

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO TRIBUTÁRIO, FINANCEIRO E PROCESSO I

LUCAS PIRES MACIEL

YURI NATHAN DA COSTA LANNES

RAMON ROCHA SANTOS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito tributário, financeiro e processo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Lucas Pires Maciel, Ramon Rocha Santos, Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-279-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais – Anais de pôsteres. 2. Direito tributário. 3. Financeiro. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO TRIBUTÁRIO, FINANCEIRO E PROCESSO I

Apresentação

O III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, realizado em parceria com o UNICURITIBA, apresentou como temática central “Saúde: segurança humana para a democracia”. Esta questão suscitou intensos debates desde o início e, no decorrer do evento, com a apresentação dos trabalhos previamente selecionados, fóruns e painéis que na no ambiente digital ocorreram.

Os trabalhos contidos nesta publicação foram apresentados como pôsteres no Grupo de Trabalho “DIREITOS TRIBUTÁRIO, FINANCEIRO E PROCESSO I”, realizado no dia 25 de junho de 2021, que passaram previamente por dupla avaliação cega por pares. Encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos cursos de Direito pelos graduandos e por Programas de Pós-Graduação em Direito pelos pós-graduandos, que retratam parcela relevante dos estudos que têm sido desenvolvidos na temática central do Grupo de Trabalho.

As temáticas abordadas decorrem de intensas e numerosas discussões que acontecem pelo Brasil, com temas que reforçam a diversidade cultural brasileira e as preocupações que abrangem problemas relevantes e interessantes.

Espera-se, então, que o leitor possa vivenciar parcela destas discussões por meio da leitura dos textos. Agradecemos a todos os pesquisadores, colaboradores e pessoas envolvidas nos debates e organização do evento pela sua inestimável contribuição e desejamos uma proveitosa leitura!

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes – Mackenzie/UNB

Prof. Me. Lucas Pires Maciel – UNIMAR

Prof. Dr. Ramon Rocha Santos – UFBA

ASPECTOS ACERCA DA SELETIVIDADE NO ICMS

Artur Guedes da Fonseca Mello
Amanda Leite da Silva

Resumo

O presente trabalho estuda como o princípio da seletividade em função da essencialidade vem sendo aplicado, tanto no Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, como Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI. Discutindo a obrigatoriedade ou facultatividade.

Quando se fala de princípios no âmbito tributário, o princípio da seletividade surge no artigo 153, § 3º, I, da Constituição Federal, possibilitando a observância da essencialidade dos bens e serviços, e, por meio desta distinção de essencial ou não, o legislador pode aumentar ou diminuir a carga tributária de determinado bem ou serviço.

Ainda, de acordo com a Constituição Federal, o Princípio da Seletividade está presente no IPI (art. 153, §3º, I) como obrigatório, ou seja, de fato seletivo. Já no ICMS (art. 155, §2º, III), existe o questionamento sobre a facultatividade, assim, poderá ser.

No entanto, o que é ou não essencial fica sobre o poder de discricionariedade do legislador. Falamos de discricionariedade porque não existe uma legislação que especifica o essencial e o supérfluo. Desta forma, acaba que o real motivo da existência do referido princípio chega a ser burlado e são determinadas alíquotas de tributação muito elevadas. Como exemplo podemos citar, os tributos sob a energia elétrica em quase todo o País, mas aqui trataremos de forma mais a alíquota adotada pelo estado de Santa Catarina.

O estudo demonstra a precariedade do princípio da seletividade, pois esse deve ser aplicado ao ICMS, principalmente no que tange às alíquotas referentes a energia elétrica, apesar de apresentar dúvidas quanto a obrigatoriedade. Pois essa, demonstrar-se-á essencial para quase 100% das atividades inerentes a dignidade da pessoa humana.

O objetivo desta pesquisa é demonstrar que o legislador precisa aplicar de forma obrigatória o princípio da seletividade, principalmente ao adotar alíquotas para energia elétrica, essa aqui tratada como serviço essencial, de tal forma que atende das necessidades básicas do cidadão a garantia de uma vida digna.

Na construção do presente estudo, usou-se a metodologia de pesquisa bibliográfica, por meio de livros, artigos, legislações, jurisprudências, votos de ministros do Supremo Tribunal Federal, além de outros meios necessários para o esclarecimento da problemática.

O tema discutido é de tal relevância que o Supremo Tribunal Federal tratou de começar o julgamento dessa discussão, já que os brasileiros pagam uma alta carga tributária, pois que seja uma tributação justa. Em relação aos bens de consumo as alíquotas deveriam ser baixas. A energia elétrica mesmo, se balancear a proporção da sua essencialidade, não existe possibilidade de não aplicar a seletividade, pois com todo o contexto de tecnologias que vivemos não há como pensar a vida sem energia elétrica. Por isso, o anseio de uma justa tributação.

O referido julgamento se iniciou do Supremo Tribunal Federal no mês de fevereiro de 2021 por meio do RE nº 714.139, sob o tema nº 745 no qual se discute as alíquotas do ICMS sobre as operações envolvendo energia elétrica e serviços de telecomunicação, à luz do princípio constitucional da seletividade. Para a pesquisa em pauta é importante às decisões referentes ao ICMS da energia elétrica.

A celeuma está em torno do que dispõe o artigo 155, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, onde a técnica da seletividade foi adotada para aplicação do ICMS. No entanto, interpretada de forma facultativa.

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;

De forma contrária acontece com o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, pois esse acontece naturalmente de forma imperativa já que o comando do dispositivo é “deverá” em vez “poderá ser”.

Além do mais, quando se adota a seletividade, só um critério a ser seguido: a essencialidade. Assim, surge a contrariedade a Carta Magna, pois quando se tratar de bens e serviços de extrema necessidade, não pode ser a carga tributária inversa a substancialidade. A energia elétrica tem utilidade social reconhecida na Constituição Federal, onde se institui como serviços públicos de competência da União – artigo 21, incisos XI e XII, alínea “b”. No mesmo sentido, a Lei nº 7.883/1989 no art. 10, I, incluiu-a como atividade essencial, in verbis:

Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

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

A não aplicação da técnica da seletividade, além de considerar a forma onerosa sobre os bens de primeira necessidade, não se amoldam com teor do texto constitucional, seja sobre o ângulo de desenvolvimento nacional ou a dignidade da pessoa humana preceituada nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal.

Outrossim, não existe empecilho em associar os princípios da seletividade, progressividade e capacidade contributiva, visando potencializar a justiça fiscal.

Até a data deste estudo qual seja 05/04/2021, apenas 2 ministros do STF se manifestaram, o relator - Ministro Marco Aurélio - tratando a tributação exacerbada como inconstitucional pois “adotada a seletividade, o critério não pode ser outro senão a essencialidade” e o Ministro Alexandre de Moraes que diverge da relatoria com o argumentando sobre “o princípio da capacidade contributiva e acrescentou-lhe efeitos extrafiscais”.

Ao final do referido julgamento, espera-se que os ministros que ainda irão se manifestar concordem com o relator para que a política tributária seja mais coerente e harmônica com a realidade dos brasileiros.

Palavras-chave: ICMS, IPI, Seletividade

Referências

ALHO NETO, João de Souza. Seletividade em Função da Essencialidade: ICMS e Energia Elétrica. Disponível em: <https://ibdt.org.br/RDTA/39/seletividade-em-funcao-da-essencialidade-icms-e-energia-eletrica/> Acesso em: 06/04/2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal; 1988.

BRASIL. Lei nº 7.883, 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. Brasília, DF: Presidência da República, 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17783.HTM. Acesso em: 05 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 714.139, sob o tema nº 745.

Relator: Ministro Marco Aurélio. Distrito Federal, 13 de junho de 2014. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4307031>. Acesso em: 05 abr. 2021.

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

CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

GIANNETTI, Leonardo Varella; ANDRADE, Guilherme Faber Araújo. Consultor Jurídico, 2021. A seletividade do ICMS em operações de energia e telecom e o STF. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-15/opinio-icms-operacoes-energia-telecom-stf>. Acesso em: 05/04/2021.