6% até 37% (cf. art. 14 da Lei n.º 2.657/96), em razão do que não pode fixar, para gêneros de natureza essencial, alíquota maior que a média, como o faz relativamente à energia elétrica (e aos serviços de comunicação). Por conseguinte, a alíquota adotada (25%) afronta a seletividade, impondo-se a aplicação da genérica de 18%<sup>138</sup>.

Outrossim, o Órgão Especial desta Corte, ao julgar a Arguição de Inconstitucionalidade n.º 2005.017.00027, pacificou o entendimento de que a cobrança de ICMS sobre serviços de comunicações e energia elétrica com base em alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) é

---

<sup>138</sup> Oliveira, José Jayme de Macêdo. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. Vol. 2. 2ª Edição Especial. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, p. 53.

inconstitucional, por ferir a seletividade, devendo ser aplicada a alíquota genérica de 18% (dezoito por cento).

Outros julgados do TJ-RJ sustenta o entendimento:

Mandado de Segurança. ICMS. Alíquota incidente sobre serviços de telefonia e fornecimento de energia. Rejeição das preliminares de ilegitimidade ativa, ilegitimidade passiva, falta de interesse de agir e de impossibilidade jurídica do pedido. Questão que já foi apreciada pelo Órgão Especial, na Arguição de Inconstitucionalidade 27/05. Art. 14, VI, item 2, e VIII, item 7, do Decreto 27.427/00 que contraria a CF/88, em relação ao art. 155, § 2º, que estipula os critérios da seletividade e da essencialidade, para efeito da fixação da alíquota do ICMS. Serviços de telecomunicações e de fornecimento de energia elétrica que não se mostram supérfluos ou suntuosos, impondo-se a limitação da alíquota a 18%. Impossibilidade de cobrança de valores pretéritos e de deferimento de compensação nesta via. Concessão parcial da segurança<sup>139</sup>.

\* \* \*

**DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES E FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE PELA LEI ESTADUAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE. A fixação de alíquotas no presente caso deve observar o princípio constitucional da seletividade. Por isso, é considerada inconstitucional a alíquota de 25% fixada para o recolhimento do ICMS sobre a utilização dos serviços de energia elétrica e telefonia. Adota-se o percentual genérico de 18% previsto no Regulamento específico. Manutenção do adicional de 5% destinado ao FCP (Fundo de Combate a Pobreza e às Desigualdades Sociais), ante o disposto no artigo 4º da Emenda Constitucional de nº 42/03, que validou os adicionais criados pelos Estados com base na Emenda Constitucional nº31/00. Precedentes do TJ/RJ. Manutenção da decisão. Negativa de seguimento do recurso, na forma do art. 557, caput, do CPC<sup>140</sup>. (grifo próprio)**

Ademais, a Corte realizou uma comparação com relação a aplicação da alíquota de outros produtos tidos como supérfluos, como como aguardente (17%, artigo 14, XXII), cerveja e chope (17%, artigo 14, XXII), e refrigerante (12%, artigo 14, XXIII) e direcionou-se para o entendimento no sentido da não-observância dos princípios da seletividade com vista à essencialidade dos serviços de energia elétrica e telecomunicações, já que a Lei Estadual nº2.657/96 estabelece alíquotas inferiores para os produtos já mencionados<sup>141</sup>.

#### 5.4.4. São Paulo

<sup>139</sup> BRASIL. TJRJ. **Mandado de Segurança nº 0049365-09.2009.8.19.0000**. Relatora: Des. Nanci Mahfuz. DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 20/10/2009.

<sup>140</sup> BRASIL. TJRJ. **Agravo de Instrumento nº 0018584-67.2010.8.19.0000**. Relatora: Des. Teresa Castro Neves. VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 13/07/2010.

<sup>141</sup> BRASIL. TJRJ. **Apelação 0015116-70.2017.8.19.0026**. Relator: Des. Adolpho Andrade Mello. NOVA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 29/07/2021

O Estado de São Paulo decidiu pela constitucionalidade, conforme a Lei Estadual nº 6.374/89:

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Art. 34, § 1º, itens "4", "b", e "8", da Lei Estadual nº 6.374/89 Alíquota de ICMS incidente na prestação de serviços de energia elétrica e de comunicação Arguição de violação do princípio da seletividade, previsto no artigo 155, § 2º, III, da Constituição Federal, porque, no cotejo entre a essencialidade do objeto da tributação e a alíquota fixada, não observado o princípio da razoabilidade, limitador da discricionariedade do legislador Essencialidade dos serviços que não autorizaria tributação em patamar mais elevado (alíquota de 25%), enquanto serviços supérfluos recebem taxaço em menor percentual (12%) INCONSTITUCIONALIDADE não configurada Norma constitucional que não impõe dever ao legislador ordinário, senão faculta a discricionária adoção da seletividade, "em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços" **POSSIBILIDADE de adoção de alíquotas diferenciadas relativamente aos mesmos serviços, como os de energia elétrica (objeto do pleito inicial), segundo critérios discricionários próprios, ainda considerando a essencialidade dos serviços sujeitos à tributação Consumo de energia elétrica por conta residencial "que apresente consumo mensal acima de 200 KWh" taxado pela alíquota de 25%, enquanto o consumo inferior a esse patamar está sujeito à alíquota menor, de 12%** Percentual menor para a conta residencial mensal de menor consumo que, é de entender, leva em consideração o caráter essencial do serviço para residências menores, em contraposição a outras, de maiores dimensões e equipadas com maior quantidade de aparelhos eletrodomésticos e eletrônicos **Aspecto da questão que permite compreender (sem prejuízo da mesma essencialidade) incidente a progressividade tributária, "que na dicção do art. 145, § 1º, da Carta Constitucional, será adotada sempre que possível nos impostos, de modo a compatibiliza-lo com a capacidade tributária do contribuinte"** IMPOSSIBILIDADE, ademais, de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, e assim interferir na discricionariedade assegurada pela Carta Maior ao legislador ordinário, "com o juízo de oportunidade e conveniência pertinente à atividade regulatória do Estado Arguição de inconstitucionalidade rejeitada<sup>142</sup> (grifo próprio)

\* \* \*

Apelação MANDADO DE SEGURANÇA ICMS PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA PEDIDO DE REDUÇÃO DA ALÍQUOTA PARA 12% Pretensão mandamental da contribuinte voltada ao reconhecimento de seu suposto direito líquido e certo de obter a alíquota de ICMS energia elétrica no patamar de 12%, ao invés do percentual de 18% aplicado inadmissibilidade tese jurídica defendida pela empresa já rechaçada pelo Egrégio Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0041018-45.2016.8.26.0000 adoção da seletividade do imposto que, nos termos do art. 155, § 2º, III, da Constituição Federal, depende de opção política do legislador, na qual não pode o Judiciário interferir para estabelecer novas alíquotas do imposto ilegalidade não comprovada precedentes do TJSP sentença denegatória mantida. Recurso desprovido<sup>143</sup>.

O que o Estado de São Paulo adotou foi que não é possível o judiciário estabelecer novas alíquotas para o ICMS e a constitucionalidade não é comprovada.

<sup>142</sup> BRASIL. TJSP. **Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível 0041018-45.2016.8.26.0000. Relator: João Carlos Saletti. ÓRGÃO ESPECIAL.** São Carlos. Julgamento: 08/03/2017. DJE: 10/03/2017

<sup>143</sup> BRASIL. TJSP. **Apelação Cível 1059628-45.2017.8.26.0053.** Relator: Paulo Barcellos Gatti. QUARTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO. Data do Julgamento: 24/05/2021. DJE: 24/05/2021

Atualmente, a alíquota da energia elétrica é de:

- a) 12% (doze por cento), em relação à conta residencial que apresente consumo mensal de até 200 (duzentos) kWh;
- b) 25 % (vinte e cinco por cento), em relação à conta residencial que apresente consumo mensal acima de 200 (duzentos) kWh;
- c) 12% (doze por cento), quando utilizada no transporte público eletrificado de passageiros;
- d) 12% (doze por cento), nas operações com energia elétrica utilizada em propriedade rural, assim considerada a que efetivamente mantenha exploração agrícola e pastoril e esteja inscrita no cadastro de contribuintes da Secretaria da Fazenda<sup>144</sup>;

A alíquota máxima de 25% é utilizada para armas, munições, jogos, videogame, perfumes e cosméticos.

## 5.5.. Sul

### 5.5.1. Paraná

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná decidiu pela constitucionalidade da alíquota do ICMS, fixada em 27% conforme a Lei Estadual nº 11.580/1996:

INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.PLEITOS DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE ARTIGOS DE LEI ESTADUAL E DECRETO QUE DISCIPLINAM A ONERAÇÃO DO ICMS INCIDENTE SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA NA ORDEM DE 27%. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE EM RAZÃO DA ESSENCIALIDADE DO PRODUTO. CRITÉRIO QUE CABE À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AFERIR, SOB A ÓTICA DA DISCRICIONARIEDADE. PODERJUDICIÁRIO INCOMPETENTE PARA AFERIR TAL SITUAÇÃO, SOB PENA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INSTITUIÇÃO DE ALÍQUOTA NA ORDEM DE 27% QUE NÃO AFRONTA DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADO IMPROCEDENTE, PARA O FIM DE DECLARAR A CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 14 DA LEI ESTADUAL Nº 11.580/1996 E 15, DO REGULAMENTO DO ICMS NO ESTADO DO PARANÁ, APROVADO PELO DECRETO Nº 5.141/2001. A Constituição Federal faculta o critério da seletividade do ICMS, entretanto, se adotado deverá ocorrer de acordo com a essencialidade das mercadorias e serviços, e não de acordo com critérios outros. **Levando-se em conta a essencialidade do produto ou serviço, a seletividade do tributo deve ser observada sob a ótica da discricionariedade dos Poderes Executivo e Legislativo, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em tal questão. Franquear ao Poder Judiciário a aferição do grau de essencialidade da energia elétrica para a aplicação do princípio da seletividade, ou seja, interferir sobre o critério de fixação da alíquota da energia elétrica tentaria obliquamente contra o princípio da separação dos poderes.** Optando o legislador pela adoção do princípio da seletividade em função da essencialidade do tributo no Estado do Paraná, a **fixação**

<sup>144</sup> BRASIL. Lei nº 6374, de 01 de março de 1989. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1989/alteracao-lei-6374-01.03.1989.html>>. Acesso em 28 de agosto de 2021.

**de alíquota incidente sobre a energia elétrica em 27%, a fim de promover o equilíbrio econômica-social-político governamental**, não há falar em violação a Carta Magna, ainda mais quando esta autoriza que se adote tal posição, ou seja, de tratamento desigual entre partes desiguais, sendo, portanto, constitucionais os artigos 14 da Lei Estadual nº 11.580/1996 e 15, do Regulamento do ICMS no Estado do Paraná, aprovado pelo Decreto nº 5.141/2001<sup>145</sup>.

\* \* \*

APELAÇÃO CÍVEL –ALÍQUOTA DE ICMS – ENERGIA ELÉTRICA – SELETIVIDADE E ESSENCIALIDADE – IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE – QUESTÃO AFETA À DISCRICIONARIEDADE DOS DEMAIS PODERES. 1. **O princípio da inafastabilidade da jurisdição não permite que o Poder Judiciário invada competências específicas dos demais poderes, cabendo a análise em face do caso.** 2. Questões atinentes à seletividade e essencialidade dizem respeito à extrafiscalidade, cuja análise é discricionária dos demais Poderes. 3. “Franquear ao Poder Judiciário a aferição do grau de essencialidade da energia elétrica para a aplicação do princípio da seletividade, ou seja, interferir sobre o critério de fixação da alíquota da energia elétrica, atentaria obliquamente contra os princípios da separação dos poderes e da legalidade” (Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Órgão Especial. Rel. Des. Luiz Mateus de Lima. Julgado em 17 de novembro de 2006). 4. Recurso conhecido e desprovido<sup>146</sup>

O Judiciário argumentou que não é possível eles alterarem o que é de competência do legislativo, devendo ser observada a discricção dos três poderes e respeitando o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

#### 5.5.2. Rio Grande do Sul

O Tribunal do Rio Grande do Sul (TJ-RS) se manifestou pela constitucionalidade da alíquota de 25% destinada à energia elétrica:

Tributário. ICMS. Energia elétrica. Seletividade. Essencialidade. Alíquota.

1. O ICMS poderá ser seletivo em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços. Art. 155, § 2º, III, da CR.
2. No Estado do Rio Grande do Sul, o ICMS é seletivo, variando as alíquotas do imposto de acordo com a essencialidade das mercadorias e dos serviços. Em relação à energia elétrica, as alíquotas são de 12% e 25%, de acordo com a natureza do consumo (rural, residencial e industrial). Lei Estadual 8.820/89. O fato de o serviço de energia elétrica ser essencial não impede o legislador dentro da sua liberdade conformadora de fixar em 25% a alíquota para os demais usuários. Os princípios da seletividade e da essencialidade invocados não impõe a limitação pretendida pela parte. Recurso desprovido<sup>147</sup>.

<sup>145</sup> BRASIL. TJPR. **Incidente de Declaração de Inconstitucionalidade nº174723-7/01**. Relator: Desembargador Luiz Mateus de Lima. ÓRGÃO ESPECIAL. Curitiba. Julgamento: 17/11/2006

<sup>146</sup> BRASIL. TJPR. **Apelação Cível: 0001834-78.2018.8.16.0004**. Relator: Juíza Angela Maria Machado Costa. SEGUNDA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 14/10/2019. DJE: 16/10/2019

<sup>147</sup> BRASIL. TJRS. **Apelação Cível n. 70059908293**. Relatora: Des. Maria Isabel de Azevedo Souza. VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL Julgamento: DJE: 03/07/2014



O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul utilizou entendimento do Superior Tribunal de Justiça para pontuar o porquê de não poder barrar o previsto no art. 155, § 2º, III, da CF:

Não há dúvida de que o legislador estadual não pode simplesmente desconsiderar a norma prevista no art. 155, § 2º, III, da CF, por conta da potestatividade inerente à expressão "poderá ser seletivo". No entanto, há que reconhecer que é determinação que dá ao legislador margem mais ampla de decisão que a expressão "deverá ser seletivo", reservada apenas ao IPI<sup>148</sup>.

O dispositivo que versa sobre o ICMS no Rio Grande do Sul é Lei Estadual n.º 8.8820/89. As alíquotas do imposto são fixadas no seu artigo 12, segundo a essencialidade das mercadorias e dos serviços.

**Art. 12.** As alíquotas do imposto são:

a) 25% (vinte e seis por cento);

7 - energia elétrica, exceto para consumo em iluminação de vias públicas, industrial, rural e, até 50 KW por mês, residencial<sup>149</sup>;

Conforme o TJRS, a alíquota obedece ao Princípio da Seletividade, pois prevê uma redução em casos de consumo reduzido de energia, conforme a alínea “d” do Art. 12.

**Art. 12.** As alíquotas do imposto são:

d) 12% (doze por cento):

25 - energia elétrica rural e, até 50 KW por mês, residencial;

Ainda, o Tribunal acrescentou que a energia elétrica ser essencial não impede o legislador de fixar a alíquota em 25%, utilizando como escopo o mesmo entendimento anterior do STJ, que dizia que *“para que o pleito formulado pelo impetrante pudesse ser apreciado pelo Judiciário, seria necessário que, por algum meio de prova, o interessado demonstrasse peremptoriamente a incompatibilidade da norma estadual com a determinação constitucional”*<sup>150</sup>.

A mesma alíquota da energia elétrica, fixada em 25%, é utilizada para armas, munições, perfumaria, cosmético e algumas bebidas. A alíquota da cerveja é mais baixa, fixada em 18% e 22%, a depender do caso.

---

<sup>148</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA . **Recurso em Mandado de Segurança. 28.227/GO.** Relator: Min. Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA. Julgamento em: 24/3/2009. Publicação: 20/4/2009

<sup>149</sup> BRASIL. **Lei Estadual 8.820, de 27 de janeiro de 1989.** Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=153615>>. Acesso em 31 de agosto de 2021.

<sup>150</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RMS 28227/GO.** Op.Cit.

### 5.5.3. Santa Catarina

A alíquota de 25% de ICMS sobre energia elétrica em Santa Catarina, de acordo com o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJ-SC), não viola o princípio constitucional da seletividade do imposto, pois é facultado ao legislador estadual definir patamar de cobrança. Esse posicionamento foi defendido pela Procuradoria-Geral do Estado de Santa Catarina (PGE/SC) e confirmada pela Justiça em ação judicial. Uma empresa nacional defendia que a alíquota deveria ser menor que 25% e queria que o Estado devolvesse valores de ICMS que considerava ter pagado a mais durante o período de cinco anos.

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ICMS INCIDENTE SOBRE O FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA E COMUNICAÇÃO. PLEITO DE REDUÇÃO DA ALÍQUOTA DE 25% PARA 17%. SUPOSTA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19, II, DA LEI ESTADUAL N. 10.297/1996 POR VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, ESSENCIALIDADE E SELETIVIDADE TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. "Não obstante sustente, grande parte da doutrina, a inconstitucionalidade de leis estaduais que estabelecem alíquotas máximas (até 25%) para o ICMS incidente sobre operações com energia elétrica, sob o fundamento de que se trata de uma mercadoria tão essencial quanto qualquer outra de primeira necessidade, a incidência de alíquota mais elevada sobre as operações com energia elétrica não viola o princípio constitucional da seletividade fundado na essencialidade da mercadoria (art. 155, § 2º, inciso III, da CF/88), sobretudo porque não tem apenas o objetivo de abastecer os cofres públicos com os recursos financeiros necessários à manutenção das atividades estatais (fiscalidade), mas também o de evitar o consumo abusivo e o desperdício que, se não for controlado pelo Poder Público, poderá levar ao racionamento forçado da energia elétrica, comprometendo, indubitavelmente, o crescimento do País e, via de consequência, toda a sociedade brasileira (extrafiscalidade)<sup>151</sup> (AC n. 0310076-39.2016.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Jaime Ramos, j. 9-4-2019)

Mesmo o Tribunal defendendo a faculdade das alíquotas diferenciadas, enfatiza que a legislação adotou, como regra, a alíquota de 25%; reduzindo para 12% nos casos definidos no art. 19, inciso III, alíneas “a” e “b”, da Lei Estadual n. 10.297/1996<sup>152</sup>, não se vislumbra, na espécie, a alegada afronta ao princípio constitucional da seletividade do imposto, baseado na essencialidade da mercadoria (energia elétrica).

**Art. 19.** As alíquotas do imposto, nas operações e prestações internas, inclusive na entrada de mercadoria importada e nos casos de serviços iniciados ou prestados no exterior, são:

II - 25% (vinte e cinco por cento) nos seguintes casos:  
a) operações com energia elétrica;

<sup>151</sup> BRASIL.TJSC. **Apelação Cível n. 0300970-53.2016.8.24.0023.** Relator: Des. Jorge Luiz de Borba. PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO. Florianópolis. Julgamento:09/07/2019

<sup>152</sup>BRASIL. **Lei Estadual nº 10.297, de 26 de dezembro de 1996.** Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=162040>>. Acesso em 17 de agosto de 2021.

III - 12% (doze por cento) nos seguintes casos:

- a) operações com energia elétrica de consumo domiciliar, até os primeiros 150 Kw (cento e cinquenta quilowatts);
- b) operações com energia elétrica destinada a produtor rural e cooperativas rurais redistribuidoras, na parte que não exceder a 500 Kw (quinhentos quilowatts) mensais por produtor rural<sup>153</sup>.

Além disso, o Tribunal observou que:

A utilização de alíquota mais elevada sobre as operações com energia elétrica não viola o princípio constitucional da seletividade fundado na essencialidade da mercadoria, sobretudo porque ela não tem apenas o objetivo de abastecer os cofres públicos com os recursos financeiros necessários à manutenção das atividades estatais (fiscalidade), mas principalmente o de evitar o consumo desnecessário e o desperdício que, se não for impedido, ou ao menos controlado, poderá levar ao racionamento forçado, como aquele ocorrido no ano de 2001 (extrafiscalidade), prejudicando todas as classes de consumidores.

Desse modo, a alíquota permaneceu a mesma. A alíquota de 25 quilômetros, além da energia elétrica, é a fixada para produtos supérfluos como cerveja, cigarro, perfumes, cosméticos, armas e munições.

---

<sup>153</sup> BRASIL. Lei Estadual nº 10.297, de 26 de dezembro de 1996. Op.Cit.

## **6. APONTAMENTOS SOBRE O POSICIONAMENTO DOS ESTADOS BRASILEIROS**

Vê-se que os Estados utilizam do princípio da separação dos três poderes nas decisões e que a maioria das alíquotas é fixada em 25%. Entretanto, a alíquota semelhante é utilizada em diversos produtos supérfluos, como armas, munições, cosméticos, perfumes e bebidas alcoólicas, como Santa Catarina e Goiás.

Alguns Estados, como Rio Grande do Sul, fazem diferenciações entre a alíquota de energia de acordo com o consumo ou com a área de uso (serviços e áreas rurais, por exemplo).

É evidente que a energia elétrica é aplicada com alíquota superior aos demais serviços essenciais e equiparada à produtos supérfluos. Vê-se que o posicionamento adotado pelos Autores nos Capítulos 3 e 4, sobre a seletividade e a essencialidade, se diverge do que é adotado pelo Judiciário.

## 7. REPERCUSSÃO GERAL DO STF

Como visto anteriormente, a tributação do ICMS sobre a energia elétrica e serviços de comunicações, é realizada, pela maioria dos Estados, com alíquota superior à aplicável aos demais produtos e serviços. Com esses argumentos, fica evidente a posição dos autores citados, que divergem da técnica adotada pelo Estado de Minas Gerais, e de outros Estados que também utilizam de tal majoração para os produtos e serviços estudados.

Contudo, algumas decisões acatam a presente causa e declaram que a energia elétrica é bem essencial e sua tributação com alíquota de 25%, como se dá em alguns Estados, não se reveste de constitucionalidade. Dentre tais decisões, tem-se posicionamento do Supremo Tribunal Federal – STF, nos autos do Recurso Extraordinário n. 634.457, agravo regimental interposto pelo Estado do Rio de Janeiro:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. ICMS. Serviço de energia elétrica e de telecomunicações. Majoração de alíquota. Princípio de seletividade. Declaração de inconstitucionalidade pelo órgão especial do Tribunal de Justiça. Agravo regimental a que se nega provimento.

**I – Não obstante a possibilidade de instituição de alíquotas diferenciadas, tem-se que a capacidade tributária do contribuinte impõe a observância do princípio da seletividade como medida obrigatória, evitando-se, mediante a aferição feita pelo método da comparação, a incidência de alíquotas exorbitantes em serviços essenciais.**

II – No caso em exame, o órgão especial do Tribunal de origem declarou a inconstitucionalidade da legislação estadual que fixou em 25% a alíquota sobre os serviços de energia elétrica e de telecomunicações – serviços essenciais – porque o legislador ordinário não teria observado os princípios da essencialidade e da seletividade, haja vista que estipulou alíquotas menores para produtos supérfluos.

III – Estabelecida essa premissa, somente a partir do reexame do método comparativo adotado e da interpretação da legislação ordinária, poder-se-ia chegar à conclusão em sentido contrário àquela adotada pelo Tribunal a quo.

IV – Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>154</sup> (grifo próprio)

O assunto possui relevância a partir do momento em que, nos autos do Recurso Extraordinário nº 714.139, é reconhecida Repercussão Geral pelo STF, conforme abaixo:

**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**

<sup>154</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 634.457/RJ**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. SEGUNDA TURMA. Julgamento: 05/08/2014. DJE:15/08/2014.

**no fornecimento de energia elétrica e nos serviços de telecomunicação, em patamar superior ao estabelecido para as operações em geral – 17%<sup>155</sup>.**

Ainda, o STF, em Súmula, acrescentou que "não cabe mandado de segurança contra lei em tese."

O julgamento do RE iniciou em fevereiro de 2021 (Tema 745) e está sendo realizado pelo plenário virtualmente em decorrência da pandemia do Coronavírus.

Sobre o referido recurso há parecer da Procuradoria Geral da República – PGR se posicionando favoravelmente à declaração de inconstitucionalidade da lei estadual, assinado pelo Procurador Geral da República, Rodrigo Janot:

É que, por mais que, diferentemente do IPI, em que imperativo da seletividade é mais evidente, mais não faria sentido tributar bens essenciais sem qualquer critério, quando se tem à disposição marco principiológico apresentado pelo próprio constituinte. No ponto, há previsão legal expressa acerca da essencialidade de energia elétrica e telecomunicações no art. 10 da Lei nº 7.783/89. Ademais, fosse o caso de fazer incidir sem qualquer discrimen a tributação do ICMS, seria despicienda a mudança operada pela Constituição de 1988 em face da Constituição de 1967/69, que se limitava a tratar da seletividade do IPI e, quanto ao ICMS, estabelecia apenas sua uniformidade pela aplicação de alíquota igual para todas as mercadorias (CF 1967/69, art. 24)<sup>156</sup>.

O procurador reconheceu a obrigatoriedade de aplicar a seletividade, pois este se desdobra no princípio da igualdade tributária (CF, art. 150, II) nos impostos reais e indiretos. No caso dos impostos pessoais, ainda há a questão da progressividade, pois conforme o art. 145, § 1º, da CF, a progressividade sempre será adotada para se adequar a capacidade contributiva do cidadão. Janot ainda coloca que o princípio deverá se dar por critério de comparação e relembra a função do ICMS, de facilitar a circulação de produtos essenciais e desestimular a compra de supérfluos.

Entretanto, o próprio parecer da PGR elucida que, mesmo sendo favorável aos contribuintes, esta mudança gerará uma grande mudança nos cofres públicos, no Estado e para os próprios contribuintes, pleiteando pela modulação dos efeitos, conforme abaixo:

---

<sup>155</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Repercussão Geral no Recurso Especial nº 714.139/SC**. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgamento em: 12/06/2014. DJe: 26/09/2014

<sup>156</sup> **Parecer nº 1106/2015 no Recurso Extraordinário 714/139 - SC**. Procurador: RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS. Data: 03/03/2015. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/energia-telefonia-nao-podem-aliquota.pdf>>. Acesso em 01 de setembro de 2021.

Recomenda-se, nesses termos, independentemente da formulação de pedido pelo recorrido, que essa Suprema Corte faça incidir, na espécie, o preceito do art. 27 da Lei 9.868/1999, para que sejam suspensos pro futuro os efeitos de eventual acolhimento do recurso. Isso por tempo suficiente a que o Estado de Santa Catarina possa adaptar toda a sua legislação do ICMS em face do princípio da seletividade, norteado pela essencialidade da energia elétrica e dos serviços de telecomunicações, e possa também estabelecer novas previsões orçamentárias com base no montante recalculado das suas receitas, atendendo ao que prescreve o art.167 da Constituição Federal<sup>157</sup>.

No julgamento do caso pelo STF, foram proferidos os votos dos Ministros Marco Aurélio, Alexandre de Moraes, Dias Toffoli e Cármen Lúcia. Marco Aurélio, relator do processo, ao julgar o caso, votou no sentido favorável ao contribuinte para a alíquota de 17%<sup>158</sup>.

Para o Ministro Marco Aurélio, o léxico “deverá” e “poderá ser” possui somente um sentido, pois o Direito, tem princípios constitucionais como qualquer outra ciência e as expressões tem um sentido próprio e, *“tomada de empréstimo lição de Roque Antonio Carraza, ‘embora haja uma certa margem de liberdade para o Legislativo tornar o imposto seletivo em função da essencialidade das mercadorias e serviços, estas expressões, posto fluidas, possuem um conteúdo mínimo, que permite se afira se o princípio em tela foi, ou não, observado em cada caso concreto’<sup>159</sup>”*. O Ministro destacou que os requisitos da restituição e compensação de tributos são infraconstitucionais.

Este entendeu que é preciso reconhecer o direito do contribuinte ao recolher o ICMS no caso da energia elétrica e comunicações, considerando a alíquota de 17%, em consonância com a Lei nº 10.297/1996 do Estado de Santa Catarina.

A tese de repercussão geral sugerida por ele foi *“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’<sup>160</sup>”*. Esta tese destaca a seletividade em função da essencialidade, pontuando que as alíquotas superiores à média de operações em geral são inconstitucionais, já que não observam tais princípios.

---

<sup>157</sup> Parecer nº 1106/2015 no Recurso Extraordinário 714/139 - SC. Op.Cit.

<sup>158</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário 714.139 - SC. Op.Cit.

<sup>159</sup> Ibidem

<sup>160</sup> Ibidem

Tanto Carmen Lúcia quanto Dias Toffoli acompanharam o voto do Relator. Toffoli, sobre a energia elétrica especificamente, discorreu que é notória a essencialidade deste serviço e que o contexto histórico atribuiu cada vez mais relevância dela. Sobre as divisões realizadas por alguns estados referente à alíquotas diferenciadas sobre o consumo ou com relação à baixa renda, o Ministro elucida que:

Como visto, a essencialidade da energia elétrica independe da classe na qual se enquadra seu consumidor (ou o consumo) ou da quantidade de energia elétrica consumida . A adoção de medidas de desoneração como essas últimas, mas se mantendo a incidência, em nível elevado, do ICMS sobre energia elétrica como a regra, apenas camufla a ofensa ao conteúdo mínimo da seletividade<sup>161</sup>.

O Ministro também menciona a alíquota semelhante à da energia elétrica em produtos supérfluos, dissertando que *“são onerados com essa alíquota os consumidores comerciais e industriais, o Poder Público bem como os consumidores residenciais e rurais cujo consumo supere aqueles limites. Só de maneira excepcional, a lei previu a cobrança desse tributo com menor onerosidade em prol de alguns poucos grupos<sup>162</sup>”*.

Já Alexandre de Moraes divergiu no sentido da telecomunicação, pedindo que se aplique a mesma alíquota do ICMS para serviços e mercadorias em geral no estado de Santa Catarina. Moraes propôs uma tese dividida em três partes: *"I. Não ofende o princípio da seletividade/essencialidade previsto no art. 155, § 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<sup>163</sup>."*

Sobre a atuação do judiciário com relação à atuação do legislativo, o Ministro frisou que *“não compete ao Poder Judiciário estabelecer quais os critérios a serem adotados pelo legislador tributário estadual na aplicação do princípio da seletividade do ICMS, considerando a essencialidade do bem, sob pena de atuar como legislador positivo, o que*

---

<sup>161</sup>Ibidem

<sup>162</sup>Ibidem

<sup>163</sup>BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 714.139 - SC**. Op.Cit.



*ensejaria ofensa ao princípio da separação dos poderes (art. 2º da Constituição Federal). No entanto, o princípio da separação dos poderes não obsta a atuação do Poder Judiciário para afastar arbitrariedades inconstitucionais eventualmente praticadas pelo Legislativo ou Executivo<sup>164</sup>”.*

O processo se encontra atualmente nas mãos do Ministro Gilmar Mendes com o pedido de vista.

Sobre os efeitos da decisão, o Ministro Marco Aurélio pediu que fossem modulados os efeitos, “*estipulando que ela produza efeitos a partir do início do próximo exercício financeiro, ressaltando as ações ajuizadas até a véspera da publicação da ata do julgamento do mérito<sup>165</sup>”.*

Desse modo, seria primordial que o Supremo Tribunal Federal, assim como em outros julgamentos que versavam sobre inconstitucionalidade, modulasse os efeitos da decisão, pois os efeitos retroativos poderiam originar consequências mais nocivas do que a inconstitucionalidade. É possível resguardar, assim, o princípio da segurança jurídica ao suspender os efeitos da decisão.

---

<sup>164</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 714.139 - SC**. Op.Cit.

<sup>165</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 714.139 - SC**. Op.Cit.

## 8. NA REFORMA TRIBUTÁRIA TEM ESPAÇO PARA A SELETIVIDADE DA ENERGIA ELÉTRICA?

Em 2019, foram apresentadas duas PECs de teor tributário. A primeira, apresentada pelo Deputado Baleia Rosso, é a Proposta de Emenda Constitucional nº45/2019 enquanto a segunda foi elaborada pelo Senado Federal tendo o Deputado Luis Carlos Hauly como relator, sendo a Proposta de Emenda Constitucional nº 110/2019<sup>166</sup>

Ambas as propostas objetivam a simplificação e racionalização da cobrança de impostos visando os tributos sobre mercadorias e serviços, os quais atualmente são compartilhados pela União, Estado, Distritos e Municípios<sup>167</sup>. Desse modo, ambas prevêm (i) um imposto sobre bens e serviços, nomeado IBS<sup>168</sup>, e (ii) um imposto específico sobre determinados bens e serviços, sendo um Imposto Seletivo<sup>169</sup>, de competência federal.

A primeira proposta visa a são substituídos cinco tributos: o IPI, PIS, COFINS, ICMS e ISS. Já a segunda, prevê a substituição de nove tributos, sendo estes o IPI, IOF, PIS, Pasp, COFINS, CIDE-Combustíveis, Salário-Educação, ICMS e ISS.

As diferenças entre as duas propostas se dão na competência, número de tributos, determinação da alíquota, partilha de recurso, dentre outros. No caso do ICMS, este seria substituído, juntamente a outros impostos como IPI, COFINS e ISS.

Sobre a determinação da alíquota, na PEC-45, cada ente federativo fixa uma parcela da alíquota total do imposto por meio de lei ordinária, federal, estadual, distrital ou municipal (uma espécie de “sub-alíquota”); uma vez fixado o conjunto das “sub-alíquotas” federal, estadual e municipal (ou distrital), forma-se a alíquota única aplicável a todos os bens e serviços consumidos em ou destinados a cada um dos Municípios/Estados brasileiros. Logo, a taxa

---

<sup>166</sup>BRASIL. **Proposta de Emenda Constitucional nº 110/2019**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137699>>. Acesso em 03 de setembro de 2021.

<sup>167</sup>BRASIL. **Proposta de Emenda Constitucional nº 45/2019**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2196833>>. Acesso em 03 de setembro de 2021.

<sup>168</sup> O IBS seria criado nos moldes do que existe em países industrializados, e sem tributar medicamentos e alimentos. Como será de competência estadual, mas com uma única legislação federal, a arrecadação deve ser administrada por uma associação de fiscos estaduais.

<sup>169</sup> O Imposto Seletivo, por sua vez, incidirá sobre produtos específicos, como petróleo e derivados; combustíveis e lubrificantes; cigarros; energia elétrica e serviços de telecomunicações.

seria auferida por cada Estado/Município, não sendo uniforme no território nacional. Com relação à concessão de benefícios fiscais, estes não são permitidos.

Já a PEC 110 prevê uma alíquota padrão fixada por lei complementar, podendo esta ser diferenciadas em determinados produtos e serviços. Entretanto, a aplicação se dará uniformemente no território nacional. Há a autorização para concessão de benefícios fiscais em determinadas operações, tais quais medicamento, transporte público coletivo de passageiros urbanos, saneamento básico e educação infantil.

Apesar de haver um resquício da seletividade, não estabelece um critério sobre os produtos de tributação favorecida, sendo ainda uma incógnita. Todavia, deve ser estabelecido de acordo com a necessidade social e obedecendo o princípio da dignidade humana, conectado ao Mínimo Existencial, tal qual o princípio da seletividade e capacidade contributiva.

Na mesma PEC, a energia elétrica foi tratada nominalmente na seara do Imposto Seletivo:

**Art. 153, VIII** - operações com petróleo e seus derivados, combustíveis e lubrificantes de qualquer origem, gás natural, cigarros e outros produtos do fumo, energia elétrica, serviços de telecomunicações a que se refere o art. 21 , XI, bebidas alcoólicas e não alcoólicas, e veículos automotores novos, terrestres, aquáticos e aéreos<sup>170</sup>.

Já na PEC-45, este não foi citado no Imposto Seletivo, pois caberá a lei ordinária definir quais os bens, serviços ou direitos tributados.

A seletividade prevista pelas duas PECs gera controvérsias. No caso da PEC-45, esta trata explicitamente que o imposto seletivo federal incidirá sobre “*bens e serviços geradores de externalidades negativas, cujo consumo se deseja desestimular, como cigarros e bebidas alcoólicas*”.<sup>171</sup>

Diferentemente, na PEC-110 a controvérsia se dá pelos produtos elencados, já que não aparenta ter como referência a essencialidade. Esse fator pode acabar onerando a energia elétrica mais uma vez, desconsiderando sua importância social.

---

<sup>170</sup> BRASIL. Proposta de Emenda Constitucional nº 110/2019. Op.Cit.

<sup>171</sup> BRASIL. Proposta de Emenda Constitucional nº 45/2019. Op. Cit.

Mais além, para Battilana e Santos, poderia ter sido considerada a tributação de fontes renováveis de energia em ambos os projetos.

seria importante conferir a esse tipo de fonte renovável tratamento fiscal ainda mais favorável, aspecto que demonstra o distanciamento das propostas da realidade de urgente necessidade de preservação ambiental, e o desprestígio à própria diretriz constitucional de direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado<sup>172</sup>.

Sobre a função social dos tributos, a PEC-45 explicita claramente que o IBS e os IVA'S<sup>173</sup> deverão ter a arrecadação como função essencial. Para o legislador, o direito tributário não é adequado para alcançar objetivos de políticas públicas, argumentando que “*em praticamente nenhum país do mundo os IVAs são utilizados para fins de política setorial ou regional. Mesmo como instrumento de política social, os IVAs não são eficientes*”

Contudo, é frisado que a afirmação supracitada não significa que o modelo não contemplará medidas que mitiguem o efeito regressivo da tributação para o consumo. Como uma espécie de solução para o problema oferecido pela própria Proposta, é sugerido um modelo de devolução de impostos a partir de mecanismos de transferência de renda, viabilizado:

Pelo cruzamento do sistema em que os consumidores informam seu CPF na aquisição de bens e serviços (já adotado por vários Estados brasileiros) com o cadastro único dos programas sociais. Trata-se de um mecanismo muito menos custoso e muito mais eficiente do ponto de vista distributivo que o modelo tradicional de desoneração da cesta básica de alimentos<sup>174</sup>.

A PEC-45 é problemática em seu texto já que, implicitamente, descarta a possibilidade da seletividade como instrumento social de promoção da dignidade humana e como forma de acessar o mínimo existencial. Ademais, é preciso mensurar de que forma a devolução dos impostos será eficaz para suprimir a capacidade contributiva e como esse instrumento auxiliará no que diz respeito aos direitos fundamentais.

Neste assunto, a PEC-110 prevê a devolução de tributos incidentes sobre bens e serviços adquiridos por famílias de baixa renda, porém deixa em aberto os critérios e a forma de realização, não descartando a função social dos tributos e a justiça fiscal. Sendo assim, a base

---

<sup>172</sup> BATTILANA, Leonardo A.B; SANTOS, Manuela Britto Mattos dos. **O imposto Seletivo nas propostas de reforma Tributária**. Jota, 2020. Disponível em: < [https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-imposto-seletivo-nas-propostas-de-reforma-tributaria-14052020#\\_ftn6](https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-imposto-seletivo-nas-propostas-de-reforma-tributaria-14052020#_ftn6)>. Acesso em 04 de setembro de 2021.

<sup>173</sup> Imposto sobre Valor Adicionado

<sup>174</sup>BRASIL. **Proposta de Emenda Constitucional nº 45/2019**. Op. Cit.

do estabelecimento de critérios deve ser a seletividade e essencialidade, para que o princípio não seja suprimido e o sistema tributário não se desconecte dos problemas sociais em prol da otimização do sistema tributário para empresas e afins.

As PECs, em suma, devem garantir a contínua aplicação do princípio da seletividade, pautado na essencialidade, considerando subsídios para a indústria no caso da energia elétrica. Mais do que só as alíquotas, há o estabelecimento de políticas públicas, o que não é abarcado pelas Propostas, já que não diferem nem a forma de tributação conforme determinada fonte de geração energética, nem um critério objetivo para a diferenciação de alíquotas para o consumidor.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho objetivou demonstrar que a seletividade em função da essencialidade do ICMS é, em primeiro lugar, uma norma-regra revestida de alto poder decisório e diminuta possibilidade de superação. Sendo assim, essa norma de caráter constitucional, após adotada pelo Estado competente para legislar o tributo, vincula o legislador a observar as qualidades do produto e serviço para averiguar se é essencial e regular as alíquotas tributárias.

No capítulo 1, foi vista a história legislativa do ICMS e a sua construção até chegar nos dias atuais. Já no capítulo 2, observou-se a diferenciação entre regras e princípios para Dworking e Alexy e a importância destes conceitos dentro do direito constitucional e tributário.

Nos capítulos 3 e 4, foi possível verificar que a norma constitucional do princípio da seletividade promove a igualdade tributária, pois tal princípio se relaciona com a capacidade do serviço, fazendo com que os itens considerados essenciais para a população sejam privilegiados com a alíquota mitigada. Sendo assim, o que é mais consumido pela maioria, independentemente da classe social acaba colaborando com a regressividade do ICMS.

Com relação à capacidade contributiva, entende-se que os tributos podem aferir a capacidade econômica do contribuinte, demonstrada através do consumo. O consumo de bens luxuosos costuma demonstrar a riqueza enquanto a alimentação básica, comunicação e energia elétrica constituem-se como bens de necessidade básica, devendo ser respeitado pelos legisladores. A justiça fiscal é efetivada a partir desse raciocínio, quando respeitado o princípio da seletividade.

Como bem essencial, destacou-se a energia elétrica, a qual é indispensável e basilar para a sociedade contemporânea. O caráter da energia elétrica é essencial por toda a vida, desde a seara residencial até mesmo para a indústria. Desse modo, seu consumo deveria ser obediente ao princípio da essencialidade, de modo progressivo inverso à essencialidade desta. Ainda, faz parte do mínimo existencial, sendo um requisito para a promoção da dignidade humana, protegida constitucionalmente. Também ressaltou que a própria legislação elenca a energia elétrica como sendo um serviço essencial.

Todavia, mesmo sabendo de sua indubitável importância, alguns legisladores acabam por tributá-la de maneira excessivamente onerosa, sem considerar fatores importantes como a porcentagem de uso da energia.

No Capítulo 5, a análise feita sobre as legislações estaduais demonstram que há uma afronta ao princípio da seletividade em função à essencialidade. Encontram-se produtos que deveriam ser considerados supérfluos com alíquotas menores ou iguais ao de produtos que são essenciais à vida das pessoas, caso da energia elétrica que é majorada pela alíquota máxima em quase todos estados brasileiros.

O Capítulo 7 destaca que o Poder Judiciário, principalmente, os tribunais estaduais vêm sendo faltoso ao cumprimento da regra da seletividade, podendo apontar dois erros basilares no descumprimento da regra.

Primeiramente, a consideração de que o critério da essencialidade seria de aplicação facultativa, como visto no presente trabalho, o critério de essencialidade é obrigatório no ICMS. Em segundo lugar, o entendimento errôneo que a seleção dos produtos e serviços essenciais seria um ato discricionário dos Poderes Executivo e Legislativo, não submetido ao controle judicial. Como visto, a diferenciação das mercadorias e serviços essenciais configura ato interpretativo. Embora as alíquotas sejam diferenciadas pelos Estados da federação, vê-se que muitos produtos supérfluos têm alíquota igual ou inferior à energia elétrica, como pontuado nos capítulos., contrários à seletividade. Assim, cabe ao Judiciário apontar estas ilegalidades.

O Capítulo 7 trata do julgamento da Repercussão Geral pelo STF, o qual é possível observar decisões voltadas para o consumidor e para a modificação da alíquota, pois diante da indubitável importância da energia elétrica, a observância da essencialidade é primordial para a graduação de alíquotas seletivas, com a energia elétrica nunca sendo tributada com a alíquota máxima prevista.

Vê-se que, em caso de uma decisão em favor dos contribuintes, os reflexos econômicos poderão ser altos, como a própria Procuradoria Geral da República opinou, muito embora tenha posicionamento em favor da população. Desse modo, a modulação dos efeitos decisivos para o futuro é essencial para não haver uma crise nas contas estaduais, já que a maioria dos Estados, conforme análise das legislações estaduais, serão afetados.

É necessário, por fim, estabelecer critérios razoáveis para seletividade, principalmente ao pensar em uma possível reforma tributária, para que este continue obediente à função extrafiscal.

Por fim, no capítulo 8, é visto o destino do princípio da seletividade nas duas Propostas à Emenda Constitucional submetidas. O que se verifica é que nenhuma delas se atenta à tal princípio. Ademais, é necessário solidificar critérios estabelecidos tanto para produtos submetidos aos Impostos Seletivos quanto na devolução de valores para a população de baixa renda. A não-observância de critérios sociais fará com que os princípios inerentes ao direito tributário e justiça tributária sejam afastados.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008

AMORIM, Letícia Balsamão. **A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy**. Revista de Informação Legislativa. a. 42 n. 165 jan./mar. Brasília: 2005.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**, Rio de Janeiro: Forense, 2010. 11ª ed.

\_\_\_\_\_. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. Atualização: Misabel Derzi. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 715

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 26-27

BATTILANA, Leonardo A.B; SANTOS, Manuela Britto Mattos dos. **O imposto Seletivo nas propostas de reforma Tributária**. Jota, 2020. Disponível em: <[https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-imposto-seletivo-nas-propostas-de-reforma-tributaria-14052020#\\_ftn6](https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-imposto-seletivo-nas-propostas-de-reforma-tributaria-14052020#_ftn6)>. Acesso em 04 de setembro de 2021.

BRASIL. PLANALTO. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em 05 de agosto de 2021.

\_\_\_\_\_. PLANALTO. **Constituição da República Federativa do Brasil 1967**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/92036/constituicao-da-republica-federativa-do-brasil-1967#art-23>>. Acesso em 17 de agosto de 2021.

\_\_\_\_\_. PLANALTO. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 05 de agosto de 2021.

\_\_\_\_\_. PLANALTO. **Ementa Constitucional nº 5, de 21 de novembro de 1961**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc05-61.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc05-61.htm)>. Acesso em 05 de agosto de 2021.

\_\_\_\_\_. PLANALTO. **Lei nº3 de 18 de setembro de 1940**. Emenda os arts. 23 e 35 da Constituição. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LCT/LCT003.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCT/LCT003.htm)>. Acesso em 05 de agosto de 2021.

\_\_\_\_\_. PLANALTO. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], 27 de out 1966, Brasília, DF, p. 12452.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 4335, de 03 de agosto de 2001.** Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=250887>>. Acesso em 20 de agosto de 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar Estadual nº 19, de 29 de dezembro de 1997.** Disponível em: <<http://online.sefaz.am.gov.br/silt/Normas/Legisla%C3%A7%C3%A3o%20Estadual/Lei%20Complementar%20Estadual/Ano%201997/Arquivo/LCE%20019%2097.htm>>. Acesso em: 20 de agosto de 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar Estadual nº 55, de 09 de junho de 1997.** Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=116222>>. Acesso em 16 de agosto de 2021

\_\_\_\_\_. **Lei Estadual nº 688 de 27 de novembro de 1996.** Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=159967>>. Acesso em 20 de agosto de 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Estadual nº 1.254, de 8 de novembro de 1996.** Disponível em: <[>. Acesso em 28 de agosto de 2021.](http://www.fazenda.df.gov.br/aplicacoes/legislacao/legislacao/TelaSaidaDocumento.cfm?txtNumero=1254&txtAno=1996&txtTipo=5&txtParte=.)

\_\_\_\_\_. **Lei Estadual nº 1287, de 28 de dezembro de 2001.** Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=170950>>. Acesso em 20 de agosto de 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Estadual nº 1810, de 22 de novembro de 1997.** Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=135698>>. Acesso em 29 de agosto de 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Estadual nº 3019, de 30 de setembro de 2015** Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=304067>>. Acesso em 20 de agosto de 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Estadual nº 3796, de 26 de dezembro de 1996.** Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=164322>>. Acesso em 28 de agosto de 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Estadual nº 5530, de 13 de janeiro de 1989.** Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=146522>>. Acesso em 20 de agosto de 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Estadual nº 5.546 de 22 de junho de 1989.** Disponível em: <<https://www.pge.pa.gov.br/sites/default/files/repositorio/1989/lo5546.pdf>>. Acesso em 20 de agosto de 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Estadual nº 5900, de 27 de dezembro de 1996.** Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=116748>>. Acesso em 20 de agosto de 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Estadual nº 6374, de 01 de março de 1989.** Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1989/alteracao-lei-6374-01.03.1989.html>>. Acesso em 28 de agosto de 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Estadual nº 6.379, de 02 de dezembro de 1996.** Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=145106>>. Acesso em: 20 de agosto de 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Estadual nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.** Disponível em: <[http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao\\_tributaria/leis/1975//index.html](http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/leis/1975//index.html)>. Acesso em 29 de agosto de 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Estadual nº 7.000, de 27 de dezembro de 2001.** Disponível em: <<http://www3.al.es.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/lei70002001.html>>. Acesso em 16 de agosto de 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Estadual 8.820, de 27 de janeiro de 1989.** Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=153615>>. Acesso em 31 de agosto de 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Estadual nº 8769, de 23 de março de 2020.** Disponível em: <[legisweb.com.br/legislacao/?id=391904](https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=391904)>. Acesso em 02 de setembro de 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Estadual nº 10.297, de 26 de dezembro de 1996.** Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=162040>>. Acesso em 17 de agosto de 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Estadual nº 13.461, de 10 de dezembro de 2015.** Disponível em: <[https://www.sefaz.ba.gov.br/contribuente/tributacao/legest\\_2015\\_13461.pdf](https://www.sefaz.ba.gov.br/contribuente/tributacao/legest_2015_13461.pdf)>. Acesso em 20 de agosto de 2021

\_\_\_\_\_. **Lei Estadual nº 15.730, de 17 de março de 2016** Disponível em: <[https://www.sefaz.pe.gov.br/Legislacao/Tributaria/Documents/Legislacao/Leis\\_Tributarias/2016/Lei15730\\_2016.htm#art15](https://www.sefaz.pe.gov.br/Legislacao/Tributaria/Documents/Legislacao/Leis_Tributarias/2016/Lei15730_2016.htm#art15)>. Acesso em 20 de agosto de 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Estadual nº 16.489, de 3 de dezembro de 2018.** Disponível em: <[https://www.sefaz.pe.gov.br/Legislacao/Tributaria/Documents/legislacao/Leis\\_Tributarias/2018/Lei16489\\_2018.htm](https://www.sefaz.pe.gov.br/Legislacao/Tributaria/Documents/legislacao/Leis_Tributarias/2018/Lei16489_2018.htm)>. Acesso em 28 de agosto de 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Estadual Do ICMS.** Secretaria De Tributação Do Governo Do Estado Do Rio Grande Do Norte. Disponível em: <[http://www.set.rn.gov.br/contentProducao/aplicacao/set\\_v2/NFE/gerados/orientacoes\\_gerais\\_art27.asp](http://www.set.rn.gov.br/contentProducao/aplicacao/set_v2/NFE/gerados/orientacoes_gerais_art27.asp)>. Acesso em 28 de agosto de 2021.

\_\_\_\_\_. **Proposta de Emenda Constitucional nº 45/2019.** Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2196833>>. Acesso em 03 de setembro de 2021.

\_\_\_\_\_. **Proposta de Emenda Constitucional nº 110/2019.** Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137699>>. Acesso em 03 de setembro de 2021.

\_\_\_\_\_. **RICMS/2002.** Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <[http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao\\_tributaria/ricms/sumario2002.html](http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/ricms/sumario2002.html)>. Acesso em 29 de agosto de 2021.

BRASILEIRO, Georgina de Paula. **O Princípio da Seletividade e o ICMS Incidente Sobre Energia Elétrica.** Revista Tributária e de Finanças Públicas. São Paulo, Ano 12, n. 57, p. 122-137, jul. 2004

**Carga tributária no Brasil: 1990-2020.** Disponível em: <<https://observatorio-politica-fiscal.ibre.fgv.br/series-historicas/carga-tributaria/carga-tributaria-no-brasil-1990-2020>>. Acesso em 05 de agosto de 2021.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário.** 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.75

CASALINO, Vinícius. **Teoria Geral e Direito Constitucional Tributário; Curso de direito tributário e processo tributário**, volume I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.122

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à Constituição de 1988: Sistema Tributário**, Rio de Janeiro/RJ: Forense, 1994, 6ª ed., p. 220-224.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro.** Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 322, grifo próprio.

**Convênio ICM 66/88.** Disponível em : <[https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/1988/CV066\\_88](https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/1988/CV066_88)>. Acesso em 05 de agosto de 2021.

COSTA, Eliud José Pinto da. **ICMS Mercantil.** São Paulo: Quartier Latin, 2008, p.94

DANILEVICZ, Rosane Beatriz J. **O princípio da essencialidade na tributação. Direito tributário em questão.** Revista da FESDT/Fundação Escola Superior de Direito Tributário n. 3. Porto Alegre: FESDT, 2009, 229-245

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Trad. de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007

**Estimativa da Carga Tributária Bruta do Governo Geral.** Disponível em: <[https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9::::9:P9\\_ID\\_PUBLICACAO:38233](https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9::::9:P9_ID_PUBLICACAO:38233)>. Acesso em 05 de agosto de 2021.

**Evolução histórica do ICMS face necessidade de imposto não-cumulativo.** Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/evolucao-historica-do-icms-face-necessidade-de-imposto-nao-cumulativo/>>. Acesso em 05 de agosto de 2021.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**, São Paulo: Atlas, 2006, 15ª ed.

BRASIL. **Lei Complementar Estadual Nº 55 DE 09/07/1997.** Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=116222>>. Acesso em 16 de agosto de 2021

MACHADO, Hugo de Brito. **Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988**, 4ª edição, Dialética, São Paulo, 2001, p. 113

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **A tributação da energia elétrica e a seletividade do ICMS.** Revista Dialética de Direito Tributário, nº62, Dialética. São Paulo: 2000, p. 74

MELLO, Celso Antônio Bandeira de, **Curso de Direito Administrativo**. 12ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2000.

MELO, José Eduardo Soares de. **ICMS: Teoria e Prática**. 12.ed.São Paulo: Dialética, 2012, p.358

NEVES, Henrique Rocha Pereira das. **Aplicação do Princípio da Seletividade nas Alíquotas de ICMS Incidentes Sobre a Energia Elétrica e a Prestação de Serviço de Comunicação**. 2010. Artigo científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação. p. 6 Disponível em [http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2010/trabalhos\\_12010/henriqueeves.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/henriqueeves.pdf). Acesso em 15 de agosto de 2021.

OLIVEIRA, Joice Aparecida de; GOHARA, Marcos Shinichi; SANTOS, Miriane Vanessa dos. **IMCS Substituição Tributária e seu impacto na formação de preços e na necessidade de capital de giro das empresas**. Orientador: Luís Otávio Simões. Marília, SP:[s.n.], 2013, p.38. Disponível em: <https://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/1248/ICMS%20SUBSTITUI%c7%c3O%20TRIBUT%c1RIA%20E%20SEU%20IMPACTO%20NA%20FORMA%c7%c3O%20DE%20PRE%c7OS%20E%20NA%20NECESSIDADE%20DE%20CAPITAL%20DE%20GIRO%20DAS%20EMPRESAS.pdf?sequence=1>. Acesso em 05 de agosto de 2021.

Oliveira, José Jayme de Macêdo. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. Vol. 2. 2ª Edição Especi-al. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, p. 53.

**Parecer nº 1106/2015 no Recurso Extraordinário 714/139 - SC**. Procurador: RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS. Data: 03/03/2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/energia-telefonica-nao-podem-aliquota.pdf>. Acesso em 01 de setembro de 2021.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário: Completo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p.99

\_\_\_\_\_. **Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado; ESMAFE, 2011.p.309.

**Plenário aprova isenção de ICMS na aquisição de arma de fogo**. Disponível em: <https://portal.al.go.leg.br/noticias/112245/plenario-aprova-isencao-de-icms-na-aquisicao-de-arma-de-fogo>. Acesso em 29 de agosto de 2021.

RIBEIRO, José Aparecido. et al. **Receita pública: Quem paga e como se gasta no Brasil**. Comunicado da Presidência nº 22, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Brasília, 2009, p. 4. Disponível em: [http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/comunicado/090630\\_comunicadoipea22.pdf](http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/comunicado/090630_comunicadoipea22.pdf).

ROSA, Taís Hemann da. **O acesso à energia elétrica como manifestação do direito ao mínimo existencial: uma análise com ênfase na dimensão defensiva do direito de acesso à energia elétrica**. Orientador: Ingo Wolfgang Sarlet. Dissertação de Mestrado da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: BR-RS, 2016, 167f.

SCHOUERI, Luís Edstituição. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 178

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. P.94.

\_\_\_\_\_. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar 2009.p. 83.

\_\_\_\_\_. **O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n.177, jul/set.1989, p. 30.

**Tout savoir sur la TVA. Ministère de l'économie des finances et des la relance**. Disponível em: <<https://www.economie.gouv.fr/entreprises/tout-savoir-sur-tva#>>. Acesso em 05 de agosto de 2021.

VARSAÑO, Ricardo. **A evolução do sistema tributário brasileiro ao longo do século: anotações e reflexões para futuras reformas**. IPEA. Disponível em: <[http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1839/1/td\\_0405.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1839/1/td_0405.pdf)>. Acesso em 05 de agosto de 2021.

## REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.825.740**, Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, PRIMEIRA TURMA. Julgamento: 17/12/2019. Publicação: 19/12/2019.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA . **Recurso em Mandado de Segurança nº 28.227/GO**, Relator: Min. Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA. Julgamento em: 24/3/2009. Publicação: 20/4/2009

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso em Mandado de Segurança 32.425/ES**, 2ª Turma, Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Publicação: 04/03/2011.

\_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 429.306**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. SEGUNDA TURMA. Julgamento: 01/02/2011. DJE: 16/03/2011

\_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 566.819**. Relator: Min. Marco Aurélio. PLENÁRIO. Julgamento: 29/09/2010, DJE:10/02/2011.

\_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 634.457/RJ**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. SEGUNDA TURMA. Julgamento: 05/08/2014. DJE:15/08/2014.

\_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Repercussão Geral no Recurso Especial nº 714.139/SC**. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgamento em: 12/06/2014. DJe: 26/09/2014

\_\_\_\_\_. TJAC. **Apelação Cível nº 0711252-93.2016.8.01.0001**. Relatora: Des. Regina Ferrari. SEGUNDA C MARA CÍVEL. Julgamento: 30/07/2020

\_\_\_\_\_. TJAL. **Apelação Cível nº: 0720605-28.2019.8.02.0001**. Relator: Des. Helvécio de Brito. TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 04 de março de 2021.

\_\_\_\_\_. TJAL. **Apelação Cível nº: 0720845-51.2018.8.02.0001**. Relator: Des. Domingos de Araújo Lima Neto. TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 27 de maio de 2021

\_\_\_\_\_. TJAM. **Apelação Cível nº 0634778-92.2019.8.04.0001**. Rel. Dra. Mirza Telma de Oliveira Cunha. TERCEIRA C MARA CÍVEL. Julgamento: 20/07/2021

\_\_\_\_\_. TJAM. **Apelação Cível nº 0637196-42.2015.8.04.0001**. Rel: Ari Jorge Moutinho da Costa. C MARAS REUNIDAS. Julgamento: 07/11/2018

\_\_\_\_\_. TJAM. **Processo nº 03379616720078040001**. Relatora: Maria das Graças Pessoa Figueiredo. C MARAS REUNIDAS. Data de Julgamento: 23/05/2018.

\_\_\_\_\_. TJBA. **Processo nº: 0576704-23.2016.8.05.0001**. Relator: Juiz Rolemberg de Araújo Costa. TERCEIRA VARA DE FAZENDA PÚBLICA. Julgamento: 28 de novembro de 2016

\_\_\_\_\_. TJCE. **Apelação Cível nº 0116437-26.2016.8.06.0001**. Relator: Paulo Francisco Banhos Ponte. PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO. Data de Publicação: 14/02/2017.

\_\_\_\_\_. TJDF. **Mandado de Segurança nº 2003002007152-0**. Relator: Lécio Resende. Julgamento: 09/12/2003.

\_\_\_\_\_. TJES. **Apelação Cível nº 24151596129**. Relatora: Elisabeth Lordes. TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 17/04/2018

\_\_\_\_\_. TJGO. **Apelação Cível nº: 0101864-43.2016.8.09.0051**. Relator: Juiz Maurício Porfírio Rosa. QUINTA CÂMARA CÍVEL. DJE: 20/5/2019

\_\_\_\_\_. TJGO. **Apelação Cível nº 5078534-92.2017.8.09.0051**. Relatora: Des. Elizabeth Maria da Silva. QUARTA CÂMARA CÍVEL. DJE: 30/11/2018

\_\_\_\_\_. TJGO, **Apelação Cível n.º 5144674-45.2016.8.09.0051**. QUARTA CÂMARA CÍVEL. DJE: 18/02/2019.

BRASIL. TJGO. **Apelação Cível nº 5447211-04.2017.8.09.0051**. Relator: Des. Orloff Neves Rocha. PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 03/03/2020

\_\_\_\_\_. TJMA. **Mandado de Segurança nº: 0811695-61.2020.8.10.0001**. Des. José Jorge Figueiredo dos Anjos. SEGUNDAS CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS. Julgamento: 09/04/2021

\_\_\_\_\_. TJMA. **Agravo Interno no Mandado de Segurança nº 0804719-75.2019.8.10.0000**. Relator: Marcelino Chaves Everton. TRIBUNAL PLENO. Julgamento: 18/03/2021.

\_\_\_\_\_. TJMG. **Apelação Cível nº 1.0000.18.101998-5/002**. Relator: Des. Leite Praça. DÉCIMA NOVA CÂMARA CÍVEL. DJE 25/6/2020

\_\_\_\_\_. TJMG. **Apelação Cível nº 1.0000.19.119891-0/001**. Relator: Des. Jair Varão. TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. DJE 28/4/2020

\_\_\_\_\_. TJMG. **Apelação Cível nº 1.0000.21.073643-5/001**. Relator: Des Peixoto Henriques. SÉTIMA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 06/07/2021

\_\_\_\_\_. TJMG. **Apelação Cível nº 1.0153.15.008160-9/001**. Relator Des. Edilson Olímpio Fernandes. SEXTA CÂMARA CÍVEL. DJE 24/11/2017

\_\_\_\_\_. TJMS. **Incidente de Arguição de Constitucionalidade nº 0822347-59.2015.8.12.0001/50000**. Rel. Sr. Des Julizar Barbosa Andrade. ÓRGÃO ESPECIAL. Julgamento: 20/05/2020

\_\_\_\_\_. TJMT. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 87002/2010**. Relator: Desembargador Carlos Alberto Alves da Rocha. TRIBUNAL PLENO. Julgamento em: 26/05/2011



\_\_\_\_\_. TJMT. **Apelação Cível nº 1018401-94.2018.8.11.0041**. Julgador: Mário Aparecido Guedes. SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO. Julgamento: 21/06/2021. DJE: 28/06/2021

\_\_\_\_\_. TJMT. **Agravo Interno nº 1029867-85.2018.8.11.0041**. Julgador: Alexandre Elias Filho. SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO. Julgamento: 06/07/2021

\_\_\_\_\_. TJMT. **Processo nº 0059049-12.2013.8.11.0041**. Juiz: Gilberto Lopes Bussiki. PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO. Julgamento em: 07/06/2021. DJE 16/06/2021

\_\_\_\_\_. TJPA. **Agravo de Instrumento nº 0004220-21.2016.8.14.0000**. Relatora: Des. Luiza Nadja Guimarães Nascimento. 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO. Julgamento: 18/03/2019

\_\_\_\_\_. TJPB. **Agravo de Instrumento nº: 0802879-94.2016.8.15.0000**. Relator: Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Julgamento: 15 de setembro de 2016.

\_\_\_\_\_. TJPR. **Apelação Cível: 0001834-78.2018.8.16.0004**. Relator: Juíza Angela Maria Machado Costa. SEGUNDA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 14/10/2019. DJE: 16/10/2019

\_\_\_\_\_. TJPR. **Incidente de Declaração de Inconstitucionalidade nº174723-7/01**. Relator: Desembargador Luiz Mateus de Lima. ÓRGÃO ESPECIAL. Curitiba. Julgamento: 17/11/2006

\_\_\_\_\_. TJRJ. **Agravo de Instrumento nº 0018584-67.2010.8.19.0000**. Relatora: Des. Teresa Castro Neves. VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 13/07/2010.

\_\_\_\_\_. TJRJ. **Apelação 0015116-70.2017.8.19.0026**. Relator: Des. Adolpho Andrade Mello. NOVA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 29/07/2021

\_\_\_\_\_. TJRJ. **Mandado de Segurança nº 0049365-09.2009.8.19.0000**. Relatora: Des. Nanci Mahfuz. DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 20/10/2009.

\_\_\_\_\_. TJRN. **Mandado de Segurança nº 2015.010127-4**. Relator: Des. Expedito Ferreira. TRIBUNAL PLENO. Julgamento: 11/11/2015

\_\_\_\_\_. TJRN. **Mandado de Segurança nº 2009.007516-9**. Relator: Dr. Jarbas Bezerra. TRIBUNAL PLENO. Julgamento:08/12/2010

\_\_\_\_\_. TJRO. **Apelação Cível nº 7030101-50.2016.822.0001**. Relator: Des. Roosevelt Queiroz Costa. SEGUNDA C MARA ESPECIAL. Data de julgamento: 15/05/2018

\_\_\_\_\_. TJRR. **Mandado de Segurança nº 0829892-79.2017.8.23.0010**. Relator: Juiz Aluizio Ferreira Vieira. 1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA. Decisão: 24/02/2021

\_\_\_\_\_. TJRS. **Apelação Cível n. 70059908293**. Relatora: Des. Maria Isabel de Azevedo Souza. VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL Julgamento: DJE: 03/07/2014

\_\_\_\_\_. TJSC. **Apelação Cível n. 0300970-53.2016.8.24.0023**. Relator: Des. Jorge Luiz de Borba. PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO. Florianópolis. Julgamento: 09/07/2019

\_\_\_\_\_. TJSE. **Apelação Cível Nº 201900700849**. Relator: Ruy Pinheiro da Silva. PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 03/06/2019

\_\_\_\_\_. TJSP. **Apelação Cível 1059628-45.2017.8.26.0053**. Relator: Paulo Barcellos Gatti. QUARTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO. Data do Julgamento: 24/05/2021. DJE: 24/05/2021

\_\_\_\_\_. TJSP. **Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível 0041018-45.2016.8.26.0000**. Relator: João Carlos Saletti. ÓRGÃO ESPECIAL. São Carlos. Julgamento: 08/03/2017. DJE: 10/03/2017

\_\_\_\_\_. TJTO. **Agravo de Instrumento nº 0014884-85.2015.827.0000**. Relator: Des. Helvécio de Brito Maia Neto. SEGUNDA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 06/04/2016