

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Procurador-Geral da República em face do art. 15, I, “a” e “b”, e III, “a”, da Lei 15.730/2016, do Estado de Pernambuco, com a redação dada pela Lei 16.489/2018.

Eis o teor dos atos normativos impugnados:

Lei 15.730/2016

“Art. 15. Nas operações e prestações internas ou de importação, não sujeitas ao adicional previsto na Lei 12.523, de 30 de dezembro de 2003, que institui o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza - FECEP, as alíquotas do imposto são: (Redação alterada pelo art. 2º da Lei 16.489, de 3 de dezembro de 2018)

I - na prestação de serviço de comunicação: (Redação alterada pelo art. 2º da Lei 16.489, de 3 de dezembro de 2018)

a) até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento); e

b) a partir de 1º de janeiro de 2024, 28% (vinte e oito por cento);

III - 25% (vinte e cinco por cento): a) na operação relativa ao fornecimento de energia elétrica, e; (...)”.

A requerente sustenta que as referidas normas, ao fixarem alíquotas de ICMS sobre operações com energia elétrica e serviços de comunicação em percentuais superiores à alíquota geral do tributo, afrontam o princípio constitucional da seletividade, previsto no art. 155, § 2º, III, da Constituição Federal, que determina a incidência de alíquotas mais baixas sobre operações e serviços considerados essenciais à subsistência digna dos cidadãos.

Assevera que a seletividade do referido dispositivo há de ser aferida em função da essencialidade do produto em si, e não do montante consumido, que nem sempre corresponde à capacidade contributiva.

Argumenta que a alíquota geral do ICMS estabelecida pela legislação impugnada fixou a alíquota do referido imposto incidente sobre energia elétrica em 25%, bem como sobre serviços de comunicação, até 31.12.2023, em 30% e, a partir de 1º.1.2024, em 28%. Alega que, não obstante, a alíquota geral do ICMS adotada pelo Estado foi fixada por aquele mesmo diploma, até 31.12.2023, em 18% e, a partir de 1º.1.2024, em 17%.

Aponta que, no recente julgamento do RE-RG 714.139, no âmbito da repercussão geral, a Suprema Corte afastou a alíquota de 25% do ICMS incidente sobre operações com energia elétrica e serviços de comunicação, prevista no art. 19, alíneas “a” e “c”, da Lei 10.297/1996, do Estado de Santa Catarina, por entender que, dada a essencialidade das referidas operações, não poderiam ser tributadas em alíquota superior à das operações em geral.

Aduz que, nessa oportunidade, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, adotada a técnica da seletividade pelo legislador estadual e sendo as operações com energia elétrica e os serviços de comunicação essenciais e indispensáveis, não podem ser tributados com alíquota equivalente às de operações e serviços supérfluos.

Afirma que o aumento do tributo, se realizado de forma indiscriminada e sem estudo prévio, pode agravar as desigualdades sociais.

Assevera assim que os dispositivos da Lei 15.730/2016, do Estado de Pernambuco, ora impugnados, ao instituir alíquotas incidentes sobre energia elétrica e comunicação em patamares elevados, acima da alíquota geral fixada pela unidade federada, ofende o princípio da seletividade, inscrito no art. 155, § 2º, III, da CF.

Postula, assim, que se julgue procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 15, I, “a” e “b”, e III, “a”, da Lei 15.730/2016 do Estado de Pernambuco, com a redação dada pela Lei 16.489/2018.

Alega ainda a distribuição desta ação ao relator da ADI 7.077/RJ, nos termos do art. 77-B do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e do art. 55, § 3º, c/c o art. 286, III, do CPC.

Adotei o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999 e solicitei manifestação da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República.

O Governo do Estado de Pernambuco defende a improcedência desta ação e, subsidiariamente, em caso de eventual procedência, que tenha seus efeitos modulados a partir do exercício financeiro de 2024, em consonância com o decidido no RE-RG 714.139, tema 745, no âmbito da repercussão geral (eDOC 11).

A AGU manifesta-se pela procedência do pedido nos seguintes termos:

“Tributário. Artigo 15, inciso I, alíneas “a” e “b”, e inciso III, alínea “a”, da Lei 15.730/2016, do Estado de Pernambuco. Aumento da

alíquota do ICMS incidente nas operações com energia elétrica e nas prestações de serviços de comunicação. Alegada ofensa ao princípio da seletividade previsto no artigo 155, § 2º, inciso III, da Constituição da República. Preliminar. Ausência de interesse de agir. Superveniência da Lei Complementar federal nº 194/2022, que suspendeu a eficácia normativa dos dispositivos impugnados (art. 24, § 4º da Lei Maior). Mérito. As normas estaduais impugnadas violam diretamente o princípio da seletividade, eis que estipulam percentuais de alíquota de ICMS para as operações com energia elétrica e os serviços de telecomunicação, ambos considerados essenciais, em patamares mais elevados do que aquele referente à alíquota geral do tributo fixada no âmbito do Estado. Incidência do precedente dessa Suprema Corte firmado no Recurso Extraordinário nº 714.139. Tema 745 da repercussão geral. Necessidade de reconhecimento da suspensão imediata da eficácia normativa dos dispositivos impugnados, a contar da data de promulgação da Lei Complementar nº 194/2022, haja vista a previsão contida no art. 24, § 4º da Constituição Federal. Manifestação pelo não conhecimento da demanda e, no mérito, pela procedência do pedido”. (eDOC 15, p. 1)

A Procuradoria-Geral da República apresenta parecer pela procedência da ação, reiterando as razões da inicial (eDOC 18)

É o relatório.