

REDUÇÃO DO ICMS INCIDENTE SOBRE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA

A Lei nº 7.000/2001, do Estado do ES, que instituiu a cobrança do ICMS (Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação), estabelece no inciso III, do art. 20, a incidência da alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) nas operações internas com energia elétrica, ou seja, a empresa consumidora de energia elétrica paga, em sua conta no fim do mês, o importe de 25% (vinte e cinco por cento) a título de ICMS.

No entanto, a alíquota geral do ICMS no Estado do ES é de **17% (dezessete por cento)**. Logo, esta deveria ser a alíquota para o cálculo do referido imposto (e não 25%), ante o princípio da seletividade, previsto no art. 155, III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88).

Em situação análoga, no Rio de Janeiro também há lei estadual que prevê a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) sobre os serviços de energia elétrica e telecomunicações, sendo que a alíquota geral é de 18% (dezoito por cento). Nesse caso, o Supremo Tribunal Federal – STF reconheceu a inconstitucionalidade da citada Lei, determinou a restituição da diferença de 7% (sete por cento), nos últimos 05 (cinco) anos ao contribuinte, e que o Estado do RJ aplique a alíquota menor (18%) para as futuras cobranças, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA E DE TELECOMUNICAÇÕES. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DE SELETIVIDADE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. **I – Não obstante a possibilidade de instituição de alíquotas diferenciadas, tem-se que a capacidade tributária do contribuinte impõe a observância do princípio da seletividade como medida obrigatória, evitando-se, mediante a aferição feita pelo método da comparação, a incidência de alíquotas exorbitantes em serviços essenciais. II – No caso em exame, o órgão especial do Tribunal de origem declarou a inconstitucionalidade da legislação estadual que fixou em 25% a alíquota sobre os serviços de energia elétrica e de telecomunicações – serviços essenciais – porque o legislador ordinário não teria observado os princípios da essencialidade e da seletividade, haja vista que estipulou alíquotas menores para produtos supérfluos.** III – Estabelecida essa premissa, somente a partir do reexame do método comparativo adotado e da interpretação da legislação ordinária, poder-se-ia chegar à conclusão em sentido contrário àquela adotada pelo Tribunal a quo. IV – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – RE 634457 AgR/RJ – Segunda Turma – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – J. 05/08/2014 – DJ-e 157 DIVULG 14/08/2014 PUBLIC 15/08/2014) [Grifou-se]

Em igual sentido, há demanda (Recurso Extraordinário nº 714.139/SC) em tramitação no STF em que se questiona a constitucionalidade da Lei Estadual de Santa Catarina que majorou a alíquota de 17% (dezessete por cento) para 25% (vinte e cinco por cento), a título de ICMS. Esta ação ainda não foi julgada pelo STF, mas o Procurador Geral da República (PGR) já apresentou parecer favorável aos contribuintes, posicionando-se pela **inconstitucionalidade** de indigitada Lei Estadual que estabeleceu alíquotas do ICMS superiores a geral.

Portanto, com essa tese, que envolve o ajuizamento de uma demanda judicial em face do Estado do Espírito Santo, buscaremos a restituição das parcelas pagas a maior a título de ICMS cobrado sobre os serviços de energia elétrica nos últimos 05 (cinco) anos, bem como impedir novas (futuras) cobranças sob essas rubricas. A título de demonstração:

OUTUBRO/2015	ICMS – 25% (atual)	ICMS – 17% (tese)	Economia Mensal	Economia Anual	Valor a ser resgatado referente aos últimos 5 anos
Importe de Fornecimento de Energia Elétrica	R\$ 15.000,00	R\$ 15.000,00	-	-	-
ICMS	R\$ 3.750,00	R\$ 2.550,00	R\$ 1.200,00	R\$ 14.400,00	R\$ 72.000,00
PIS (1,35%)	R\$ 202,50	R\$ 202,50	-	-	-
COFINS (6,16%)	R\$ 924,00	R\$ 924,00	-	-	-
Total da Conta de Energia Elétrica	R\$ 19.876,50	R\$ 18.676,50	R\$ 1.200,00	<u>R\$ 14.400,00</u>	<u>R\$ 72.000,00</u>

Dessa forma, as empresas poderão litigar em face do Estado do Espírito Santo, buscando a restituição das parcelas pagas a maior a título de ICMS cobrado sobre os serviços de energia elétrica nos últimos 05 (cinco) anos, bem como impedir novas (futuras) cobranças sob essas rubricas.