

ICMS: Princípio da Seletividade e a alíquota incidente sobre energia elétrica e telecomunicações

Recuperação de valores indevidamente recolhidos

A Constituição Federal determina que o ICMS deve sujeitar-se à observância do *princípio da seletividade*, segundo o qual a alíquota aplicável será inversamente proporcional à essencialidade do produto ou serviço: quanto maior a essencialidade, menor deveria ser a alíquota. Veja-se:

Art. 155, §2º. O imposto previsto no inciso II [ICMS] atenderá ao seguinte:

III - poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços;

Ora, embora a Constituição utilize a expressão "poderá ser", é óbvio que, uma vez que se adote a seletividade, ela só pode ser implementada em função da essencialidade das mercadorias e serviços. Em outras palavras: ou adota-se uma alíquota única de ICMS ou, na hipótese de haver alíquotas distintas, que se aplique a seletividade em função da essencialidade. Neste passo, causa espanto constatar que sobre os serviços de energia elétrica e telecomunicações, ambos entre os mais essenciais que se pode conceber, incidam algumas das mais elevadas alíquotas de ICMS.

A discussão já está sendo travada no Judiciário, e não são poucas as vitórias já alcançadas por contribuintes de todas as regiões do país. Não há ainda, entretanto, um posicionamento consolidado nos Tribunais Superiores, que até o momento têm preferido esquivar-se do enfrentamento direto do tema, como se extrai do precedente abaixo, oriundo do STF – Supremo Tribunal Federal, no qual a empresa obteve ganho de causa:

STF - AG.REG. NO REC. EXT. RE 634457/RJ - Data de publicação: 14/08/2014. 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.

Portanto, é possível questionar a alíquota de ICMS incidente sobre os serviços de energia elétrica e telecomunicações, buscando sua equiparação à alíquota aplicada a outros produtos/serviços tidos por essenciais e promovendo a recuperação de todos os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos.

METODOLOGIA DE TRABALHO

- i. Auxílio e orientação na separação e coleta da documentação necessária à análise;
- ii. Análise da documentação coletada para identificação de eventuais créditos decorrentes de recolhimentos indevidos;
- iii. Cálculo, planilhamento e atualização dos créditos identificados;
- iv. Adoção de todos os procedimentos administrativos e/ou judiciais necessários à recuperação dos créditos.

ANÁLISE PRÉVIA

A fim de estimar os créditos existentes, procedemos a uma análise prévia totalmente gratuita e independente da formalização de qualquer contrato. Caso esta análise prévia identifique créditos a favor da empresa, apresentaremos proposta de honorários para a formalização de contrato com vistas à recuperação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos. Para tanto, basta que nos sejam fornecidos os seguintes documentos, referentes aos últimos 60 meses:

- i. Faturas de energia elétrica e telecomunicações.

HONORÁRIOS

Não serão cobrados honorários para a realização da análise prévia. Havendo a identificação de créditos e o interesse na formalização de um contrato, será cobrado um valor inicial para a adoção das medidas administrativas e judiciais necessárias e, ao final, honorários vinculados ao êxito, calculados em um percentual fixo sobre o valor efetivamente recuperado para a empresa.

A **Amaral & Barbosa Advogados** atua **desde 1984** na recuperação de créditos tributários para empresas. Neste período, restituímos valores indevidamente recolhidos para mais de **20.000 clientes** de todas as regiões do país.