

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

TATHIANE SOUZA LEITE

**O PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE E A ALÍQUOTA DO ICMS NAS OPERAÇÕES
RELATIVAS À ENERGIA ELÉTRICA NO ESTADO DE SERGIPE**

Aracaju

2018

TATHIANE SOUZA LEITE

**O PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE E A ALÍQUOTA DO ICMS NAS OPERAÇÕES
RELATIVAS À ENERGIA ELÉTRICA NO ESTADO DE SERGIPE**

Monografia apresentada a Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE, como um dos pré-requisitos para obtenção de grau de bacharel em Direito.

ORIENTADOR: Prof. Esp. Matheus Brito Meira

Aracaju

2018

L533 LEITE, Tathiane Souza.

O Princípio da Seletividade e a Alíquota do ICMS nas Operações Relativas à Energia Elétrica no Estado de Sergipe / Tathiane Souza Leite, 2018. 70 f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador: Prof. Esp. Matheus Brito Meira

1. ICMS 2. Princípio da Seletividade 3. Essencialidade Tributária I. TÍTULO.

CDU 34: 336.22(813.7)

TATHIANE SOUZA LEITE
O PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE E A ALÍQUOTA DO ICMS NAS OPERAÇÕES
RELATIVAS À ENERGIA ELÉTRICA NO ESTADO DE SERGIPE

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito à comissão julgadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE.

Aprovada em 11 de junho de 2018

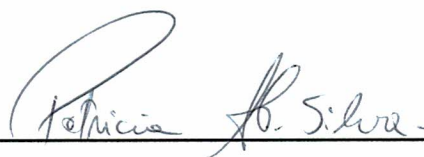
BANCA EXAMINADORA



Prof. Esp. Matheus Brito Meira
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Me. Emerson Charles Prac
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Profª. Msc. Patrícia Andrea Cárceres da Silva
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

A Deus, primeiramente, pelo dom da vida, ao meu marido, por sempre acreditar em mim, a minha mãe, por toda a ajuda, e às minhas filhas. Para vocês todo o meu amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus. Por me permitir realizar esse sonho e por nunca me desamparar, mesmo nos meus momentos de fraqueza.

Agradeço ao meu marido, por sempre acreditar que eu sou capaz de almejar tudo aquilo que desejo e pelas palavras de incentivo, me mostrando que eu posso ir além daquilo que eu acredito.

A minha mãe que é peça chave na realização desse sonho, pois foi quem sempre fez o papel de mãe de minhas filhas, cuidando e as educando na minha ausência, que não foi pouca.

Ao meu vizinho, José Menezes Leite (in memoriam), pois sei que onde quer que esteja, está sempre olhando e zelando por mim.

E, por fim, as minhas filhas Cecília e Sophia, que apesar de serem pequenas, sempre compreenderam o meu esforço e a minha ausência mesmo quando queriam ter uma tarde de lazer. Isso tudo foi por vocês duas!

Agradeço ao meu orientador Matheus Brito Meira, que desde o início aceitou me orientar e contribuiu bastante para a concretização desse trabalho.

Aos professores da FANESE, que durante esses cinco anos, contribuíram cada um com seus ensinamentos e sempre nos motivando a nunca desistir de nossos sonhos.

Não foi fácil! Ninguém disse que seria! Mas, valeu a pena cada noite em claro, cada carnaval curtindo os livros e cada final de semana me embriagando de conhecimento!

Aprendi o silêncio com os faladores, a tolerância com os intolerantes, a bondade com os maldosos; e, por estranho que pareça, sou grato a esses professores.

Khalil Gibran

RESUMO

O princípio da seletividade como critério de efetivação do princípio da capacidade contributiva consiste na aplicação de alíquotas seletivas em razão da essencialidade das mercadorias ou serviços. No tocante ao imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação – o ICMS –, a Constituição Federal de 1988 propõe que compete ao legislador ordinário estadual e distrital instituir tais alíquotas, sendo que parte da doutrina defende se tratar de uma faculdade jurídica, enquanto que a outra parte defende a obrigatoriedade das respectivas alíquotas. Então, devido às grandes discussões no atual cenário jurídico, a respeito da aplicação das alíquotas do ICMS na conta de energia elétrica, tal tema é de grande relevância, pois traz uma proposta quanto ao critério de aplicação do princípio da seletividade nas mercadorias e serviços essenciais a dignidade humana, evidenciando as operações relativas à energia elétrica que, por ser um bem essencial à vida humana, possui alíquotas divergentes daquilo que propõe o respectivo princípio. Diante disso, o presente trabalho delimita-se à apreciação do Regulamento do ICMS no Estado de Sergipe e as alíquotas deste imposto nas operações relativas a energia elétrica e, conseqüentemente, busca apresentar conceitos, definições e ferramentas necessárias, de forma clara, demonstrando fazer jus a incidência das alíquotas seletivas partindo do pressuposto que, aquilo que for essencial a uma vida digna gozará de uma carga tributária menos gravosa. A metodologia adotada é essencialmente bibliográfica, utilizando-se livros, artigos científicos e os entendimentos dos mais variados tribunais, sendo a natureza desta pesquisa qualitativa.

Palavras-chave: ICMS. Princípio da Seletividade. Essencialidade tributária.

ABSTRACT

The principle of selectivity as a criterion for the effectiveness of the principle of contributory capacity consists in the application of selective aliquots due to essentiality of the goods or services. Regarding to the Tax on operations relating to the movement of goods and services interstate and inter-municipal transport and communication – TMGS –, the Federal Constitution of 1988 proposes that it is incumbent upon the ordinary state and district legislature to institute such aliquots, part of the doctrine argues that it is a legal option, while the other part argues that the respective aliquots are mandatory. Therefore, due to the great discussions in the current legal scenario, regarding the application of the TMGS in the electricity bill, this issue is of great relevance, because it brings a proposal on the criterion of application of the principle of selectivity in essential goods and services to human dignity, evidencing the operations related to the electric energy that, being an essential good for human life, has aliquots divergente of that proposes the respective principle. Therefore, the present work is limited to the assessment of the TMGS Regulation in the Sergipe State and the aliquots of this tax in the operations related to electric energy and, consequently, seeks to present concepts, definitions and tools necessary, clearly, demonstrating that the incidence of selective aliquots are justified because what is essential to a decent life will enjoy of a less burdensome tax burden. The methodology adopted is essentially bibliographic, using books, scientific articles and the understandings of the most varied courts, being the nature of this qualitative research.

Keywords: TMGS. Principle of Selectivity. Tax essentiality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AG/RE/AGR	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo
ARE	Agravo Regimental
CF/88	Constituição Federal de 1988
CPC	Código de Processo Civil
CTN	Código Tributário Nacional
ICM	Imposto sobre circulação de mercadorias
ICMS	Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação
IPI	Imposto sobre produtos industrializados
KWH	Quilowatt-hora
NCM	Nomenclatura Comum do Mercosul
RE	Recurso Extraordinário
RESP	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	O PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE	15
2.1	O PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E A SELETIVIDADE ...	19
2.2	O PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE E A ESSENCIALIDADE TRIBUTÁRIA	25
3	ICMS	27
3.1	A APLICAÇÃO DE ALÍQUOTAS SELETIVAS NO ICMS EM FUNÇÃO DA ESSENCIALIDADE DAS MERCADORIAS E DOS SERVIÇOS	33
3.2	A INCIDÊNCIA DO ICMS NA ENERGIA ELÉTRICA	36
4	O PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE E A ALÍQUOTA DO ICMS NAS OPERAÇÕES RELATIVAS À ENERGIA ELÉTRICA NO ESTADO DE SERGIPE	41
5	CONCLUSÃO	53
	REFERÊNCIAS	55
	ANEXO	60

1 INTRODUÇÃO

O antigo ICM, atual ICMS – Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação –, obteve ampliação no campo da sua incidência com a Constituição Federal de 1988. Portanto, o ICM tinha como fator gerador da sua incidência, exclusivamente, operações relativas à circulação de mercadorias realizadas por comerciantes, industriais e produtores.

Com o advento da Carta Magna de 1988, o ICM ampliou seu núcleo de incidência e passou a abranger os serviços de transportes intermunicipais e interestaduais e o de comunicação. Desta forma, a Constituição determinou ser de competência dos Estados e do Distrito Federal a instituição do ICMS, desde que observados os limites impostos pela Lei Complementar nº 87/96, que estabelece normas gerais básicas, como também as Resoluções do Senado Federal, elaboradas nas condições previstas na Carta Maior.

Assim, o ICMS, antigo ICM, que antes tributava apenas mercadoria como bem corpóreo, passou, com a Carta Política de 1988, a tributar as operações relativas a energia elétrica, assumindo esta, para fins de incidência do ICMS, o status de mercadoria. Logo, a circulação de mercadorias implica na transferência de titularidade das mercadorias e não a mera circulação física.

Entre um bem corpóreo, um objeto ou coisa e uma mercadoria não há diferença do ponto de vista substancial, apenas quanto à sua destinação. Um bem material, objeto ou coisa, uma vez destinado à venda, ou seja, submetido ao ato de mercancia, toma o nome de mercadoria. Uma caneta, por exemplo, é mercadoria para o lojista que a vendeu, mas é mera coisa ou objeto para mim que a adquiri para uso próprio (HARADA, 2017, p. 17).

É na norma constitucional em que se encontra a maior parte da legislação do ICMS. Ante o exposto, é no art. 155, II e nos §§ 2º, 3º, 4º e 5º que se consagra os princípios e os regramentos do respectivo imposto, que inclui a hipótese de incidência deste na importação de bens por pessoa física ou jurídica, independentemente de sua finalidade.

Além disso, o ICMS tem função predominantemente fiscal, sendo a maior fonte de arrecadação dos Estados, possui natureza não-cumulativa, que afasta a incidência

do imposto sobre imposto, compensando-se em cada etapa da operação, e poderá ser seletivo, em razão da essencialidade das mercadorias ou serviços.

Conforme estabelece a Constituição Federal de 1988, em seu art. 155, § 2º, inciso III, o ICMS 'poderá', e não 'deverá' ser seletivo em função da essencialidade das mercadorias e serviços. Além disso, a Carta Magna ainda dispõe que compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir o respectivo imposto, sendo que este, incidirá nas operações relativas à energia elétrica, estando vedada a incidência de qualquer outro imposto que não seja o ICMS.

Diante do contexto, eis que surge o seguinte problema: O Estado de Sergipe, ao instituir as alíquotas aplicadas no fornecimento de energia elétrica, observou o princípio constitucional da seletividade em função da essencialidade do serviço?

Constituem objetivos específicos da pesquisa: Analisar o princípio da seletividade e sua aplicação no tocante às mercadorias e serviços essenciais à sobrevivência humana; tratar a incidência da alíquota do ICMS, no que se refere às operações relativas à energia elétrica, como uma violação ao princípio constitucional da seletividade, já que esta é tida como um bem essencial que fomenta o desenvolvimento econômico-social de uma civilização; e, analisar as alíquotas aplicadas no fornecimento de energia elétrica no Estado de Sergipe.

Assim, com vistas a auxiliar na confecção do presente trabalho, outras questões nortearão à pesquisa, no tocante a alíquota aplicada na energia elétrica, a ver:

- a) A energia elétrica é um bem essencial para uma vida digna em sociedade?
- b) Como se dá a aplicação das alíquotas seletivas do ICMS em relação às mercadorias e serviços considerados essenciais à civilização?
- c) As alíquotas do ICMS nas operações relativas à energia elétrica violam o princípio constitucional da seletividade?

Neste sentido, possíveis respostas para estes questionamentos serão obtidas utilizando um método de pesquisa dialética, uma vez que o processo não finda, a fim de que possam ser efetuados os devidos resgates históricos que tratem do tema em questão e feitas às comparações com outros princípios que alicerçam a relação tributária, e, também, um choque de teses e antíteses, a fim de chegar a uma síntese.

A pesquisa, assim, assume natureza qualitativa, uma vez que haverá uma análise pormenorizada do princípio da seletividade e sua aplicação, desde a vigência da Carta Magna de 1988 até os dias atuais; e o fundamento deste princípio na incidência de alíquotas menos gravosas nas mercadorias ou serviços essenciais à vida humana.

No que tange ao objetivo, a pesquisa terá caráter explicativo e descritivo, com vistas a levantar as características do tema ao leitor. Logo, o principal método de pesquisa é o bibliográfico, onde serão analisadas jurisprudências acerca desse assunto, artigos científicos e os principais doutrinadores.

A pesquisa justifica-se na aplicação do princípio da seletividade nas alíquotas do ICMS que tem como fundamento as mercadorias e serviços tidos como essenciais à sobrevivência humana, desse modo, constata-se que a essencialidade consiste na distinção da carga tributária em função dos diferentes produtos, mercadorias e serviços, o que se traduz em alíquotas divergentes.

Diante disso, nota-se a relevância do tema no atual cenário econômico, pois a majoração da alíquota, no que diz respeito às operações relativas à energia elétrica, gerou uma série de discussões no Supremo Tribunal Federal, sendo que tal temática, atualmente, se encontra em sede de Repercussão Geral no citado tribunal, passível de apreciação, através do Recurso Extraordinário 714.139, pendente de apreciação desde 26 de setembro de 2014.

Destarte, a presente pesquisa contribuirá, de forma basilar, àqueles contribuintes que aspiram acionar o Judiciário com a pretensão de diminuir a alíquota do ICMS que incide na conta de energia elétrica.

O presente trabalho está dividido em três capítulos, nos quais serão abordados os temas da seguinte forma:

No capítulo 2, serão abordados os princípios da seletividade, essencialidade e capacidade contributiva, fazendo uma comparação entre estes e de que formas eles se complementam.

No capítulo 3, tem como objetivo analisar o ICMS e suas hipóteses de incidência, como também, a aplicação do princípio da seletividade nas suas alíquotas, findando com a sua aplicação nas operações relativas a energia elétrica.

E, por fim, o capítulo 4, que ensejará uma discussão acerca da essencialidade da energia elétrica, devendo incidir alíquotas seletivas, além da análise do Regulamento do ICMS no Estado de Sergipe e o entendimento do Supremo Tribunal Federal na aplicação de alíquotas seletivas no fornecimento de energia elétrica.

2 O PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE

Previsto, de forma expressa, na Carta Magna de 1988, o princípio da seletividade está intimamente relacionado com o princípio da capacidade contributiva, que serve como instrumento da justiça tributária. Assim, a seletividade tem como escopo a aplicação de alíquotas diferenciadas em razão da essencialidade dos bens, produtos e serviços.

Em se tratando de um meio de exteriorização do princípio constitucional da capacidade contributiva, tal seletividade valoriza a utilidade social do bem e adverte dois impostos – o ICMS (Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação) e o IPI (Imposto sobre produtos industrializados) - verificando-se que sua hipótese de incidência, no tocante às alíquotas, varia conforme a superfluidade do bem.

Destarte, o art. 155, § 2º, inciso III da Constituição Federal de 1988 prevê, quanto ao ICMS, a seletividade em razão da essencialidade das mercadorias e dos serviços.

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;

Já no CTN (Código Tributário Nacional), tal seletividade está prevista, de forma expressa, em seu art. 48 que estabelece: “O imposto é seletivo em função da essencialidade dos tributos”.

Deste modo, aos produtos essenciais aplicar-se-ão alíquotas menos gravosas e aos produtos supérfluos, de consumo mais restrito, serão aplicadas alíquotas mais gravosas. Em outras palavras, aqueles produtos essenciais a existências humana – como alimentação, vestuário, entre outros – terão alíquotas menores, já àqueles produtos considerados menos essenciais – bebidas, cigarro, entre outros – terão alíquotas maiores.

Diante disso, a Carta Magna de 1988 vinculou o princípio da seletividade ao ideal de justiça, da mesma forma como tantos outros princípios basilares foram originados, como o princípio da dignidade humana, da erradicação da pobreza e da marginalização, entre outros. Neste sentido, o ideal de justiça da seletividade busca que todos tenham direito à uma vida digna, atendendo, assim, às necessidades humanas.

Estabelecer o que é mais ou menos essencial não é uma tarefa muito fácil, porém é possível determinar um critério consubstanciado num mínimo de produtos, mercadorias e serviços que atendam o princípio da dignidade humana. Dessa perspectiva, evidencia-se a relação existente entre a essencialidade e o mínimo existencial, na medida em que os produtos, mercadorias e serviços essenciais são aqueles indispensáveis à vida. Portanto, a noção daquilo que é essencial insere-se na ideia de mínimo existencial e, por conseguinte, no contexto de dignidade humana, na medida em que tal princípio abarca o direito de todos a um padrão de vida que assegure à saúde, alimentação, trabalho, dentre outros direitos (DANILEVICZ *apud* GUIMARÃES, 2017, p. 16).

Destarte, o conceito de mercadoria supérflua não fica ao livre arbítrio do legislador, podendo, o contribuinte, provocar o Judiciário para que declare, com fundamentos técnicos e aspectos sociais da Nação, se esta ou aquela mercadoria é supérflua. Pois, “o automóvel, em si, não é um bem supérfluo, já uma Mercedes possa sê-lo” (COÊLHO, 2016, p. 327).

Entretanto, caberá ao intérprete do direito instrumentalizar o princípio da seletividade, sendo este responsável e livre para escolher a melhor forma de tributação destes serviços e mercadorias e adotar alíquotas diferenciadas para as diversas situações.

Resumindo, o *princípio da seletividade* autoriza o Poder Judiciário a decidir, em cada caso concreto submetido a seu crivo, se uma mercadoria é *essencial*, e, em caso afirmativo, a determinar que a operação jurídica com ela praticada venha a ser menos onerada, por

meio de ICMS, que a levada a efeito com outra, *supérflua* (CARRAZA, 2015, p. 542).

Segundo Sabbag (2017, p.194) “Quanto à temática da superfluidade, frise-se que o Poder Judiciário poderá ser chamado a declarar se esta ou aquela mercadoria é ou não *supérflua*, não se reservando tal tarefa, com exclusivismo, ao legislador”.

Nota-se que a ideia de tributação em face do grau de essencialidade das mercadorias não é nova no Brasil, já que o legislador constitucional vem demonstrando, ao longo do tempo, uma atenção especial à finalidade para quais as mercadorias são destinadas, orientando, assim, a graduação dos impostos sobre o consumo.

Se é verdade que não há definição legal do que sejam mercadorias e serviços essenciais, não é menos verdade que a Constituição não conferiu ao legislador ordinário margem de liberdade para a adoção do critério político destoante do conceito de essencial, de necessário e indispensável em termos de realidade social vivenciada em nosso país (HARADA, 2018, p. 475).

Portanto, é imprescindível destacar que não é possível confundir essencialidade com seletividade, visto que a seletividade “pressupõe a utilização de determinada sistemática de tributação, baseada em características ou qualidade predefinidas pelo sistema – seletividade como seleção” (CANAZARO, 2015, p. 103), assim, a seletividade, ao tributar, se utiliza de um critério de comparação entre sujeitos (grupo de mercadorias ou serviços, grupo de pessoas), com vistas a promover uma finalidade; enquanto que, a essencialidade, vincula-se àquilo que é essencial “a um padrão mínimo de vida e à garantia de bem-estar da sociedade” (CANAZARO, 2015, p. 103).

Conforme defende Canazaro (2015), a ideia de seletividade como aferição do grau de essencialidade das mercadorias, não está ligada, apenas, ao grupo de mercadorias consumidas pelo indivíduo, mas também à identificação do grupo de pessoas para as quais tais mercadorias serão destinadas.

Neste esboço, verifica-se que para que se cumpra o princípio da seletividade é preciso que se faça uma comparação das mercadorias ou serviços, ou seja, tomando como parâmetro o consumo popular analisar-se-á quais as mercadorias ou produtos tidos como essenciais à existência em sociedade devendo estes ser

desonerados do ônus tributário, ao passo que as mercadorias ou produtos de uso mais restrito devem ser gravosamente onerosa.

O imposto poderá/deverá ser seletivo em razão da essencialidade das mercadorias e dos serviços, configurando princípio decorrente de valores estipulados pelo constituinte, como é o caso do salário mínimo, que toma em consideração as necessidades vitais básicas indispensáveis a existência humana, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência.

Entretanto, observa-se que para que haja a efetivação da seletividade não serão analisadas as características pessoais do contribuinte e sim a necessidade de tais mercadorias ou serviços para a sua existência, ou seja, a carga tributária será distribuída, de forma diversificada, de acordo com o tipo de mercadoria ou serviço, suavizando, dessa forma, a injustiça fiscal e promovendo uma justa distribuição de carga tributária.

Ao fim e ao cabo, é preciso considerar que a essencialidade não impõe ao legislador o dever de simplesmente listar o que é essencial (ou o que é mais essencial). A identificação do nível ou do grau de essencialidade das mercadorias é apenas um elemento da relação norteada pela norma da essencialidade, em prol da promoção de igualdade nos impostos sobre o consumo (CANAZARO, 2015, p. 103).

Convém ressaltar que, a seletividade como forma de efetivação do princípio da capacidade contributiva dos chamados impostos indiretos, visa proteger o consumidor final, uma vez que, o ônus do tributo recai ao contribuinte de fato e não ao contribuinte de direito, assim, embora tais impostos sejam cobrados aos contribuintes de direito, prestadores ou comerciantes, a carga tributária recai àquele que consome de fato, o consumidor final.

Nas palavras de CARRAZA, 2015, p. 543:

[...] o *princípio da seletividade* permite a adequação do ICMS aos critérios da justiça fiscal, já que, como vimos, não leva em conta os interesses dos comerciantes ou prestadores (contribuintes *de direito*), mas os dos consumidores finais (contribuintes *de fato*).

Assim, ao aplicar alíquotas seletivas em razão da essencialidade das mercadorias ou serviços, busca-se, além de respeitar a capacidade contributiva como forma de promoção da justiça fiscal, à garantia dos direitos constitucionalmente assegurados à dignidade da pessoa humana, onerando gravosamente apenas os

produtos aos quais considera-se supérfluos e desonerando os produtos que são imprescindíveis à existência humana, portanto analisar-se-á a essencialidade do produto ou serviço, comparando aquilo que é ou não essencial à existência humana.

2.1 O PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E A SELETIVIDADE

O princípio da capacidade contributiva, já citado neste trabalho, vem, ao longo do tempo, sendo considerado como o princípio basilar do Direito Tributário. Logo, tendo como alvo a justiça fiscal, este princípio visa à distribuição do ônus tributário de acordo com a capacidade econômica do contribuinte, “de modo a não verem comprometidos seus direitos fundamentais, bem como de seus dependentes econômicos, à alimentação, à moradia, ao vestuário, à educação, à cultura, ao lazer – e assim avante” (CARRAZA, 2017, p. 103).

Deste modo, o referido princípio está previsto na Constituição Federal de 1988:

Art. 145 – A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

[...]

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade e esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Assim, segundo Minardi (2017), os cidadãos que desfrutaram das riquezas asseguradas pelo Estados devem contribuir, de forma proporcional, de modo que não sejam ultrapassados os limites de sua capacidade econômica. Portanto, este princípio estabelece que todo cidadão deve contribuir com as despesas públicas que tenham usufruído, efetiva ou potencialmente, na proporção da sua capacidade econômica, ou seja, à medida que possa suportar com o ônus tributário.

Para Minardi (2017, p. 104), não é possível confundir a capacidade contributiva com a capacidade econômica. Vejamos:

[...] a capacidade contributiva se define naquela que o contribuinte apresenta para contribuir com os gastos públicos conforme sua capacidade econômica. A capacidade econômica – mais abrangente –, não coincide com a capacidade contributiva, pois muitas vezes, a

pessoa apresenta capacidade econômica, sem, contudo, apresentar a capacidade contributiva.

Conforme o dispositivo acima citado, a Carta Constitucional estabelece então que, os impostos devem ser instituídos pelos entes federativos tendo como parâmetro o caráter pessoal e a capacidade econômica do contribuinte, facultando à administração tributária a conferência da efetividade desses objetivos, sem que comprometa os direitos individuais por ela assegurados.

Diante disso, evidencia-se que o princípio da capacidade contributiva anda em conformidade com os valores fundamentais estabelecidos na Constituição Federal, pois, para fins de tributação, é preciso mensurar o chamado 'mínimo existencial', também chamado de 'mínimo vital', não sendo possível que haja a incidências de tributos nos valores imprescindíveis para a manutenção básica do ser humano.

Logo, o mínimo existencial, que se traduz na quantidade mínima de renda para à existência humana, está atrelado às necessidades básicas do contribuinte à sobrevivência.

Sendo assim, os arts. 6º e 7º, inciso IV da Constituição Federal dispõe de garantias que asseguram ao contribuinte esse 'mínimo existencial':

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

É nesse sentido que a capacidade contributiva se concretiza, pois, antes que haja a incidência de tributo sobre determinado produto, devem os entes federativos considerar se este é necessário ou não à sobrevivência humana e, por conseguinte, isentá-los, devendo apenas realizar a tributação naquilo que ultrapasse o suficiente para à existência humana própria e da família.

A tributação que se pauta na solidariedade, na medida em que todos devem contribuir para suprir as despesas públicas, só pode ocorrer sobre os valores que ultrapassem aquele mínimo suficiente para a pessoa sobreviver com dignidade e razoável manutenção da família (MINARDI, 2017, p. 105).

Ademais, é certo que o princípio da capacidade contributiva tem perfeita sintonia com princípio da igualdade, pois busca à distribuição de impostos de forma equânime com vistas a garantir a justiça fiscal, assim o contribuinte suportará o ônus tributário em conformidade com a sua capacidade de pagar.

Acrescentamos que o princípio da capacidade contributiva hospeda-se nas dobras do princípio da igualdade e ajuda a realizar, no campo tributário, os ideais republicanos. Realmente, é justo e jurídico que quem, em termos econômicos, tem muito pague, proporcionalmente, mais imposto do que quem tem pouco. Quem tem maior riqueza deve, em termos proporcionais, pagar mais imposto do que quem tem menor riqueza (CARRAZA, 2017, p.103).

Logo, o que se pretende com o princípio da capacidade contributiva é que, quando a lei for instituir qualquer tributo, ela deve analisar sobre quem recairá esse tributo e qual a sua capacidade de contribuir com o sustento estatal, ou seja, diante de suas possibilidades, o quanto esta pessoa será onerada.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. CRÉDITO PRESUMIDO. ESTABELECIMENTOS FRIGORÍFICOS. EXCLUSÃO DAS EMPRESAS EXPORTADORAS. ALEGAÇÃO DE DESIGUALDADE A JUSTIFICAR A RESTRIÇÃO. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. EXTENSÃO DA PREVISÃO DE ALÍQUOTA MENOR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. LEGISLADOR POSITIVO. RECURSO DESPROVIDO. Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão que assentou, verbis: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL DE CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. ESTABELECIMENTO FRIGORÍFICO EXPORTADOR. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. 1. Na origem, a empresa impetrante objetivava afastar a aplicação do disposto no § 1º do art. 13-A do Decreto 12.056/2006, e suas prorrogações, que restringiu o direito ao benefício fiscal de crédito presumido de ICMS, por parte do estabelecimento frigorífico exportador. 2. O mandamus foi impetrado em caráter preventivo contra decreto de efeitos concretos, que faz restrição expressa à condição de frigorífero exportador, existindo situação individual e específica a ser tutelada, razão pela qual se rejeita a alegada preliminar de decadência e impetração contra a lei em tese. 3. O acórdão impugnado afastou a violação do princípio da igualdade tributária, por entender que a questão em análise deve levar em conta o princípio da capacidade contributiva, uma vez que é

necessário diferenciar os que possuem riquezas diferentes e, conseqüentemente, os que possuem diferentes capacidades de contribuir, ou seja, tratar de forma igual apenas os que tiverem igualdade de condição. 4. O princípio da capacidade contributiva está disciplinado no art. 145 da CF/1998, segundo o qual: os tributos serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte. 5. O princípio da igualdade defendido pela recorrente deve ser relativizado pelo princípio da capacidade contributiva, de modo que seja atribuído a cada sujeito passivo tratamento adequado à sua condição, para minimizar desigualdades naturais.

[...]

Assim, se existe inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da isonomia tributária, o vício é da própria norma que estabelece a desigualdade e, por esse motivo, não pode ter seus efeitos ampliados. Ex positis, DESPROVEJO o recurso, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF.

(STF - RE: 730538, Relator: LUIZ FUX, Data de Publicação: 31/03/2015)

Sendo assim, essa análise, além de nortear todo o sistema tributário, se resume a uma ideia de justiça fiscal, pois o legislador ao instituir tributos, levar-se-á em conta a condição econômica de cada indivíduo de forma diferenciada. Uma vez que, ao contribuir, de forma solidária, com as despesas estatais, este não contribuirá em razão do que dos benefícios recebidos pelo Estado e sim em razão de seu potencial econômico.

Importante destacar que o legislador tem o dever, enquanto descreve a norma jurídica instituidora dos impostos, não só de escolher fatos que exibam conteúdo econômico, como de atentar as desigualdades próprias das diferentes categorias de contribuintes, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas (CARRAZA, 2017, p. 105).

Diante dessa circunstância, como forma de atender a capacidade contributiva, devem os impostos serem progressivos, pois é por força da progressividade que se é possível atingir a capacidade contributiva. Assim, o legislador ao criar “[...] os impostos devem estrutura-los de tal modo que suas alíquotas variem para mais à medida que forem aumentando suas bases de cálculo” (CARRAZA, 2017, p. 106).

Em outras palavras, àquele que ganha mais, que tem uma base de cálculo maior, será aplicada uma alíquota maior e àquele que ganha menos, por possuir uma base de cálculo menor, a lei estabelecerá uma alíquota menor. Logo, tal fato busca a atingir a igualdade tributária, não discriminando os que estão no mesmo patamar de

igualdade e discriminando, na medida das suas desigualdades, àqueles que estão num patamar de desigualdade.

A progressividade das alíquotas tributárias, longe de atritar com o sistema jurídico, é o melhor meio de se afastarem, no campo dos impostos, as injustiças tributárias, vedadas pela Carta Magna. Sem impostos progressivos não há como atingir-se a igualdade tributária. Logo, o sistema de impostos, no Brasil, deve ser informado pelo critério da progressividade (CARRAZA, 2017, p. 107).

Outro princípio a ser observado junto ao da capacidade contributiva, como forma de garantia do mínimo existencial, é o princípio do não confisco. Posto que, a lei quando instituir impostos, deve levar em conta a potencialidade econômica do contribuinte e limitar-se a esta, não podendo obrigá-los a contribuir com os gastos públicos além de suas possibilidades econômicas.

Em suma, a capacidade contributiva consiste no dever de contribuir para os gastos públicos, para suprir as necessidades públicas, que a pessoa apresenta, segundo os ditames constitucionais, e que deve estar intimamente relacionado à capacidade econômica do sujeito, de modo que ele contribua de acordo com o seu orçamento, sem violação ao mínimo vital e ao não confisco (MINARDI, 2017, p.107).

É importante frisar que a Constituição Federal, em seu art. 150, IV, veda a “utilização de tributos com efeito de confisco”, ou seja, não pode o tributo exceder a capacidade econômica do contribuinte, nem inibir seu direito subjetivo à propriedade.

Diante desse cenário, verifica-se, portanto, que o princípio da seletividade tem como finalidade a concretização do princípio da capacidade contributiva em certos tributos indiretos. Sendo assim, a seletividade, a priori, não irá avaliar as condições econômicas do contribuinte e sim a essencialidade dos produtos e serviços sobre os quais irá incidir a carga tributária, beneficiando, indiretamente, àqueles que possuem menor capacidade econômica.

Noutras palavras, diante da impossibilidade de se considerar o caráter pessoal e a capacidade econômica do contribuinte como determina a Carta Magna, uma vez que se trata de tributos indiretos, onde quem assume o ônus tributário são os consumidores finais (contribuinte de fato) e não os contribuintes que figuram o polo passivo da relação tributária (contribuinte de direito), no caso de produtos essenciais indispensáveis a existência do ser humano, com baixa capacidade contributiva, serão instituídas alíquotas menores.

Não obstante, aos produtos tidos como supérfluos, deve o legislador instituir alíquotas mais gravosas. É por tal motivo, que se atribui ao princípio da seletividade a condição de subprincípio da capacidade contributiva, pois a seletividade visa efetivar o mandamento da justiça fiscal.

É bom que se diga que tais impostos seletivos rechaçam a técnica da “progressividade”, sob pena de, entendendo-se de modo diverso, esvaziarem assim os comandos constitucionais que a eles associam a própria técnica de *seletividade*, antes de veicularem uma iníqua graduação de alíquotas, que se estabeleceria, caso se lhes avocasse a progressividade, em total menoscabo da essencialidade do bem tributado (SABBAG, 2017, p.195).

Neste espeque, o princípio da capacidade contributiva se concretiza, nos impostos indiretos - o qual uma terceira pessoa, diversa daquela que praticou o fato gerador, reflete o ônus tributário -, através do princípio constitucional da seletividade. Dessa forma, a seletividade, se apresenta como forma de adaptação de tais ônus à realidade fática e social, substituindo, assim, o elemento da recomendada pessoalidade, que baseia a incidência da capacidade contributiva do contribuinte.

[...] presume-se que os consumidores pobres (contribuintes de fato), em geral, adquirem produtos classificados como essenciais (ex. arroz, feijão, leite, etc.), enquanto que consumidores ricos, de maior capacidade econômica, (já que nos impostos indiretos, repita-se, é buscada a disponibilidade de riquezas daqueles que efetivamente saldaram à obrigação fiscal), são destinatários correntes de bens supérfluos (ex. artigos de luxo, smartphones, bebidas alcoólicas) (TAVARES, 2016, p. 139-140).

Porém, em se tratando de mais um meio de exteriorização do princípio constitucional da capacidade contributiva, tal seletividade valoriza a utilidade social do bem, verificando-se que sua hipótese de incidência, no tocante às alíquotas, varia conforme a superfluidade do bem, ou seja, quanto mais essencial o bem, menor será sua alíquota e quanto menos essencial o bem, maior será sua alíquota, havendo, portanto, uma oneração mais gravosa.

Sendo assim, a exteriorização de tal hipótese de incidência não resultará, apenas, por meio da capacidade contributiva, onde se analisará a capacidade de cada contribuinte sobre o qual recai o imposto “quem tem mais paga mais”, mas também, tal hipótese, terá como base a essencialidade do consumo de dado bem.

2.2 O PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE E A ESSENCIALIDADE TRIBUTÁRIA

A essencialidade, já citada diversas vezes, é o critério utilizado para a aplicação do princípio da seletividade. Portanto, a essencialidade foi o fundamento utilizado para a operacionalização da seletividade nos impostos indiretos.

Embora não haja uma definição legal para a essencialidade, é notório que esta busca preservar o mínimo existencial para a sobrevivência humana, assegurando, como já visto, os direitos fundamentais inerentes ao indivíduo e a dignidade da pessoa humana. Assim, a essencialidade deve ser analisada à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

Portanto, diante da inexistência de uma definição legal para que as mercadorias e serviços sejam consideradas essenciais, Harada (2017, p. 46) discorre:

É verdade que não há definição legal do que sejam mercadorias e serviços essenciais, mas é verdade, também, que a Constituição não conferiu ao legislador ordinário margem de liberdade para adoção de critério político destoante do conceito de essencial, de necessário e de indispensável em termos de realidade social vivenciada em nosso país. O conceito de essencialidade varia no tempo e no espaço para alcançar os diferentes estágios da civilização, abarcando não apenas as necessidades biológicas, como saúde, alimentação, vestuário, habitação, mas também tudo aquilo que é exigido no mundo atual como um pressuposto de um padrão de vida digna e decente no conceito da maioria de determinada população.

Posto isto, entende-se que o conceito de essencialidade pode ser determinado em razão do tempo e do espaço, ou seja, determinado produto ou serviço pode ser essencial nos dias de hoje, mas em determinado momento histórico não, como também, possa ser essencial em determinada região, mas em outras não, sempre preservando o mínimo existencial.

Apesar da Constituição Federal não delimitar o que é a essencialidade, entende-se que essenciais são aqueles produtos ou serviços indispensáveis a uma vida civilizada. Neste sentido, não haverá uma desoneração das mercadorias consideradas essenciais e sim um fator de diferenciação do ônus tributário a partir do nível ou grau de essencialidade destes.

O grau de essencialidade, como fator de diferenciação, é determinado em face da destinação e/ou da finalidade de mercadorias e serviços, revelando-se mais essenciais aquelas mercadorias e aqueles serviços destinados à proteção e a manutenção da dignidade humana, à

erradicação da pobreza e da marginalização, à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à proteção à maternidade e à infância, à assistência para os desamparados, e à defesa do meio ambiente (CANAZARO, 2015, p. 112).

É certo que, tanto o princípio da capacidade contributiva quanto à essencialidade tributária, se alicerçam na justiça fiscal. Sendo assim, enquanto que o princípio da capacidade contributiva tem como base instituir impostos levando em consideração a capacidade econômica do contribuinte, o sujeito da relação tributária, a essencialidade tributária tem como ponto de partida a graduação de alíquotas em função da essencialidade dos produtos ou serviços, ou seja, o objeto da relação tributária.

Além disso, verifica-se que a seletividade viabiliza a concretização do princípio da capacidade contributiva, ao passo que a essencialidade é a efetivação do princípio da seletividade. Diante disso, conclui-se que a essencialidade consiste em garantir uma vida digna aos menos favorecidos, o mínimo existencial, pois, ao adquirir àquilo que seja imprescindível para a sua existência, será isentado ou suportará uma carga tributária menos gravosa.

Depreende-se, portanto, que em razão da essencialidade, as alíquotas serão seletivas e graduar-se-ão de acordo com a utilidade do bem. Se essenciais, aplicar-se-ão alíquotas menos gravosas e se supérfluos, alíquotas gravosas. Logo, será analisado, no caso concreto, àquilo que é indispensável e absolutamente supérfluo para uma existência digna.

3 ICMS

O Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviço de transporte de interestadual, intermunicipal e de comunicação – ICMS –, previsto na Constituição Federal de 1988, determina ser de competência dos Estados e do Distrito Federal instituir tal imposto. Assim, este possui natureza predominantemente fiscal, já que corresponde a maior fonte de arrecadação dos Estados e do Distrito Federal.

Conforme dispõe a Carta Magna de 1988, em seu art. 155, inciso II, §2º:

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:

I - 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;

[...]

IV - resolução do Senado Federal, de iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, estabelecerá as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação;

V - é facultado ao Senado Federal:

a) estabelecer alíquotas mínimas nas operações internas, mediante resolução de iniciativa de um terço e aprovada pela maioria absoluta de seus membros;

b) fixar alíquotas máximas nas mesmas operações para resolver conflito específico que envolva interesse de Estados, mediante resolução de iniciativa da maioria absoluta e aprovada por dois terços de seus membros;

Portanto, diante da previsão constitucional, nota-se que compete aos Estados e ao Distrito Federal, mediante lei ordinária, instituir o ICMS, desde que sejam observados os princípios preceituados na Carta Magna.

Do mesmo modo, o art. 155, §3º da Carta Maior, prevê a incidência do ICMS nas operações relativas a energia elétrica:

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;

[...]

§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.

Desta forma, embora seja competência dos Estados e do Distrito Federal a exação do ICMS, por meio da edição de lei ordinária, o art. 155 da Constituição Federal, também, preceitua à edição de uma lei complementar que estabeleça normas gerais básicas no que se refere a abrangência da incidência do ICMS, complementando, dessa forma, as regras já previstas na Carta Magna.

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

[...]

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

[...]

XII - cabe à lei complementar:

- a) definir seus contribuintes;
- b) dispor sobre substituição tributária;
- c) disciplinar o regime de compensação do imposto;
- d) fixar, para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços;
- e) excluir da incidência do imposto, nas exportações para o exterior, serviços e outros produtos além dos mencionados no inciso X, "a";
- f) prever casos de manutenção de crédito, relativamente à remessa para outro Estado e exportação para o exterior, de serviços e de mercadorias;
- g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

- h) definir os combustíveis e lubrificantes sobre os quais o imposto incidirá uma única vez, qualquer que seja a sua finalidade, hipótese em que não se aplicará o disposto no inciso X, b;
- i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço.

Posto isto, atendendo ao disposto da Constituição Federal, no ano de 1996, foi editada a Lei Complementar nº 87, que estabeleceu normas gerais que devem ser observadas por todos os Estados e pelo Distrito Federal, no momento da edição da sua respectiva lei ordinária.

Art. 2º O imposto incide sobre:

- I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;
- II - prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;
- III - prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;
- IV - fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios;
- V - fornecimento de mercadorias com prestação de serviços sujeitos ao imposto sobre serviços, de competência dos Municípios, quando a lei complementar aplicável expressamente o sujeitar à incidência do imposto estadual.

§ 1º O imposto incide também:

[...]

- III - sobre a entrada, no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizados o adquirente.

A partir do exposto, observa-se que, em ambos dispositivos, o ICMS incide em operações distintas, mas, principalmente, nas operações em que há a circulação de mercadorias. Vejamos o entendimento de Carraza (2015):

A sigla “ICMS” alberga pelo menos cinco impostos diferentes, a saber:

- a) o imposto de sobre operações mercantis (operações relativas à circulação de mercadorias), que compreende o que nasce de entrada, na Unidade Federada, de mercadorias ou bens importados do exterior;
- b) o imposto sobre serviços de transporte interestadual e intermunicipal;
- c) o imposto sobre serviços de comunicação;
- d) o imposto sobre produção, importação, circulação, distribuição ou

consumo de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos e de energia elétrica; e e) o imposto sobre a extração, circulação, distribuição ou consumo de minerais (CARRAZA, 2015, p. 42/43).

Diante disso, a incidência do ICMS abrange, não somente as operações em que haja a circulação de mercadorias, mas também, operações em que haja a transferência de titularidade de mercadorias. Sendo assim, a transferência de titularidade ocasiona a circulação de mercadorias e, conseqüentemente, a incidência do ICMS.

Vale ressaltar que, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), o fato gerador da incidência do ICMS é a transferência da titularidade da mercadoria e não apenas o deslocamento físico, uma vez que a mera circulação física da mercadoria não configura a incidência deste imposto. Destarte, dispõe a Súmula 166 do STJ: “Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.”

Nesta esteira, em sede de Recurso Extraordinário, decidiu o STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. FATO GERADOR. SUPOSTA OCORRÊNCIA DE MERO DESLOCAMENTO DA MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA EXTRAORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. APLICAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. RECURSO DESPROVIDO. DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão que assentou, verbis: “Apelação. ICMS. Transferência de mercadoria. Matriz para filial. Não incidência do imposto. Ausência de comprovação da transferência. Verba honorária. Majoração. A mera transferência de mercadorias da matriz para a filial e vice-versa, tratando-se da mesma pessoa jurídica, apenas com sedes diferentes, não autoriza a cobrança do imposto, por não evidenciar nenhuma operação mercantil e por não transferir a titularidade das mercadorias. Assim, inexistindo circulação do ponto de vista jurídico mas meramente físico, descabe tributação por ICMS.

[...]

(RE 1015618, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 21/02/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 22/02/2017 PUBLIC 23/02/2017)

Ademais, embora tal imposto abranja núcleos distintos, no âmbito de sua incidência, há um fator comum que todos estes núcleos devem obedecer, independentemente do tipo operação, que é o regime da não-cumulatividade.

O princípio da não-cumulatividade está previsto na Constituição Federal, no art. 155, § 2º, I, já citado acima, e consiste na compensação do valor do imposto em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços. Logo, o princípio, também, encontra previsão no art. 19 da Lei Complementar nº 87/1996:

Art. 19 O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Assim, visando evitar o efeito cascata do ICMS, o constituinte determinou que a não-cumulatividade incidisse neste tributo de caráter plurifásico, uma vez que se trata de um imposto que passa por várias etapas até chegar ao seu consumidor final.

Ao considerar tratar, via de regra, de um tributo plurifásico, cuja incidência ocorrerá em várias fases, ou seja, nas diversas etapas de transações que a mercadoria passar, a aplicação da não cumulatividade, significa dizer que o ICMS será compensado em cada operação relativa a circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas operações anteriores pelo mesmo ou por outro Estado (MINARDI, 2017, p. 905).

O regime da não-cumulatividade, imposto pela Constituição Federal, diz respeito a compensação do ICMS em cada fase operação em que configure sua incidência, ou seja, segundo o entendimento de Sabbag (2017), compensa-se o que for devido em cada etapa da operação e, assim, a incidência do imposto recairá apenas no valor acrescentado em cada fase da operação, evitando, então, o chamado efeito “cascata”, que decorre da incidência do *imposto sobre imposto*.

O imposto é apurado pelo confronto entre aquele creditado na entrada de mercadoria ou prestação de serviço e aquele devido pela saída de mercadorias ou prestação de serviços dentro de determinado período. A diferença a maior representa o imposto a ser pago nesse período e a diferença a menor constitui crédito a ser transferido para o período seguinte (HARADA, 2017, p. 39)

Convém destacar que, a circulação de mercadorias, núcleo principal do imposto, nada mais é que a passagem de mercadorias de uma pessoa para outra, transmissão de titularidade, e não a mera circulação física. Assim, o imposto incide na transmissão de uma pessoa para outra e, conseqüentemente, na compensação em cada etapa da operação, desonerando o consumidor final da *sobreposição de incidências*.

Em sede de Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo, o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ICMS. Prestação de serviço de transporte terrestre interestadual e intermunicipal de passageiros. Constitucionalidade. ADI nº 2.669/DF. Não cumulatividade. Dependência de previsão legal. Honorários recursais. Majoração. Possibilidade. 1. O Plenário da Corte, no julgamento da ADI nº 2.669/DF, Relator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da incidência de ICMS sobre a prestação de serviços de transporte terrestre interestadual e intermunicipal de passageiros. 2. O princípio constitucional da não cumulatividade é uma garantia do emprego de técnica escritural que evite a sobreposição de incidências, que não pode ser inferido diretamente do texto constitucional. Precedentes. 3. Aplica-se a majoração referente aos honorários recursais mesmo ante a ausência de contrarrazões ao recurso. 4. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício de gratuidade da justiça.

(STF - AG/RE/AGR: 1044410, Relator: DIAS TOFFOLI, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 04/09/2017)

Destarte, a base de cálculo do ICMS está intrinsecamente ligada ao valor das operações mercantis, quando há a circulação de mercadorias, e ao valor do serviço, quando se trata de transporte interestaduais e intermunicipais. Enquanto que, contribuintes são aqueles que realizam operações de circulação de mercadorias, que prestam serviços de transporte interestadual e intermunicipal e que importam bens de qualquer natureza, mesmo que não seja contribuinte habitual.

Assim, segundo o entendimento de Carraza (2015) não se faz valorosa a ideia de que somente pode ser contribuinte a pessoa, seja ela jurídica, física ou, até, sem personificação de direito, que exerça com caráter de habitualidade, operações mercantis.

De acordo com o art. 4º da Lei Complementar nº 87/96:

Art. 4º Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Parágrafo único. É também contribuinte a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade ou intuito comercial:

I – importe mercadorias ou bens do exterior, qualquer que seja a sua finalidade;

[...]

Neste esboço, para que se configure o papel de contribuinte do ICMS, é necessário que a pessoa exerça o ato de circulação de mercadorias, com habitualidade ou em volume, caracterizando intuito comercial, abrangendo até àquelas adquirentes de produtos importados, mesmo que sem habitualidade e independente da sua finalidade. Em suma, para que haja a incidência deste tributo basta a destinação de mercadorias para fins comerciais.

3.1 A APLICAÇÃO DE ALÍQUOTAS SELETIVAS NO ICMS EM FUNÇÃO DA ESSENCIALIDADE DAS MERCADORIAS E DOS SERVIÇOS

Consoante o art. 155, § 2º, IV da Constituição Federal, já citado *alhures*, compete ao Senado Federal, por iniciativa do Presidente ou um terço de seus membros, estabelecer, por meio de resolução, após aprovação de sua maioria absoluta, alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação.

Posto isto, com o objetivo de regulamentar o que dispõe a Carta Magna, o Senado Federal elaborou a Resolução nº 22/89, que estabelece:

Art. 1º A alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, nas operações e prestações interestaduais, será de doze por cento.

Parágrafo único. Nas operações e prestações realizadas nas Regiões Sul e Sudeste, destinadas às Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e ao Estado do Espírito Santo, as alíquotas serão:

I - em 1989, oito por cento;

II - a partir de 1990, sete por cento.

Art. 2º A alíquota do imposto de que trata o art. 1º, nas operações de exportação para o exterior, será de treze por cento.

Nesse mesmo sentido, de acordo com o inciso V, “a” e “b”, é facultado ao Senado Federal, por iniciativa de um terço de seus membros, fixar, mediante resolução, com aprovação da maioria absoluta de seus membros, as alíquotas mínimas do ICMS nas operações internas e, fixar, por meio de resolução, por iniciativa da maioria absoluta e aprovação de dois terços dos seus membros, alíquotas máximas do ICMS, também, nas operações externas, como forma de resolução de conflito específico que envolva interesse de Estados.

Seguindo o entendimento de Harada (2017), mesmo se tratando de um imposto cuja competência é impositiva ao Estados e ao Distrito Federal, o legislador constituinte incumbiu ao Senado Federal, órgão neutro, a edição de um regramento uniforme que deve ser aplicado em todo o território nacional, buscando, dessa forma, a harmonização dos efeitos do ICMS, uma vez que este provoca efeitos econômicos no âmbito nacional.

Logo, nota-se que a fixação de alíquotas mínimas e máximas, no âmbito nacional, é de competência do Senado Federal. Diante disso, o Legislativo ao estipular tais alíquotas mantém o equilíbrio dos entes federativos, sujeitos ativos do imposto, e assegura a estes sua autonomia, fixando livremente suas alíquotas, desde que observados os parâmetros estabelecidos pela Resolução do Senado Federal.

Neste contexto, vejamos o que diz Paulsen (2016, p. 328):

Nas operações internas, nas importações e nos serviços prestados no exterior, os Estados fixam normalmente a alíquota básica de 18 ou 17%, enquanto que, nas prestações de serviços de comunicação, e fornecimento de energia elétrica, as alíquotas são mais elevadas (25% ou mais); e nos serviços de transporte aéreo, a alíquota é de 4%.

Por conseguinte, é necessário observar que, visando a extrafiscalidade do ICMS, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 155, § 2º, III, determina que, o imposto “poderá ser seletivo, em razão da essencialidade das mercadorias e dos serviços”.

Segundo Carraza (2015), o “poderá” a que se refere o citado artigo, não se trata de uma mera faculdade do legislador e sim de uma norma cogente, imposta pela Constituição, de observância obrigatória, embora para alguns doutrinadores defendem que se trata de uma faculdade dada ao legislador.

Portanto, ao invés de interpretar que o ICMS “poderá” ser seletivo, deve-se interpretar que o ICMS “deverá” ser seletivo. Pois, a Constituição, ao conferir um poder a um ente político, ela está, ao mesmo tempo, lhe conferindo um dever. Assim, a seletividade atua como um instrumento de organização da economia, pois estimula a circulação de mercadorias ou serviços úteis, essenciais, a natureza humana e onera as mercadorias ou serviços tidos como supérfluos.

É por isso, aliás, que em algumas operações com produtos supérfluos, a alíquota aplicada é de 25% (o valor da operação) e, em outras, com produtos essenciais, as alíquotas baixam para 18%, 17% e, até, 12% e 9%, havendo casos em que não há incidência de exação (CARRAZA, 2015, p. 538).

Diante disso, Melo *apud* Gomes (2015, p. 23) defende que:

Embora facultativa, penso que a seletividade do ICMS também deverá obedecer às diretrizes constitucionais que nortearão o IPI. As únicas diferenças de tributação consistirão no elemento espacial (território nacional como unidade, territórios estaduais, isoladamente), e no tipo de coisa (produtos industrializados e mercadorias e serviços). Conquanto a facultatividade constitua o elemento impulsionador da edição do ICMS seletivo, não poderá haver, propriamente, mero critério de conveniência e oportunidade, porque impõe-se obediência a inúmeros postulados constitucionais.

Ainda de acordo com a faculdade imposta pela Constituição, Machado *apud* Gomes (2015, p. 24) entende que, ao instituir alíquotas distintas do ICMS, o legislador estadual, deve ter como parâmetro a seletividade que lhes é facultada, não afastando a essencialidade das mercadorias ou serviços, que é critério obrigatório, sob pena de violação do preceito constitucional.

Vale lembrar que, a seletividade é o critério utilizado na efetivação do princípio da capacidade contributiva, dos chamados tributos indiretos, conforme já citado no capítulo anterior, pois, ao aplicar alíquotas seletivas não é possível distinguir quem são os consumidores finais das mercadorias ou serviços, ou seja, quem arcará com o ônus fiscal.

Deste modo o ônus tributário deverá recair sobre o grupo de mercadorias ou serviços e não no grupo de pessoas, logo a essencialidade tem como parâmetro as mercadorias ou serviços que são de consumo popular, tidas como essenciais, devendo incidir alíquotas brandas, ou que são de consumo restrito, incidindo alíquotas mais gravosas.

3.2 A INCIDÊNCIA DO ICMS NA ENERGIA ELÉTRICA

O art. 155, § 3º da CF, prevê a incidência do ICMS nas operações relativas ao fornecimento de energia elétrica, sendo considerada mercadoria, pela Constituição, para fins de tributação. Pois, se o fornecimento de mercadoria for considerado como uma prestação de serviços a incidência do respectivo imposto seria inconstitucional.

Portanto, não poderá, os Estados e o Distrito Federal instituir nenhum outro imposto neste núcleo de operação, sendo a energia elétrica aceita como um bem móvel a qual se atribui um valor econômico.

Em se tratando de um bem móvel, a hipótese de incidência do ICMS na energia elétrica translada na transmissão, distribuição e consumo da energia elétrica por força da prática de um negócio jurídico, ou seja, o ICMS incide no consumo de energia elétrica. Logo, como a energia elétrica não se trata de um bem sujeito a ser estocado, não se pode comparar as distribuidoras de energia elétrica a um comerciante atacadista que revende suas mercadorias estocadas.

Com isto estamos enfatizando que tal distribuição, em face das peculiaridades que cercam o fornecimento de energia elétrica, só é juridicamente possível no momento em que a energia elétrica, por força de relação contratual, sai do estabelecimento do fornecedor, sendo consumida (CARRAZZA, 2015, p. 329).

Embora o ICMS da energia elétrica leve em conta duas operações distintas, ou seja, fases anteriores que tornam possível o consumo de energia – a primeira, da fonte geradora à rede distribuidora e, a segunda, da rede distribuidora ao consumidor final – tal elo entre a fonte geradora e a empresa que distribui a energia elétrica não tipifica a incidência de ICMS. Sendo apenas um meio necessário de prestação de serviço ao consumidor final, podendo esta distribuidora ser passível de ICMS apenas quando consome, para uso próprio, energia elétrica.

Atualmente, o legislador optou pela incidência do ICMS no efetivo consumo de energia elétrica, nesse sentido, a Súmula 391 do STJ dispõe que: "O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada".

Revela-se então que, ao configurar, o fornecimento de energia elétrica, como mercadoria para fins de incidência do ICMS, o fato gerador, corresponderá a

circulação efetiva da mercadoria e a base de cálculo será o efetivo consumo, uma vez que o consumo caracteriza a sua circulação.

Diante disso, mesmo que as operações anteriores não sejam hipóteses de incidência do ICMS na energia elétrica, cabe a distribuidora antecipar, adiantar o ICMS devido pelo contribuinte final, que é o verdadeiro sujeito passivo, sendo a distribuidora o responsável tributário do recolhimento do ICMS *a título alheio*.

A distribuidora, ao colocar contratualmente a energia elétrica à disposição do consumidor final, assume a condição de “responsável” pelo recolhimento do ICMS. Melhor explicando, ela, no caso, *paga tributo a título alheio*, isto é, por conta do consumidor final. Este, na verdade, o contribuinte do ICMS, nas duas acepções possíveis: *contribuinte de direito* (porque integra o pólo passivo da obrigação tributária correspondente) e *contribuinte de fato* (porque suporta a carga econômica do tributo) (CARRAZZA, 2015, p. 329).

A distribuidora, ao recolher o ICMS incidente sobre a energia elétrica, ‘adianta’ o que é devido ao verdadeiro sujeito da relação jurídica tributária, que é o consumidor final. Ante o exposto, o art. 34, § 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

Art. 34 [...]

[...]

§ 9º Até que lei complementar disponha sobre a matéria, as empresas distribuidoras de energia elétrica, na condição de contribuintes ou de substitutos tributários, serão as responsáveis, por ocasião da saída do produto de seus estabelecimentos, ainda que destinado a outra unidade da Federação, pelo pagamento do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias incidente sobre energia elétrica, desde a produção ou importação até a última operação, calculado o imposto sobre o preço então praticado na operação final e assegurado seu recolhimento ao Estado ou ao Distrito Federal, conforme o local onde deva ocorrer essa operação.

Diante de toda essa temática relativa à antecipação do imposto devido por parte do consumidor final pela distribuidora, eis que surge uma obrigação por parte das concessionárias, estabelecida pela Lei nº 14.147/2010, na qual obriga as concessionárias fornecedoras de energia elétrica, na própria fatura, demonstrar o cálculo do ICMS.

Art. 1º Ficam as empresas concessionárias de energia elétrica e de telefonia obrigadas a consignar, em campo próprio das faturas

emitidas a seus consumidores, o demonstrativo e o procedimento de cobrança do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incidente sobre aqueles serviços.

Observa-se, então, que a respectiva lei atende ao princípio disposto no art. 150, §3º da Constituição Federal, que é o princípio da transparência tributária.

Art. 150 Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

§ 5º - A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços.

Ato contínuo, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal não reconhece ao contribuinte do ICMS, quanto aos valores pagos nas operações relativas a energia elétrica, o direito de crédito, figurando uma exceção ao princípio da não cumulatividade.

Trata-se de agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), ementado nos seguintes termos: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BRASIL. TELECOM. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DO ICMS PAGO POR OCASIÃO DA AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA UTILIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO, BEM ASSIM QUANTO À AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO FIXO, COM O IMPOSTO DE MESMA ESPÉCIE PAGO QUANDO DA PRESTAÇÃO A TERCEIROS DA ATIVIDADE FIM DAQUELA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. I. O Código de Processo Civil disciplina que o juiz é o destinatário da prova, competindo a ele dentro do princípio do livre convencimento motivado, aquilatar a necessidade ou não de sua produção, sem que o indeferimento caracterize cerceamento de defesa. II. Operadora local de Telefonia Móvel não é solidariamente responsável pelo ICMS. comunicação incidente sobre serviço de telefonia de longa distância em razão de não prestar efetivamente o serviço, apenas cedendo sua rede local para que outra empresa o preste, sendo apenas meio para prestação do serviço, arrecadando e cobrando e repassando o valor cobrado na totalidade para a empresa que detinha a concessão para ligações internacionais apenas em homenagem ao princípio da continuidade do serviço público. III. Conforme entendimento pacificado perante ambas as Turmas do Excelso STF, inviável qualquer pretensão econômica ou mesmo compensação de créditos de ICMS resultante da aquisição de bens que integram ao ativo fixo, energia

elétrica e serviços de comunicações (Ag no RE Nº 413.034-3. São Paulo, Ministro Gilmar Mendes). [...] 6. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 710.026, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 23.04.2015) Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 932, VIII, do NCPC c/c art. 21, §1º, do RISTF).

(STF - ARE: 970323, Relator: GILMAR MENDES, Data de Publicação: 15/02/2017)

Não obstante o entendimento do Excelso STF, a Lei Complementar nº 87/1996, em seu art. 33, II, prevê a possibilidade de crédito no estabelecimento, quanto ao consumo de energia elétrica, somente nas seguintes situações:

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

[...]

II - somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

- a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;
- b) quando consumida no processo de industrialização;
- c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais;

Posto isto, o Superior Tribunal de Justiça, harmoniza seu entendimento conforme as diretrizes constitucionais:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (CPC, ART. 543-C). ICMS. ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 33, II, B, DA LC 87/96. EQUIPARAÇÃO À INDÚSTRIA BÁSICA PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS. ART. 1º DO DECRETO 640/62. VALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O ORDENAMENTO ATUAL. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. OBSERVÂNCIA. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RESP 842.270/RS. 1. A disposição prevista no art. 1º do Decreto 640/62, equiparando os serviços de telecomunicações à indústria básica, para todos os efeitos legais, é válida e compatível com a legislação superveniente e atual, continuando em vigor, já que não houve revogação formal do aludido Decreto. 2. A primeira seção do STJ, no julgamento do RESP 842.270/RS, firmou compreensão no sentido de que o ICMS incidente sobre a energia elétrica consumida pelas empresas de telefonia, que promovem processo industrial por equiparação, pode ser creditado para abatimento do imposto devido quando da prestação de serviços. Inteligência dos arts. 33, II, b, da Lei complementar 87/96, e 1º do Decreto 640/62. 3. Ademais, em virtude da essencialidade da energia elétrica, enquanto insumo, para o exercício da atividade de telecomunicações, indubitável se revela o direito ao creditamento de ICMS, em atendimento ao princípio da não-cumulatividade. 4. O

princípio da não-cumulatividade comporta três núcleos distintos de incidência: (i) circulação de mercadorias; (ii) prestação de serviços de transporte; e (iii) serviços de comunicação. 5. o art. 33, II, da LC 87/96 precisa ser interpretado conforme a constituição, de modo a permitir que a não cumulatividade alcance os três núcleos de incidência do ICMS previstos no texto constitucional, sem restringi-la à circulação de mercadorias, sem dúvida a vertente central, mas não única hipótese de incidência do imposto (REsp 842.270/RS, Rel. Ministro Luiz fux, Rel. P/ acórdão ministro castro meira, primeira seção, julgado em 23/05/2012, dje 26/06/2012). 6. Recurso Especial a que se dá provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-c do CPC e da resolução STJ 8/2008.

(STJ - RESP: 1201635, Relator: SÉRGIO LUÍZ KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: 21/10/2013)

Tendo em vista que, ambos os Tribunais Superiores possuem entendimento divergentes, quanto à aplicação do princípio da não-cumulatividade nas operações relativas a energia elétrica, verifica-se que, a Constituição Federal não restringiu a sua aplicabilidade, portanto, independente do núcleo de incidência do ICMS, interpreta-se ser de caráter obrigatório a observância do princípio da não-cumulatividade, e não uma mera faculdade imposta ao intérprete e ao legislador.

4 O PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE E A ALÍQUOTA DO ICMS NAS OPERAÇÕES RELATIVAS À ENERGIA ELÉTRICA NO ESTADO DE SERGIPE

Antes de adentrarmos no tema, é preciso lembrar que o princípio da seletividade se fundamenta na aplicação de alíquotas seletivas em razão da essencialidade das mercadorias ou serviços, como forma de concretização do princípio da capacidade contributiva e garantia da justiça fiscal. Uma vez que, em relação aos impostos indiretos, como é o caso do ICMS, não é possível prevê quem arcará com o ônus tributário.

Nos dias atuais, mostra-se incontroversa a essencialidade da energia elétrica para uma vida em civilização. Portanto, nota-se que o fornecimento de energia elétrica é tido como um serviço de grande valia para os seres humanos e que a sua ausência acarretaria vários transtornos, afetando, assim, o desenvolvimento econômico e social.

Embora não esteja previsto de forma expressa na Constituição Federal, o art. 5º, § 2º diz:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Nesse sentido, o citado parágrafo, da Carta Maior, chamado de cláusula aberta, determina que, mesmo não expressos, alguns direitos podem ser entendidos como direitos fundamentais, em decorrência dos Estado Democrático de Direito, dos princípios constitucionais e dos tratados internacionais, desde que garantam a dignidade da pessoa humana.

Dentre os princípios constitucionais expressamente definidos como fundamentos para o Estado brasileiro está o princípio da dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 1º, inciso III da CF/88. Esse princípio constitucional e a cláusula de abertura aos direitos fundamentais são de extrema relevância para fundamentar a caracterização do direito de acesso à energia elétrica como um direito

fundamental social materialmente constitucional (PES *apud* PES; ROSA, 2012).

A despeito da lei específica que aborde a energia como serviço essencial, embora inexistente na legislação brasileira, utiliza-se de forma análoga a Lei nº 7.783/89 que dispõe sobre o exercício do direito de greve e define as atividades essenciais:

Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;

A respectiva lei, ainda dispõe que, nos casos de serviços ou atividades essenciais, os trabalhadores, durante a greve, ficam obrigados a prestar os serviços indispensáveis às necessidades da coletividade, uma vez que a não prestação destes serviços, pode acarretar perigo iminente à comunidade.

Art. 11 Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Parágrafo único. São necessidades inadiáveis, da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Além disso, a Lei nº 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, dispõe que:

Art. 22 Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Ante o exposto, o citado artigo, estabelece que as prestadoras de serviços de serviços públicos, de caráter essencial, devem atender ao princípio da continuidade, sob pena de, no caso de descumprimento, reparar os danos e prejuízos pela interrupção do serviço.

Um exemplo dessa necessidade inadiável foi o recente apagão, no dia 21 de março de 2018, que atingiu 14 (catorze) Estados do Norte e do Nordeste, e mais de 90% de seus Municípios, chegando a durar 5h (cinco horas) em alguns Municípios, além de acarretar sérios prejuízos a população, que enfrentou os transtornos causados pela falta de energia (demora de ônibus e superlotação, semáforos apagados, pontos de ônibus lotados e ruas escuras, onde a população ficou à mercê da marginalidade) – conforme Anexos II e III –, e aos comerciantes, que tiveram que fechar seus respectivos comércios, deixando, assim, de faturar, impactando diretamente na economia – conforme Anexo I.

Outra situação de relevância, acerca da essencialidade da energia elétrica, como atividade essencial, diz respeito às pessoas que vivem em UTIs ou até mesmo aquelas que, em casa, dependem de um aparelho para respirar. Nesta situação, a ocorrência de um blecaute, violaria o direito destas a saúde e a vida, tidos como direitos fundamentais e inerentes à dignidade da pessoa humana.

Ademais, considera-se que o fornecimento de energia elétrica, além de ser um bem indispensável, garante a coletividade o acesso ao mínimo existencial, assegurando a estes uma vida digna, uma vez que aquilo que é essencial está inserido na ideia do mínimo existencial. Ou seja, aquilo que é mínimo se encaixa naquilo que é digno para a vida em sociedade.

Para ilustrar tal situação pode-se pensar em uma família, cujos filhos necessitam fazer os deveres escolares e sua casa não possui energia elétrica para ligar uma lâmpada, ou ainda, em um dia de inverno não possui meios de ligar um chuveiro elétrico, ou não possui meios de ligar o refrigerador para guardar os alimentos (PES; ROSA, 2012).

Logo, o mínimo existencial garante aos indivíduos o acesso as mercadorias ou serviços tidos como básicos, indispensáveis, para uma vida digna, como garantia de materialização dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. Destarte, conclui-se que o acesso à energia elétrica se encaixa nesse rol amplo de direitos básicos à sobrevivência humana, assumindo sua posição de serviço essencial.

Diante deste cenário, tramita no Senado Federal, a PEC 44/2017, proposta pelo senador Telmário Mota, que visa elevar o fornecimento de energia elétrica em todo o Brasil, como status de direito social. Nas palavras do senador é irrefutável o acesso,

de todos, a energia elétrica, ao mesmo tempo que comparou tal acesso como garantia de outros direitos fundamentais previstos na Carta Magna, assegurando o direito ao mínimo existencial e, conseqüentemente, a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana.

Após tal análise, do acesso à energia elétrica como serviço essencial, convém destacar que, no âmbito da competência tributária dos Estados e do Distrito Federal, não incidirá nenhum outro imposto, que não seja o ICMS, sobre as operações relativas ao fornecimento de energia elétrica.

Portanto, diante da essencialidade da energia elétrica para o exercício da vida digna em sociedade, nada mais justo que, os Estados e o Distrito Federal, ao editar sua legislação, observar o princípio da seletividade, que lhes é facultado na Constituição. Sendo que, não obstante este princípio seja analisado como uma faculdade jurídica imposta ao legislador estadual, a doutrina majoritária defende que a essencialidade das mercadorias ou serviços, deve ser analisada sob a perspectiva da obrigatoriedade.

Porém, o que se pode observar é que o legislador estadual, ao elaborar a lei, que regulamenta o ICMS, não obedece a aplicação do princípio da seletividade, no momento da fixação das alíquotas referentes as operações relativas a energia elétrica, sendo que, estas alíquotas, na maioria das legislações estaduais, ou são maiores que aquelas estipuladas para mercadorias ou serviços tidos como supérfluos, ou estão no mesmo patamar de igualdade, violando, assim, o acesso a um mínimo existencial.

A exemplo disso, temos o Regulamento do ICMS no Estado de Sergipe, o Decreto nº 21.400, de 10 de dezembro de 2002 – atualizado pelo Decreto nº 30.990, de 21 de março de 2018 – que instituiu, no art. 40, alíquotas de, até, 25% para as operações de energia elétrica, aplicando a mesma alíquota nos produtos de uso restrito, os produtos supérfluos:

Art. 40 As alíquotas do ICMS são as seguintes, observado o disposto no art. 40-A deste Regulamento: (NR)

[...]

IV – nas operações internas com energia elétrica a seguir especificadas:

a) residencial:

1. 0% (zero por cento) para consumo até 50Kwh; (NR)

- 2. 25% (vinte e cinco por cento) para consumo acima de 50 Kwh; (NR)
- b)** 25% (vinte e cinco por cento) para consumo comercial;
- c)** industrial:
 - 1. 17% (dezesete por cento) na utilização como insumo (Lei nº 4.493/01)(NR);
 - 2. 25%(vinte e cinco por cento) para outros consumos.
- d)** rural:
 - 1. 0% (zero por cento) no consumo até 1.000 Kwh; (NR)
 - 2. 0% (zero por cento) no consumo para irrigação;
 - 3. 17% no consumo acima 1.000 Kwh. (NR)
- e)** 18% (dezoito por cento) poderes públicos (Lei nº 8.039/2015);
- f)** 0% (zero por cento) iluminação pública.
- g)** 0% (zero por cento) serviço de abastecimento de água;

[...]

VII - 25% (vinte e cinco por cento) com os seguintes produtos:

a) Revogada;

b) bebidas alcóolicas a saber:

- 1. vinhos enriquecidos com álcool, inclusive champanha, mostos de uvas com adição de álcool, mistelas – NCM - 2204;
- 2. vermouthes e outros vinhos de uvas frescas aromatizados por plantas ou por substâncias aromáticas (quinados, gemados, mistelas) – NCM - 2205;
- 3. aguardente de vinho ou de bagaço de uvas (conhaque, pisco, bagaceira ou graspa) – NCM - 2208.20.00;
- 4. uísque – NCM - 2208.30;
- 5. rum e tafiá – NCM - 2208.40.00 - exceto aguardente de cana (caninha), aguardente de melaço (cachaça), aguardente simples de agave ou de outras plantas (tequila e semelhantes), aguardente simples de frutas (de cidra, de ameixa de cereja, etc) e outras aguardentes simples;
- 6. aguardente composto de alcatrão, de gengibre, de cascas, de folhas, de polpa, de raízes ou de óleos ou essências naturais ou artificiais, e aperitivos amargos – NCM - 2208.90.00;
- 7. gim e genebra NCM – 2208.50.00;
- 8. vodca – NCM – 2208.60.00;
- 9. licores e batidas – NCM - 2208.70.00;

[...]

Em uma primeira análise nota-se que as alíquotas estipuladas, de forma distinta, para a energia elétrica, no Estado de Sergipe, são especificadas conforme o uso: residencial, industrial ou rural. Dessa forma, o legislador tratou a energia elétrica como um bem supérfluo, quando na verdade, já é majoritário o entendimento, que esta remete-se a um bem essencial, como também assegura a efetivação do princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Ocorre que, a alíquota de 25%, prevista na letra a), IV, do citado artigo, se contrapõe à faculdade imposta pela Constituição, uma vez que a capacidade

contributiva do consumidor, que é presumível, na energia elétrica residencial é irrelevante para a implementação da alíquota seletiva.

A seletividade pela essencialidade não impõe que o fornecimento de energia elétrica seja contemplado com uma alíquota favorecida ou reduzida de ICMS, mas é óbice para a sua tributação a uma alíquota majorada, típica de mercadorias supérfluas (GUIMARÃES, 2017, p. 18).

Diante disso, não importa se o consumidor que arcará com o ônus tributário possui recursos suficientes e sim que a mercadoria ou serviço, neste caso o fornecimento da energia elétrica, frui de essencialidade para o exercício dos direitos básicas do consumidor final deste serviço, já que é esse o fundamento do princípio da seletividade.

A energia elétrica não comporta gravame maior em relação a outros *bens* tributados pelo ICMS que são mercadorias e serviços conforme o mandamento constitucional, e não mercadorias *ou* serviços. Logo, impõe-se o confronto do conjunto de mercadorias e serviços para eleger o critério de seletividade em função da essencialidade desses bens (HARADA, 2017, p. 47).

Ato contínuo, observa-se que o legislador estadual, não estipulou alíquota alguma para o consumo de até 50kwh da energia elétrica, enquanto que para os contribuintes que extrapolam tal limite, foi estipulada uma alíquota de 25%.

Noutros termos, o legislador se valeu da progressividade em razão da essencialidade, ao invés de aplicar a seletividade em razão da essencialidade, tendo como base uma suposta capacidade contributiva do contribuinte, onde quem ganha mais, paga mais.

Logo, ao adotar a progressividade pela essencialidade, na fixação de alíquotas, se permite, que a mesma mercadoria sofra tributações distintas a partir da quantidade consumida, uma vez que um contribuinte ao consumir uma quantidade maior de energia elétrica, não revela, necessariamente, que este possua uma maior capacidade contributiva.

Assim, conforme já visto, aos impostos indiretos utiliza-se o critério da seletividade pela essencialidade e não o da capacidade contributiva, operacionalizando, então, a isonomia tributária, a igualdade fiscal.

Assim é que, com a devida vênia, a adoção de alíquotas progressivas para o ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica não é meio hábil para operacionalizar a seletividade pela essencialidade. A inconstitucionalidade pela adoção de alíquotas majoradas sobre a energia elétrica não somente não vai ser resolvida como vai ser agravada, pois não somente se continua a tributar uma mercadoria essencial como se supérflua fosse, como ainda se adota sistemática de tributação não autorizada pela Constituição que obsta a essencialidade (GUIMARÃES, 2017, p. 19).

Outro ponto de destaque, quanto a legislação do ICMS no Estado de Sergipe, diz respeito a discrepância das alíquotas estipuladas para o uso industrial, quando usada para insumo – que é de 17% – e das alíquotas fixadas para uso residencial, acima de 50kwh – que é de 25%.

Perante o exposto, é notório o tratamento injusto, dado pelo legislador, ao estipular alíquotas maiores àqueles que não detém da mesma capacidade econômica que aquele que perfaz a atividade industrial. Sendo que este tratamento viola o ideal de justiça distributiva, pois a Carta Magna estabelece que a aplicação das alíquotas do imposto de forma graduada e de acordo com a capacidade econômica do contribuinte, em nome da justiça e da igualdade.

Portanto, o legislador estadual, equivocadamente, deixou de analisar a potencialidade econômica do contribuinte da atividade industrial e, de forma arbitrária, conferiu-lhe um tratamento mais benéfico, à medida que concedeu ao contribuinte residencial um gravame tributário sem observar a sua desigualdade diante do contribuinte industrial, desrespeitando, dessa forma, a instrumentalização do princípio da seletividade consubstanciado no princípio da capacidade contributiva.

Assim, a essência do Direito Tributário é o tratamento igualitário àqueles que encontram no mesmo patamar de igualdade e um tratamento desigual na medida de suas desigualdades, materializando, então, o próprio conceito de Justiça, que é o cerne de todo o ordenamento jurídico.

É diante deste cenário que surgem discussões, no âmbito do Poder Judiciário, acerca da aplicação do princípio da seletividade em função da essencialidade do fornecimento de energia elétrica para o exercício de uma vida digna e o acesso ao mínimo existencial, assegurando o acesso aos direitos básicos inerentes a pessoa humana.

Neste espeque, a primeira sequência de demandas ajuizadas perante o órgão Judiciário se deu via mandado de segurança, a partir do qual os contribuintes pretendiam, a título de um suposto direito líquido e certo, a aplicação da seletividade nas operações relativas a energia elétrica e, conseqüentemente, a incidência da alíquota padrão de 17%, no que diz respeito a essas operações.

Preliminarmente, o Poder Judiciário “posicionou-se pelo indeferimento sob o argumento de que o *writ* não se presta a aferir suposta ofensa à regra da seletividade – no que se refere à alíquota do ICMS sobre a energia elétrica – [...]” (BUISSA; BEVILACQUA, 2017, p. 133-134).

Ainda seguindo o entendimento do Judiciário, o autor não está desobrigado do ônus de demonstrar, categoricamente, a incompatibilidade da legislação estadual com o mandamento constitucional da seletividade, o que se contrapõe a postulação da ação via mandado de segurança, já que esse remédio constitucional exige uma prova pré-constituída em face do direito líquido e certo.

Muitas foram as ações julgadas improcedentes pelos tribunais superiores, ainda que ajuizadas na via ordinária, concluindo pela inexistência de vícios no tocante as alíquotas diferenciadas aplicadas nas operações relativas a energia elétrica, ademais alegou-se ser ilegítima a pretensão que busca a redução da alíquota do ICMS, na respectiva operação, de 25% para 17%, alíquota geral interna.

Durante muito tempo prevaleceu esse entendimento perante os tribunais superiores até que o Supremo Tribunal Federal, através do RE 714.139/SC, interposto pelas Lojas Americanas S/A, que se encontra pendente de apreciação desde 26 de setembro de 2014, e devido ao extenso número de recursos extraordinários, reconheceu a repercussão geral e sobrestou todos os processos em que se pretende a aplicação do princípio da seletividade no ICMS da energia elétrica, admitindo, então, a intervenção de terceiros, *amicus curiae* – todos os Estados da Federação, exceto o Estado de Santa Catarina, que é parte recorrida no recurso em comento, e associações diversas.

Destarte, o Ministro relator Marco Aurélio e o Plenário do STF, em sua maioria, no dia 13 de junho de 2014, reconheceram a existência da repercussão geral suscitada, admitindo que o tema em discussão – aplicação de alíquotas diferenciadas nas operações relativas a energia elétrica e de comunicação – é passível de inúmeras

demandas, determinando, então, o sobrestamento de todos os processos, até sua decisão final.

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

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

Portanto, estando o tema, em sede de Repercussão Geral, compete a Suprema Corte analisar se as alíquotas, estabelecidas pela lei estadual, incidente no ICMS da energia elétrica viola o princípio da seletividade, porquanto se observa que a alíquota incidente sobre os produtos supérfluos é aplicada, a maior ou de forma semelhante, nas operações de energia elétrica, em alguns Estados brasileiros.

Assim, decorrente da abrangência que reveste o princípio da dignidade da pessoa humana, diversas situações de nosso cotidiano estão vinculadas ao exercício de uma vida digna, cabendo, quando demandadas ao Judiciário, uma interpretação hermenêutica do sentido de dignidade humana diante das diferentes situações (PES; ROSA, 2012).

Isto posto, caberá a Alta Corte definir a espécie alcançada pelo disposto no art. 155, § 2º, inciso III, que estabelece a aplicação de alíquotas seletivas do ICMS em função da essencialidade das mercadorias ou serviços.

Alguns trechos citados pelo Relator Ministro Marco Aurélio, no pronunciamento que admite a configuração da repercussão geral, no RE 714.139/SC, e que reconhece a importância do tema e a sua discussão nos dias atuais, merecem aqui destaque:

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

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

No tocante ao princípio da isonomia tributária, aponta ser este violado na medida em que há previsão de tributação diferenciada sem respaldo na Constituição considerado o bem ou serviço consumido. Pede a reforma do julgado ver reconhecido o direito líquido e certo ao recolhimento do imposto pela alíquota de 17% incidente sobre a aquisição de energia elétrica e serviços de telecomunicação, sendo afastada a alíquota superior de 25%, e, por consequência, assegurada a restituição de valores recolhidos a maior.

[...]

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

Admitido configurada a repercussão geral.

(STF. RE nº 714.139 – Repercussão geral, Relator: MARCO AURÉLIO, Data da publicação: 26/09/2014)

Tendo em vista a competência dos Estados e do Distrito Federal, conferida pela Constituição Federal, ao regulamentar o ICMS em todas suas peculiaridades, muito se discute se o Poder Judiciário, no exercício do seu ativismo judicial, está apto a interferir na aplicação do princípio da seletividade, quando o ente estatal, ao fixar as alíquotas, afastar o cumprimento deste princípio.

Então, parte da doutrina entende que o Judiciário, reconhece a competência do Legislativo, mas, ao analisar o caso concreto, suspende a aplicação majorada das alíquotas do ICMS incidentes sobre a energia elétrica, restando ao Legislativo reestabelecer tais alíquotas, desde que, respeitando a essencialidade deste serviço, sem que haja ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Diante de toda discussão, com vistas aos autos, a Procuradoria-Geral da República, por meio do Procurador-Geral Rodrigo Janot, manifestou-se acerca do respectivo Recurso Extraordinário e emitiu o parecer abaixo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 745. ICMS. ARTS. 150, II, E 155, § 2º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SELETIVIDADE E ESSENCIALIDADE. ENERGIA ELÉTRICA E TELECOMUNICAÇÕES. ALÍQUOTA ESPECÍFICA SUPERIOR À ALÍQUOTA GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO. MODULAÇÃO DE EFEITOS RECOMENDÁVEL.

1. É inconstitucional o art. 19, inciso II, alíneas “a” e “c”, da Lei estadual 10.297/1996 de Santa Catarina no que prevê alíquotas do ICMS superiores à geral a incidirem sobre energia elétrica e serviços de telecomunicações, por incompatibilidade com o princípio da seletividade/essencialidade.

2. Eliminada a regra especial que estipula alíquota majorada para energia elétrica e telecomunicações, tem-se que o ICMS de ambas cairá automaticamente na regra geral do Estado-membro e o contribuinte terá direito de pleitear a restituição dos valores pagos nos últimos cinco anos, nos termos do art. 168 do Código Tributário Nacional, não havendo falar em ofensa à separação de poderes por ativismo Judicial.

3. Concretiza o princípio da igualdade tributária a instituição, a partir de níveis reduzidos de consumo, de alíquotas progressivas na energia fornecida à população economicamente mais vulnerável, ao contrário do que sugere o recorrente, não havendo falar em ofensa ao art. 150, II, da Constituição.

3. Parecer pelo provimento parcial do recurso extraordinário.

4. Por colocar em risco a segurança jurídica e veicular matéria de excepcional interesse social, recomenda-se a modulação dos efeitos pro futuro, com estipulação de prazo razoável para adaptação da legislação do ICMS pelo Legislativo catarinense.

O Ministério Público Federal, ao analisar o Recurso Extraordinário RE 714.139/SC, opinou pelo provimento parcial e pela inconstitucionalidade da Lei Estadual de Santa Catarina que prevê alíquotas maiores que as previstas na norma geral, ou seja, a Lei 10.297/1996 estabelece uma alíquota de 25% relativa ao ICMS incidente no fornecimento de energia elétrica, enquanto que a norma geral que trata do ICMS estabelece que seja aplicada uma alíquota de 17%.

Para Janot (2015), por meio do respectivo parecer da Procuradoria-Geral, mesmo que o imperativo da obrigatoriedade da aplicação constitucional da seletividade recaia apenas sobre o IPI – Imposto de sobre produtos industrializados – não faz sentido tributar qualquer serviço essencial a sobrevivência humana sem que seja analisado o critério da essencialidade. Sendo assim, este critério de comparação nada mais é que a implementação do princípio da isonomia tributária.

Segundo o Procurador-Geral da República (2015), não obstante sejam aplicadas alíquotas desproporcionais, a energia elétrica, por sua vez, é uma ‘mercadoria’ essencial, pois a ideia de essencialidade está pautada naquilo que é indispensável para a subsistência das pessoas, não colocando em dúvida a essencialidade da energia elétrica para uma vida digna em sociedade.

Ainda o disposto pelo procurador-geral, Rodrigo Janot (2015), em seu parecer, é nítido o contraste feito pelo legislador estadual catarinense que estipula o mesmo percentual das alíquotas do ICMS incidente sobre produtos supérfluos, nas operações de energia elétrica, serviço essencial à sobrevivência humana.

Destarte, as alíquotas devem ser inversamente proporcionais à essencialidade, evitando que sua definição seja transposta pelo subjetivismo, não restringindo à função do ICMS na arrecadação de receitas para os entes estaduais, mas facilitando a circulação de mercadorias e a prestação de serviços essenciais e desestimulando a circulação de mercadorias supérfluas e produtos prejudiciais à saúde.

Diante disso, estando reconhecida a relevância do tema e, conseqüentemente, sua repercussão geral, o que se busca com esse debate é a uniformização da jurisprudência e uma maior segurança jurídica, tanto para o contribuinte quanto para os Estados e o Distrito Federal, pois, conforme o exposto, há uma afronta os princípios constitucionais da seletividade e da essencialidade.

Por conseguinte, diante de todo o explanado, não há dúvida quanto a essencialidade da energia elétrica para a civilização atual. Logo, enquanto o STF não decide acerca do tema, além do contribuinte continuar sofrendo abuso, pois é sobre este que recai o gravame tributário, deve recorrer ao Judiciário, na tentativa de reduzir as alíquotas do ICMS sobre este serviço, postulando que sejam observados os princípios constitucionais.

5 CONCLUSÃO

Em vista de todos os aspectos analisados, verifica-se que o ICMS é um imposto predominantemente fiscal, ou seja, consiste na maior fonte de arrecadação dos Estados e do Distrito Federal. Logo se trata de um imposto indireto, não cumulativo – permitindo que este seja compensado em cada etapa da operação de circulação de mercadorias ou serviços, evitando, dessa forma, o efeito cascata – e poderá ser seletivo.

Assim, por ser um imposto plurifásico, que passa por várias fases, e devido a impossibilidade de averiguar sobre quem recairá o ônus tributário, como forma de concretização do princípio da capacidade contributiva, o constituinte impôs ao legislador estadual a instituição de alíquotas seletivas em razão da essencialidade das mercadorias ou serviços, como forma de garantir uma justiça fiscal.

Ante o exposto, é possível concluir que, embora a Constituição Federal de 1988 facultou ao legislador estadual a adoção de alíquotas seletivas no ICMS, se faz obrigatória a observância do critério de essencialidade das mercadorias ou serviços, tratando a essencialidade como pressuposto da adoção do princípio da seletividade.

Diante disso, compete aos Estados e ao Distrito Federal aplicar alíquotas menores nas mercadorias ou serviços tidos como essenciais à sobrevivência humana. O que não significa dizer que o legislador não possua a discricionariedade na fixação de suas alíquotas, ao contrário, deve este adaptar os parâmetros da tributação de acordo com a essencialidade das mercadorias ou serviços.

À vista disso, nos dias atuais, pode-se afirmar que o fornecimento de energia elétrica é um serviço imprescindível para a coletividade. Pois, o acesso a este serviço garante ao ser humano o exercício dos direitos básicos, como também garante a todos o mínimo existencial. Portanto, não pode o legislador estadual estipular alíquotas majoradas sobre um serviço essencial a sobrevivência humana, como é o caso da energia elétrica.

Todavia, após analisar o Regulamento do ICMS no Estado de Sergipe, observou-se o desrespeito ao princípio constitucional da seletividade, no caso do ICMS, no tocante as operações relativas a energia elétrica. Visto que, o respectivo Estado, ao estabelecer a alíquota de 25%, no caso de consumo residencial, equiparou

a energia elétrica aos produtos tidos como supérfluos, como por exemplo, cigarros, bebidas elétricas, entre outros.

Observa-se, também, o desrespeito a ideia de justiça fiscal proposta pelo constituinte. Pois, o legislador do Estado de Sergipe adotou uma alíquota inferior no caso de insumo para uso industrial, 17%, deixando de analisar a capacidade econômica do contribuinte e sendo omissos quanto a graduação em decorrência desta capacidade, uma vez que estipulou uma alíquota superior àqueles que consomem a energia elétrica no ambiente residencial.

Logo, é diante deste cenário que o Ministro Relator Marco Aurélio e o Plenário da Alta Corte, em sua maioria, reconheceu a relevância nacional acerca do tema – a (in) constitucionalidade das alíquotas diferenciadas no fornecimento de energia elétrica – e, prevendo a avalanche de demandas nesse sentido, reconheceu a repercussão geral e sobrestou todos os feitos na âmbito nacional até que o pleno decida acerca da constitucionalidade ou não de tais alíquotas do ICMS incidentes no consumo de energia elétrica.

Portanto, enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide o seu posicionamento, no que diz respeito a aplicação do princípio constitucional da seletividade no ICMS incidente nas operações relativas a energia elétrica, resta ao contribuinte esperar a decisão da Corte.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **ADCT 34 (1988)**. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Disponível em: <

http://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/ADC1988_06.12.2017/art_34_.asp>. Acesso em 12 de abril de 2018.

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 25 de outubro de 1988. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 11 de março de 2018.

BRASIL. **Código Tributário Nacional (1966)**. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm>. Acesso em 11 de março de 2018.

BRASIL. **Lei Complementar nº 87 (1996)**, de 13 de setembro de 1996. Dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências. (LEI KANDIR) Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp87.htm>. Acesso em 11 de março de 2018.

BRASIL. **Lei nº 7.783 (1989)**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 14 de abril de 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.078 (1990)**, de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7783.htm>. Acesso em 12 de abril de 2018.

BRASIL. **Resolução nº 22 (1989)**, de 19 de maio de 1989. Estabelece alíquotas do Imposto sobre Operações Relativas a Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, nas operações e prestações interestaduais. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/CONGRESSO/RSF/RSF%2022-89.htm>. Acesso em 11 de abril de 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Pronunciamento no RE. 714.139/SC** – repercussão geral. Relator: Marco Aurélio. Publicado no DJ: 14/05/2014. Disponível em: <

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311628966/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-714139-sc-santa-catarina/inteiro-teor-311628975?ref=juris-tabs>>. Acesso em 16 de abril de 2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 166.** STJ. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=166>>. Acesso em: 11 de abril de 2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 391.** STJ. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=391>>. Acesso em: 12 de abril de 2018.

BUISSA, Leonardo; BEVILACQUA, Lucas. **Seletividade, justiça fiscal e neutralidade concorrencial: o ICMS sobre energia elétrica nos tribunais superiores.** Disponível em: <<http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/18700/material/Artigo%20Buissa%20e%20Bevilacqua%20%20Seletividade%20Justi%C3%A7a%20fiscal%20e%20neutralidade.pdf>>. Acesso em 13 de abril de 2018.

CANAZARO, Fábio. **Essencialidade Tributária: igualdade, capacidade contributiva e extrafiscalidade na tributação sobre o consumo.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015

CARRAZZA, Roque Antonio. **ICMS.** 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. **Curso de Direito Constitucional Tributário.** 31ª edição. São Paulo: Malheiros, 2017.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro.** 15ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DANILEVICZ, Rosane Beatriz Jachimovski. **O princípio da essencialidade na tributação.** Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. Porto Alegre, 2011. Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/71068/40332>> Acesso em 11 de março de 2018.

FREITAS, Leonardo e Silva de Almendra. **O controle judicial da seletividade da tributação pelo ICMS e a suposta atuação do Judiciário como "legislador positivo".** Disponível em: <www.portalaz.com.br/documentos/20150304173531_b3300.PDF>. Acesso em 11 de março de 2018.

GOMES, Daniel Ribeiro. **A seletividade em função da essencialidade no imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS).** Disponível em: <<http://repositorio.ufla.br/bitstream/1/11327/1/DANIEL%20RIBEIRO%20GOMES.pdf>>. Acesso em 11 de março de 2018.

GUIMARÃES, Bruno A. França. **A seletividade do ICMS sobre o fornecimento de energia elétrica e sua repetição de indébito.** Revista de Direito Tributário Atual, n. 37, p. 11-29. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<http://ibdt.org.br/RDTA/37/a-seletividade-do-icms-sobre-o-fornecimento-de-energia-eletrica-e-sua-repeticao-de-indebito/>> Acesso em 11 de março de 2018.

HARADA, Kiyoshi. **ICMS Doutrina e Prática.** 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2017.

_____. **Direito Financeiro e Tributário**. 27ª edição. São Paulo: Atlas, 2018.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Alessandra Nishinari de; JÚNIOR, Sílvio José Gazzaneo. **Princípio da seletividade para o ICMS. Tributação de energia elétrica**. Revista eletrônica de Direito Tributário da ADBF: Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <http://www.abdf.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2096:principio-da-seletividade-para-o-icms-tributacao-de-energia-eletrica&catid=28:artigos-da-revista&Itemid=45>. Acesso em 30 de abril de 2017.

MINARDI, Josiane. **Manual de Direito Tributário**. 4ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2017.

NETO, Manoel Cavalcante de Lima; NETTO, Antonio Alves Pereira. **A energia elétrica como mercadoria supérflua para fins do ICMS e seu controle judicial**. Revista Jurídica – UNICURITIBA, 2015. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1360>>. Acesso em 12 de abril de 2018.

PAULSEN, Leandro; MELO, José Eduardo Soares de. **Impostos Federais, Estaduais e Municipais**. 10ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

PES, João Hélio Ferreira; ROSA, Taís Hemann da. **Análise jurisprudencial do direito de acesso à energia elétrica**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=bd3ef5c19067fe17>>. Acesso em 12 de abril de 2018.

QUADROS, Ricardo. **O princípio da seletividade no ICMS sobre a energia elétrica**. Revista eletrônica de Direito Tributário da ADBF: Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <http://www.abdf.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2092>. Acesso em 12 de abril de 2018.

RAMOS, Carolina Teixeira. **A análise da aplicação do princípio da seletividade ao imposto sobre operação de circulação de mercadoria e serviço – ICMS**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-analise-da-aplicacao-do-principio-da-seletividade-ao-imposto-sobre-operacao-de-circulacao-de-mercadoria-e-se,589636.html>> Acesso em 11 de março de 2018.

RANGEL, Tauã Lima Verdán. **O Reconhecimento ao Acesso à Energia Elétrica como Direito de Segunda Dimensão**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-reconhecimento-ao-aceso-a-energia-eletrica-como-direito-de-segunda-dimensao,54155.html>>. Acesso em 12 de abril de 2018.

RODAS, Sérgio. **Serviços Essenciais**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-05/energia-telefonia-nao-podem-aliquota-maior-icms-pgr>>. Acesso em 04 de junho de 2017.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

SÃO PAULO. **Lei nº 14.147 (2010), de 21 de junho de 2010**. Obriga as concessionárias e empresas de energia elétrica e de telefonia a demonstrar, nas suas faturas, o procedimento de cobrança do ICMS. Disponível em: <<https://governo-sp.jusbrasil.com.br/legislacao/823514/lei-14147-10>>. Acesso em 12 de abril de 2018.

SERGIPE. **Decreto nº 21.400/02**. 10 de dezembro de 2002. Novo regulamento do ICMS. Disponível em: <http://legislacao.sefaz.se.gov.br/legisinternet.dll/Infobase3/01-regulamento_2002_completo/regulamento_2002_completo.htm>. Acesso em 14 de abril de 2018.

STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo: AG/RE/AGR 1.044.410. Relator Ministro Dias Toffoli. DJ: 04/09/2017. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13524075>>. Acesso em 11 de abril de 2018.

STF. Recurso Extraordinário: RE 714.139 SC. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 26/09/2014. **Supremo Tribunal Federal**, 2014. Disponível em: <file:///C:/Users/super/Downloads/texto_262775456.pdf>. Acesso em 06 de junho de 2018.

STF. Recurso Extraordinário: Parecer da Procuradoria-Geral da República sobre o RE 714.139 SC. Tema 745. Procurador-Geral da República: Rodrigo Janot. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 03/03/2015. **Supremo Tribunal Federal**, 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4307031&numeroProcesso=714139&classeProcesso=RE&numeroTema=745>>. Acesso em 04 de junho de 2017.

STF. Recurso Extraordinário: RE 101.561. Relator Ministro LUIZ FUX. DJ: 23/02/2017. **STF**, 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000319109&base=baseMonocraticas>>. Acesso em 10 de abril de 2018.

STF. Recurso Extraordinário: RE 730.538 DF – Distrito Federal. Relator Ministro Luiz Fux. DJ: 31/03/2015. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178773665/recurso-extraordinario-re-730538-df-distrito-federal>>. Acesso em 20 de março de 2018.

STF. Agravo em Recurso Extraordinário: ARE 970.323 DF – Distrito Federal. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJ: 15/02/2017. **JusBrasil**. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/433494818/recurso-extraordinario-com->

agravo-are-970323-df-distrito-federal-0058992-0420088070001>. Acesso em 12 de abril de 2018.

STJ. Recurso Especial: RESP 1.201.635 MG – Minas Gerais. Relator Sérgio Luíz Kukina. DJ: 21/10/2013. **JusBrasil**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/60550813/stj-21-10-2013-pg-1227?ref=next_button>. Acesso em 13 de abril de 2018.

TAVARES, Eduardo Sobral. **Princípio da Seletividade e Essencialidade Tributária: uma perspectiva libertária**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

TRACZ, Fernando Henrique. **Princípio da seletividade na essencialidade do ICMS**. Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/media/tcc/2017/05/PRINCIPIO-DA-SELETIVIDADE-NA-ESSENCIALIDADE-DO-ICMS.pdf>>. Acesso em 11 de março de 2018.

ANEXOS

ANEXO I

APAGÃO NO NORTE E NORDESTE AFETOU TRÂNSITO, HOSPITAIS E AEROPORTOS

EM CAPITAIS COMO RECIFE, SALVADOR E FORTALEZA PESSOAS ANDAVAM SOB TRILHOS DO METRÔ PARA CHEGAR A OUTRAS ESTAÇÕES E HOSPITAIS PARALISARAM ALGUNS ATENDIMENTOS

Por Estadão Conteúdo

22 mar 2018, 09h34 - Publicado em 22 mar 2018, 08h56



Apagão: prejuízo ainda não foi calculado (Kostas Tsironis/Bloomberg/Bloomberg)

O apagão que afetou 13 Estados das Regiões Norte e Nordeste transformou o dia da população em um verdadeiro caos. Em capitais como Recife, Salvador e Fortaleza, a maior parte dos semáforos parou de funcionar, o que causou congestionamentos e superlotação em pontos de ônibus.

Tanto na capital baiana quanto na pernambucana, o metrô parou, obrigando passageiros a caminhar pelos trilhos. Enquanto o sistema de geração de alguns aeroportos evitou problemas com voos, houve paralisação temporária em Fortaleza.

Em Salvador, onde o fornecimento de energia foi interrompido por cerca de três horas, serviços essenciais também foram afetados.

No Hospital da Bahia, por exemplo, somente a Unidade de Terapia Intensiva (UTI) manteve-se funcionando por um sistema de segurança durante as horas de queda de energia.

Houve prejuízo no comércio, pois os geradores de supermercadistas e shoppings de menor porte eram muitas vezes insuficientes para manter o sistema de vendas funcionando por um período mais longo.

No Recife, também houve problemas no setor da saúde. A dona de casa Maria Rita Xavier, de 45 anos, aguardava nessa quarta-feira, 21, atendimento em uma clínica particular.

“Cheguei cedo (para a consulta) e aguardava ser chamada. Aí, tudo ficou escuro. Moro longe e tenho uma filha que tem problemas graves de saúde e precisa de atenção permanente. Para eu conseguir vir hoje montamos toda uma logística que agora foi jogada no lixo”, disse.

Nos postos de combustível da capital de Pernambuco, o movimento foi grande de pessoas em busca de óleo diesel para geradores instalados em prédios residenciais e comerciais.

A maioria dos potenciais clientes, no entanto, acabou sem o produto, já que as bombas dos postos também não estavam funcionando.

Nas ruas de Natal, a confusão no trânsito foi tamanha que os próprios motoristas desceram de seus veículos e tentaram organizar o trânsito caótico.

“Estou há mais de uma hora e dez minutos presa no engarrafamento. Geralmente, faço esse percurso em dez minutos”, relatou a professora de educação física Izabelle Dantas, que tentava se locomover para a escola onde daria aulas à noite.

Nas paradas de ônibus da capital potiguar, trabalhadores tentavam voltar para casa antes do anoitecer. “Nosso horário de saída era às 18h, mas fomos liberados às 16h50”, disse a comerciária Bianca Evelyn, enquanto tentava pegar um ônibus para voltar para casa. Estudantes que estavam em aula durante o período sem energia também foram dispensados mais cedo nessa quarta-feira, 21, por questão de segurança.

Em Belém, além dos problemas registrados nas demais regiões, alguns bairros também ficaram sem água. Segundo a Companhia de Saneamento do Pará

(Cosanpa), o abastecimento foi interrompido nas zonas de expansão da área da Augusto Montenegro e São Brás, além do centro da capital.

Durante a interrupção do fornecimento de energia, linhas de telefonia celular também ficaram sem sinal na cidade. As informações são do jornal O Estado de S. Paulo.

Fonte: <https://exame.abril.com.br/brasil/apagao-no-norte-e-nordeste-afeta-transito-hospitais-e-aeroportos/>

ANEXO II

'PERDA DE CARGA' CAUSOU APAGÃO NO NORTE E NO NORDESTE, DIZ ONS

Problema foi registrado em ao menos 13 estados.

Uma "perda de carga" causou apagão no Norte e no Nordeste do país, informou nesta quarta-feira (21) o Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS). Problema foi registrado por volta de 15h50 e causou falta de energia em ao menos 13 estados sem energia.

São eles: Amazonas, Alagoas, Sergipe, Ceará, Paraíba, Piauí, Pernambuco, Amapá, Rio Grande do Norte, Pará, Maranhão, Bahia e Tocantins.

O ministro de Minas e Energia, Fernando Coelho Filho, disse que o apagão ocorreu após uma falha na usina de Belo Monte, no Pará. A Centrais Elétricas do Pará (Celpa) informou que um problema na geração de energia da usina de Tucuruí, nordeste do estado, pode ter causado o apagão.



Usina de Tucuruí, no Pará (Foto: Divulgação)

Em nota, a ONS diz estar trabalhando para normalizar funcionamento da usina, que teve 22,5% da carga total comprometida.

Confira nota na íntegra.

Hoje, 21 de março, às 15h48, uma perturbação no SIN causou o desligamento de cerca de 18.000MW, majoritariamente localizados nas regiões Norte e Nordeste, correspondendo a 22,5% da carga total do SIN naquele momento. Em consequência da perda de carga, entrou em funcionamento o primeiro estágio do Esquema Regional de Alívio de Carga do Sistema Sul, Sudeste e Centro-Oeste, com corte automático de consumidores, no montante de 4.200MW.

Os sistemas Sul, Sudeste e Centro-Oeste ficaram desconectados do Norte e Nordeste.

Às 16h15 já havia sido realizada a recomposição de praticamente toda a carga no Sul, Sudeste e Centro-Oeste.

As equipes do ONS estão neste momento dedicadas à recomposição dos sistemas Norte e Nordeste, já em curso.

As causas de desligamento estão sendo investigadas.

Novas informações serão atualizadas tão logo estejam disponíveis.

Fonte: <https://g1.globo.com/economia/noticia/perda-de-carga-causou-apagao-no-norte-e-no-nordeste-diz-ons.ghtml>

ANEXO III

APAGÃO ATINGIU TODOS OS MUNICÍPIOS DE SERGIPE, DIZEM EMPRESAS DE ENERGIA

O maior hospital público do estado funcionou com geradores.

21/03/2018 16h35. Atualizado 22/03/2018 10h44



Energia começou a voltar na capital sergipana por volta das 18h20 (Foto: Osmar Rios/G1)

Um apagão deixou todo o estado de Sergipe sem energia na tarde desta quarta-feira (21). A informação foi confirmada pelas duas empresas responsáveis pelo abastecimento de energia elétrica no estado. A energia voltou a funcionar totalmente em Aracaju (SE) por volta das 20h50. No interior sergipano, o serviço foi restabelecido por volta das 19h44.

Segundo a Energisa, responsável pelo abastecimento na maior parte de Sergipe, a falta de energia foi provocada por uma queda no sistema interligado ao nacional. Inicialmente, a Energisa havia informado que a capital sergipana e outros 62 municípios estavam sem energia elétrica.



Somente os faróis dos veículos iluminam a capital sergipana (Foto: Anderson Barbosa/TV Sergipe)



Semáforos desligados no Bairro São José, em Aracaju (SE) (Foto: Lucas Honorato)

A Sulgipe, concessionária responsável pela distribuição de energia no interior do estado, também confirmou o apagão em 12 municípios.



Caixas eletrônicos também ficaram fora do ar na capital sergipana (Foto: Carolina Oliveira)

Transtornos

A falta de energia causou vários transtornos à população sergipana. Na capital, vários semáforos ficaram apagados provocando muita confusão entre os motoristas. Nas agências bancárias, os caixas eletrônicos também deixaram de funcionar.

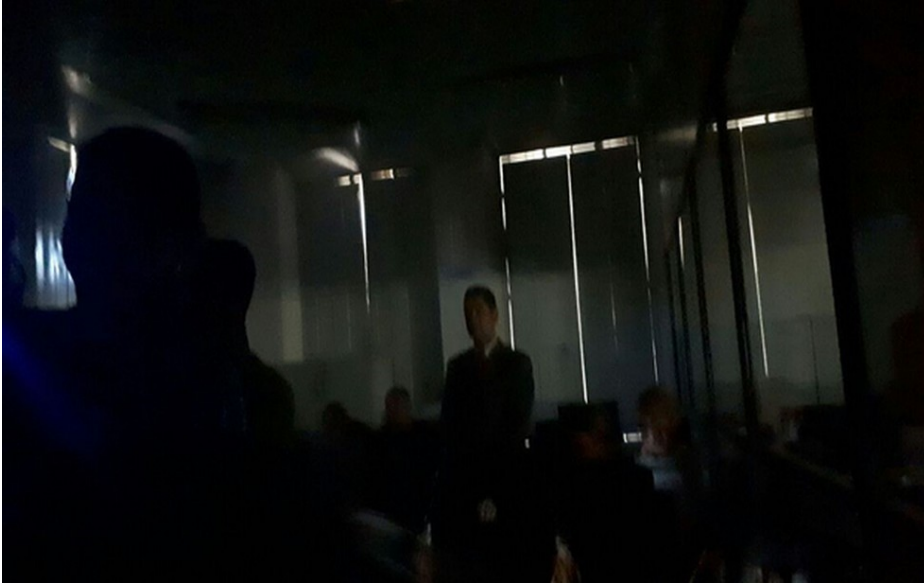
No Hospital de Urgência de Sergipe (Huse), maior hospital público do estado, a informação passada pela assessoria de imprensa é que a unidade ficou até o início da noite funcionando com o auxílio de geradores nos setores prioritários. Enquanto isso, o administrativo permanecia sem energia.



Avenida Hermes Fontes ficou com o trânsito lento por conta da falta de energia (Foto: Jorge Aragão)

A Universidade Federal de Sergipe (UFS) teve todos os serviços administrativos paralisados, segundo a assessoria de imprensa. Os sites do Governo do Estado e da Prefeitura de Aracaju ficaram fora do ar, fazendo com que vários serviços fossem suspensos. Usuários de telefonia celular também relatam dificuldades para completar as ligações.

Sem energia, os trabalhos na Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) na Câmara Municipal de Aracaju (CMA) também foram suspensos.



CPI precisou ser suspensa (Foto: Ana Fontes/TV Sergipe)

A Companhia Hidrelétrica do São Francisco (Chesf) informou que não identificou nenhum defeito no seu sistema que ocasionasse o desligamento, mas afirmou que as interligações de energia do Nordeste com outras regiões foram interrompidas. A Chesf está em processo de apuração das causas junto ao ONS.

Em nota, o Operador Nacional do Sistema (ONS) informou que uma "perda de carga" causou o apagão. Ainda segundo o ONS, as causas do desligamento estão sendo investigadas, e as equipes trabalham para a recomposição dos sistemas. Leia a íntegra da nota do ONS:

Hoje, 21 de março, às 15h48, uma perturbação no SIN causou o desligamento de cerca de 18.000MW, majoritariamente localizados nas regiões Norte e Nordeste, correspondendo a 22,5% da carga total do SIN naquele momento.

Em consequência da perda de carga, entrou em funcionamento o primeiro estágio do Esquema Regional de Alívio de Carga do Sistema Sul, Sudeste e Centro-Oeste, com corte automático de consumidores, no montante de 4.200MW.

Os sistemas Sul, Sudeste e Centro-Oeste ficaram desconectados do Norte e Nordeste.

Às 16h15 já havia sido realizada a recomposição de praticamente toda a carga no Sul, Sudeste e Centro-Oeste.

As equipes do ONS estão neste momento dedicadas à recomposição dos sistemas Norte e Nordeste, já em curso.

As causas de desligamento estão sendo investigadas.

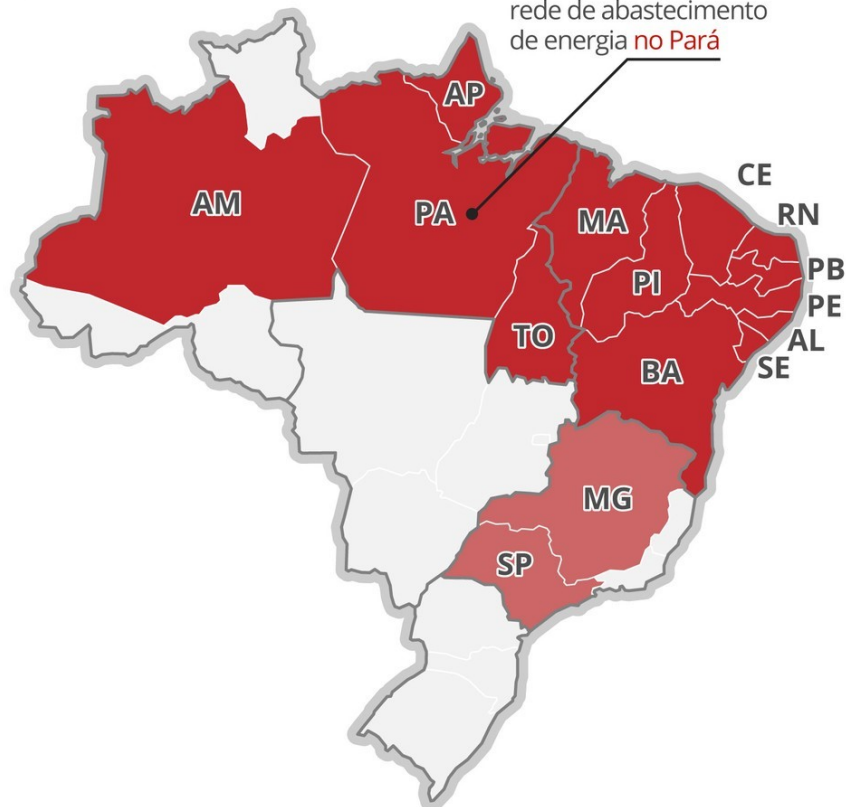
Apagão em 13 estados

O problema foi registrado por volta de 15h50

- Falta de energia
- Falta de energia pontual

Causas:

'Perda de carga' em uma rede de abastecimento de energia **no Pará**



Fonte: ONS e estados



Infográfico elaborado em: 21/03/2018

Apagão nos estados do Norte e do Nordeste (Foto: Alexandre Mauro/G1)

Fonte: <https://g1.globo.com/se/sergipe/noticia/apagao-deixa-mais-de-60-municipios-sem-energia-em-sergipe-diz-empresa-de-energia.ghtml>