

STF DECLARA INCONSTITUCIONAL ALÍQUOTA DE 25% DE ICMS SOBRE OPERAÇÕES COM ENERGIA E TELECOMUNICAÇÕES

Em julgamento finalizado no dia 22/11/2021, por oito votos a três, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceram no Recurso Extraordinário nº 714.139 (tema 745) a inconstitucionalidade da instituição de uma alíquota majorada de ICMS para energia elétrica e telecomunicações.

Segundo o ministro Marco Aurélio, relator com a tese vencedora, “*adotada, pelo legislador estadual, a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços*”.

O caso concreto envolve o estado de Santa Catarina, que aplica uma alíquota de ICMS de 25% para os setores de energia e telecomunicações, frente a uma alíquota geral de 17%.

Inconformados com essa discrepância, os contribuintes ajuizaram ações para discutir esse percentual, que fere os princípios constitucionais da seletividade e da essencialidade, sob o argumento de ser desproporcional a tributação de energia e telefonia com alíquota superior à de mercadorias como cosméticos, armas, bebidas alcoólicas e fumo.

A técnica da seletividade, em função da essencialidade, consiste na fixação de alíquotas de ICMS menores para produtos e serviços considerados essenciais para a sociedade, ao passo que sobre produtos e serviços considerados não essenciais incide alíquota maior.

Com isto, considerando o julgamento concluído, para contribuintes localizados no Estado de São Paulo, tem-se as seguintes oportunidades de recuperação:

Tipo	Alíquota	
	Atual de acordo com a legislação	Após decisão do STF
Energia Elétrica residencial com consumo mensal acima de 200 kWh	25%	18%
Serviço de Telecomunicação	25%	18%

A energia elétrica de uso comercial e industrial, bem como a residencial com consumo mensal de até 200 kWh possuem alíquota de ICMS de 18% e desta forma, a decisão do STF em nada muda a atual tributação.

Em razão disto, consumidores de energia elétrica e de serviços de telecomunicações podem pleitear tudo o que foi pago a maior nos últimos cinco anos, de forma corrigida pela Selic. Consumidores contribuintes do ICMS (indústria e comércio, por exemplo) podem compensar o que foi pago a maior com o ICMS a pagar, já consumidores não contribuintes (prestadores de serviços e pessoas físicas), podem requerer a restituição.

Como a decisão do STF aguarda apreciação do pedido da Procuradoria de modulação de efeitos, os interessados que ainda não ingressaram com a ação judicial sobre este tema, devem se apressar para ter seu direito garantido.

Nosso escritório vem acompanhando de perto o assunto e está à disposição para orientações e auxílio.