

PROJETO DE LEI Nº 02 , DE 18 DE *Junho* DE 2020.

APROVADO PRELIMINARMENTE  
À PUBLICAÇÃO E, POSTERIORMENTE  
À COMISSÃO DE CONST., JUSTIÇA  
E REDAÇÃO  
Em 18 / 02 / 2020  
1º Secretário

Altera a Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991, que institui o Código Tributário do Estado de Goiás e dá outras providências.

A ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE GOIÁS, nos termos do art. 10, da Constituição Estadual, por seu Presidente, decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

**Art. 1º** - Art. 1º A Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991, que institui o Código Tributário do Estado de Goiás, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 27.....

II - .....

i) operações internas com energia elétrica, inclusive para o consumo em residências de famílias consideradas de baixa renda, conforme definido em regulamento;

(...)

X- 14% (quatorze por cento), nas operações internas com óleo diesel, gasolina e álcool carburante;

**Art. 2º.** Fica revogado os seguintes dispositivos da Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991:

I – alínea ‘a’ do inciso III do artigo 27.

II - alínea ‘a’ do inciso IX do artigo 27.

III – o item ‘1’ da alínea ‘a’ do inciso XI do artigo 27.

IV - o inciso XII do artigo 27.

**Art. 3º** Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

PLENÁRIO GERTULINO ARTIAGA, em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2020.

**DELEGADO HUMBERTO TEÓFILO**  
Deputado Estadual

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE GOIÁS

## JUSTIFICATIVA

### 1. DA LEGITIMIDADE DO PARLAMENTO PARA DEFLAGAR PROJETO DE LEI COM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

Em proêmio, é necessário merece ser destacada a disposição que estabelece a competência material que legitima a presente proposta. A Constituição Federal, em seu artigo 24, ao estabelecer a competência legislativa concorrente autoriza os Estados disporem a respeito de direito tributário. Veja-se:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

(...)

No tocante à competência formal, colaciona-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, nas palavras do Ministro Ricardo Lewandowski:

A iniciativa de leis que versem sobre matéria tributária é concorrente entre o chefe do Poder Executivo e os membros do Legislativo. A circunstância de as leis que versem sobre matéria tributária poderem repercutir no orçamento do ente federado não conduz à conclusão de que sua iniciativa é privativa do chefe do Executivo.

[RE 590.697 ED, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 23-8-2011, 2ª T, DJE de 6-9-2011.]

**AS LEIS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA ENQUADRAM-SE NA REGRA DE INICIATIVA GERAL**, que autoriza a qualquer parlamentar apresentar projeto de lei cujo conteúdo consista em instituir, modificar ou revogar tributo.

Não há, no texto constitucional em vigor, qualquer mandamento que determine a iniciativa exclusiva do chefe do Executivo quanto aos tributos, disse o

ministro, lembrando que a regra do artigo 61, parágrafo 1º, inciso II, b, diz que são de iniciativa do presidente da República leis tributárias referentes apenas aos territórios.

Desta feita, levando em consideração o princípio da simetria, o raciocínio acima pode ser aplicado a nível Estadual, sendo que fica assente que o parlamento do Estado de Goiás possui legitimidade para deflagrar projeto de lei que versa a respeito de matérias tributárias.

É, portanto, clarividente que, no que tange a constitucionalidade da proposta, vislumbra-se o total alinhamento com o sistema constitucional.

## 2. DA TRATATIVA DO ESTADO DE GOIÁS ACERCA DO ICMS SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA

O Estado de Goiás exercendo a sua capacidade tributária ativa, recolhe o ICMS sobre a energia elétrica dos contribuintes, sendo que a alíquota praticada na operação está fixada no patamar de 27% (vinte e sete por cento), conforme dispõe o art. 12, alíneas 'a' e 'c', c/c art. 27, inciso XI, alínea 'b', item '1', ambos da Lei nº 11.651/91 – Código Tributário Estadual. Eis o que preconizam referidos dispositivos legais:

Art. 12. Para os efeitos da legislação tributária:

II - considera-se:


- a. mercadoria qualquer bem móvel, novo ou usado, inclusive produtos naturais, semoventes e energia elétrica, extraído, gerado, produzido ou adquirido com objetivo de mercancia;
- c) saída de mercadoria o fornecimento de energia elétrica;

Art. 27. As alíquotas do imposto são:

XI - 27% (vinte e sete por cento) nas:

b) operações internas com:

- 1. energia elétrica, ressalvado o fornecimento para o consumo em estabelecimento de produtor rural e em residência de famílias consideradas de baixa renda;

 O recolhimento do imposto, na casuística apresentada, ocorre mediante o pagamento da fatura de energia elétrica, emitida pela concessionária ENEL.

DISTRIBUIÇÃO GOIÁS (CNPJ 01.543.032/0001-04) que assume a condição de responsável tributária, por força do art. 52, do Código Tributário Estadual (Lei nº 11.651/1991), cuja redação estabelece:

Art. 52. A empresa distribuidora de energia elétrica fica nomeada substituta tributária relativamente à obrigação de pagar o imposto devido nas operações anteriores e subsequentes, desde a produção ou importação até o consumo.

Ocorre que o **ESTADO DE GOIÁS**, ao instituir a incidência de referida alíquota de ICMS sobre a energia elétrica, bem considerado essencial, afronta o **princípio constitucional da seletividade**, sobretudo considerando que há divergência à alíquota proposta para o consumo em estabelecimento de produtor rural, e a alíquota ordinária estabelecida pelo ESTADO DE GOIÁS, nos termos do art. 27, inciso II e I, CTE, c/c art. 20, inciso I, RCTE, respectivamente.

Art. 27. As alíquotas do imposto são:

I - 17% (dezesete por cento), nas operações ou prestações internas, excetuadas as hipóteses previstas nos incisos II, III, VII, IX e X;

(...)

II - 12% (doze por cento), nas operações internas com os seguintes produtos:

(...)

d) energia elétrica, para o consumo em estabelecimento de produtor rural;

Assim, nesta ato legislativo, o objetivo é trazer a tona a ilegalidade/inconstitucionalidade da alíquota praticada sobre as tarifas (faturas) de energia elétrica e conseqüentemente corrigir esta distorção, que acaba por tornar a cobrança abusiva. Vejamos a tese a ser enfrentada:

ILEGALIDADE/INCONSTITUCIONALIDADE DA ALÍQUOTA DE 27% ICMS (SELETIVIDADE), INCIDENTE SOBRE AS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA – (MATÉRIA JULGADA INCONSTITUCIONAL POR MEIO DO RE 634457. STF, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 05/08/2014);

### **3. DA ILEGALIDADE/INCONSTITUCIONALIDADE DA ALIQUOTA DE 27% DE ICMS, INCIDENTE SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA**

#### **3.1. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE**

Não é passível de discussão que a energia elétrica é um estratégico insumo ou “bem de consumo”, cuja forma de utilização deve obedecer aos melhores e mais eficientes critérios de consumo.

Analisando o contexto, que será explanado ao longo deste petição, há de se chegar a conclusão que a carga tributária imposta ao contribuinte fere a isonomia e o princípio da seletividade, além de quando falamos de empresas, indústria ou comércio, o setor produtivo como um todo é impedido de utilizar o imposto em forma de crédito para efeito de compensação/abatimento, tornando os custos de suas atividades, altamente dispendiosos em termos de obrigação tributária, e, no presente caso, em especial, com relação ao ICMS.

Importa dizer, portanto, que a carga tributária inerente ao ICMS incidente sobre a energia elétrica consumida no Estado de Goiás, é uma das maiores do País, e, calculada por dentro (excluindo-se o adicional de 2% do PROTEGE), representa 36,99% (trinta e seis pontos percentuais, carga tributária considerada para uma alíquota nominal de 27%).

A previsão de sua alíquota, no patamar ora questionado, encontra-se inscrito no artigo 27, inciso V, alínea “c”, da Lei Ordinária Estadual de nº 11.651/1991 (CTE/GO), in litteris:

Art. 27. As alíquotas do imposto são:

XI - 27% (vinte e sete por cento) nas:

b) operações internas com:

1. energia elétrica, ressalvado o fornecimento para o consumo em estabelecimento de produtor rural e em residência de famílias consideradas de baixa renda;

A variação de alíquotas do ICMS decorre da previsão constitucional da seletividade, que tem como consequente lógico a essencialidade da mercadoria ou serviço, conforme preconiza o artigo 155, § 2º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (...) III

– **poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços;**

A interpretação que alguns autores dispensaram a este trecho da Constituição Federal, relacionado à seletividade do ICMS, tiveram como premissa, a de que a seletividade seria facultativa e não obrigatória, uma vez que o vocábulo “poderá”, numa interpretação meramente gramatical, estaria no futuro do presente do indicativo, indicando uma faculdade ou condição.

Ocorre que no plano teleológico e sistemático, por meio dos quais se pode combinar valores sociais e de justiça do texto normativo, com outros textos do mesmo suporte físico, com potencialidade de aplicação dogmática, é possível extrair premissas axiológicas diametralmente opostas àquelas que se residem apenas no plano gramatical.

No plano teleológico, é fácil buscar o alcance do enunciado “poderá”, seguido de seu complemento “ser seletivo”, a partir do que contempla nos anseios sociais da população, como, ter acesso aos produtos de primeira necessidade, mais baratos, garantidos por uma tributação mais condizente com a capacidade contributiva das pessoas, representando dignidade da pessoa humana. Neste plano de sentido, é possível pragmatizar este valor a partir da forma como são tributados os produtos da Cesta Básica no âmbito de atuação da Requerida, por exemplo.

Estes produtos que compõem a Cesta básica, normalmente possuem alíquota de 12%, associados com incentivo fiscal de redução de base de cálculo para 7%. A relação de produtos com alíquota de 12%, encontram-se descritas no artigo 27, inciso II, e alíneas da Lei Ordinária Estadual de nº 11.651/1991 (CTE/GO), in verbis:

Art. 27. As alíquotas do imposto são:

(...)

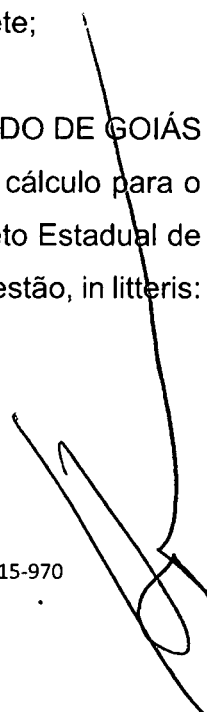
II - 12% (doze por cento), nas operações internas com os seguintes produtos:

- a) açúcar; arroz; café; farinhas de mandioca, de milho e de trigo; feijão; fubá; iogurte; macarrão; margarina vegetal; manteiga de leite; milho; óleo vegetal comestível, exceto de oliva; queijo, inclusive requeijão; rapadura; sal iodado e vinagre;
- b) ovo; leite em estado natural, pasteurizado ou esterilizado (UHT), ave, peixe e gado vivos, bem como carne fresca, resfriada, congelada, salgada, temperada ou salmourada, e miúdo comestível resultantes do abate desses animais;
- c) pão francês;
- d) energia elétrica, para o consumo em estabelecimento de produtor rural;
- e) gás natural ou liquefeito de petróleo para uso doméstico;
- f) hortifrutícola em estado natural;
- g) veículo automotor relacionado no anexo IV desta lei;
- h) absorvente higiênico, água sanitária, fósforo, papel higiênico, pasta dental, sabão em barra e sabonete;

Relativamente àqueles que compõem a cesta básica, o ESTADO DE GOIÁS foi ainda além, condenando o incentivo fiscal da redução da base de cálculo para o percentual de 7% (vide artigo 8º, inciso XXXIII, do Anexo IX, do Decreto Estadual de nº 4.852/1997 (RCTE/GO). É como consta no dispositivo abaixo em questão, in litteris:

Art. 8º A base de cálculo do ICMS é reduzida:

(...)



XXXIII - de tal forma que resulte a aplicação sobre o valor da operação do equivalente ao percentual de 7% (sete por cento) na operação interna com açúcar, arroz, café torrado ou moído, farinha de arroz, farinha de milho, farinha de mandioca, farinha de trigo, feijão, fubá, macarrão, margarina vegetal, manteiga de leite, rapadura, pão francês, polvilho, queijo tipo minas, queijo frescal, requeijão, óleo vegetal comestível, exceto o de oliva, vinagre, fósforo, sal iodado, absorvente higiênico, dentífrico, escova de dente, exceto a elétrica, papel higiênico, sabonete, água sanitária, desinfetante de uso doméstico, sabão em barra e vassoura, exceto a elétrica (Convênio ICMS 128/94, cláusula primeira).

Além da Cesta Básica, observe-se também que a norma em destaque (artigo 27, inciso II, alínea "d", da Lei Ordinária Estadual de n 11.651/1991 (CTE/GO), previu e prevê uma alíquota de 12% (alíquota seletiva) sobre a energia elétrica destinada ao consumo em estabelecimento de produtor rural.

A partir da leitura desta norma já é possível visualizar duas questões sob o plano teleológico-sistemático. Na primeira o legislador infraconstitucional, dentro de seu âmbito de competência, obedeceu o critério da essencialidade/seletividade, ao fixar alíquotas menores para produtos considerados essenciais. Nessa perspectiva, já é possível notar o comando constitucional ordenado aos Estados no sentido de estabelecer as alíquotas seletivas, o que caracteriza o DEVER-SER da expressão "poderá", inscrita na primeira parte do inciso III, do § 2º, do artigo 155, da Constituição Federal.

O segundo aspecto já se encontra no plano pragmático, de viés constitucional, na medida em que o ESTADO DE GOIÁS prescreve uma alíquota de 12% sobre a mesma energia elétrica consumida por qualquer contribuinte, todavia, quando esta for destinada aos produtores agropecuários. Vê-se que a Constituição Federal de 1988 previu a seletividade como critério para tributar mercadorias, e não atividades. Neste caso, o próprio ESTADO DE GOIÁS já permite entender que os contribuintes deveriam receber o mesmo tratamento, por serem contribuintes do ICMS situados no Estado de Goiás e destinatários deste insumo (energia elétrica), e, sendo assim, em razão da isonomia, a alíquota do ICMS sobre a energia elétrica por eles

Em recente decisão emanada do C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nos autos do RMS nº 28.227/GO, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, a sua Segunda Turma, por unanimidade, afirmou que: Não há dúvida de que o legislador estadual não pode simplesmente desconsiderar a norma prevista no art. 155, § 2º, III, da CF, por conta da potestatividade inerente à expressão "deverá ser seletivo?". Em igual direção ocorreu na Arguição de Inconstitucionalidade nº 27/2005, julgada pelo Órgão Especial do E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, cujo relator foi o Desembargador Roberto Wider, ao sustentar que "a seletividade do ICMS deve, por imposição constitucional, atender aos critérios da gradação determinada.

Ante as questões suscitadas, é relevante mencionar que a SEGUNDA TURMA DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE de nº 63.4457/AgR-RJ, detendo-se sobre a relação entre a capacidade contributiva e a seletividade da mercadoria, firmou entendimento segundo o qual, o princípio da seletividade é obrigatório. Confira-se, *in verbis*:

*"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.” (RE 634457 AgR, Relator(a):*

*Min.*

*RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014 )*

Outrossim, importante trazer à colação trecho de parecer elaborado pelo i. Procurador-Geral da República, Sr. Rodrigo Janot, que, ao enfrentar a matéria sub judice, nos autos do Recurso Extraordinário nº 714.139/SC, entendeu pela INCONSTITUCIONALIDADE da adoção de alíquotas majoradas para a circulação de energia elétrica, nos seguintes termos:

Sabe-se que, embora a leitura literal do enunciado do art. 155, § 2º, III, da Constituição possa levar à conclusão de que os Estados e o Distrito Federal têm mera faculdade de adotar mecanismos de seletividade em função do nível de essencialidade das mercadorias e dos serviços tributados, a observação atenta do dispositivo conduz a conclusão diversa.

**É que, por mais que, diferentemente do IPI, em que o imperativo da seletividade é mais evidente, não faria sentido tributar bens essenciais sem qualquer critério, quando se tem à disposição marco principiológico apresentado pelo próprio constituinte. No ponto, há previsão legal expressa acerca da essencialidade de energia elétrica e telecomunicações no art. 10 da Lei 7.883/1989.**

E complementa, ressaltando a necessidade de utilizar-se o “critério de comparação” para aferição da efetividade do binômio seletividade/essencialidade:



De mais a mais, ainda que fosse o caso de considerar-se facultativa a aplicação da seletividade ao ICMS, uma vez feita a opção do legislador estadual pelo princípio da seletividade, passará, por lógica, a ser obrigatória a utilização do critério de comparação em virtude da essencialidade dos bens e serviços. Os mais essenciais deverão ser submetidos a alíquotas menores do que as destinadas aos supérfluos. As alíquotas devem ser inversamente proporcionais à essencialidade, para impedir que sua definição seja permeada de subjetivismo.

Logo, não há dúvidas de que a seletividade prescrita na primeira parte do inciso III, do § 2º, do artigo 155, da Constituição Federal de 1988, alcança a mercadoria “ENERGIA ELÉTRICA”, como mercadoria essencial, nos moldes, também, do que já consta no artigo 10, inciso I, da Lei Ordinária Federal de nº 7.783, de 28 de junho de 1989, mais uma razão pela qual a alíquota deve ser condizente com sua natureza.

### **3.2. DO CONTROLE JURISDICIONAL DAS ALÍQUOTAS DO ICMS RECONHECEDENDO A ESSENCIALIDADE DA ENERGIA ELÉTRICA QUANDO DA NÃO OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PELO LEGISLADOR.**

Ao legislador cabe estabelecer as alíquotas do imposto conforme a essencialidade das mercadorias, justamente para que na aferição do método de comparação entre as mercadorias, evite-se a “*incidência de alíquotas exorbitantes em serviços essenciais*”, consoante entendimento do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 63.4457/AgR-RJ).

Relativamente à instituição destas alíquotas, o legislador tem limitada liberdade para definir a essencialidade. Essa liberdade, porém, é restrita ao âmbito do conceito. Não sendo assim, o dispositivo constitucional poderia ser inteiramente esvaziado e até mesmo ter o seu significado invertido.

Na verdade o dispositivo constitucional não se dirige apenas ao legislador. Ele se dirige a todos que estejam envolvidos na atividade de concreção da norma, quais sejam: ao legislador e ao juiz. Nesse sentido, é a lição manifesta de EDUARDO

DOMINGOS BOTALLO (Eduardo Domingos Bottallo, “O Imposto sobre Produtos Industrializados na Constituição”, Tratado de Direito Constitucional Tributário, Saraiva, São Paulo 2005.), *in litteris* :

Assim, quando a CF declara ser o tributo seletivo, dá ao Judiciário, implicitamente, a possibilidade de exercer o controle sobre a aplicação do princípio. Com efeito, o Poder Judiciário não está menos autorizado do que o Poder Legislativo a investigar qual o alcance da expressão em foco. Isto significa que o Judiciário pode – e deve – averiguar se os critérios adotados pelo legislador foram adequados e racionais, determinando, à luz das peculiaridades do caso concreto, a adoção das medidas voltadas à correção de eventuais distorções caso estas se caracterizem.

Na mesma linha de entendimento, é a lição do Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA (Roque Antônio Carrazza, ICMS, Malheiros, São Paulo, 1994, p.105). Confira-se:

“Assim, as alíquotas do ICMS deverão variar, para mais ou para menos, em razão da essencialidade das mercadorias e dos serviços. Com isso, a carga econômica do ICMS haverá ser distribuída diversamente conforme o tipo de mercadorias ou de serviços. Em exemplário armado ao propósito, a comercialização dos ‘gêneros de primeira necessidade’ deverá ser menos gravada, por meio do ICMS, que os ‘supérfluos’.

(...)

Sem embargo de duntas opiniões em sentido contrário, pensamos que o Poder Judiciário está apto a controlar o cumprimento deste princípio constitucional.

Embora haja uma certa margem de liberdade para o Legislativo tornar o imposto seletivo em função da ‘essencialidade das mercadorias e dos serviços’, tais expressões, embora um tanto quanto fluidas, possuem um conteúdo mínimo, que permite se

afira se o princípio em tela foi, ou não, observado, em cada caso concreto. Depois, como averba Celso Antônio Bandeira de Mello, 'a imprecisão ou fluidez das palavras constitucionais não lhe retira a imediata aplicabilidade dentro do campo indubitoso de sua significação"

Não temos dúvidas de que a observância do princípio da seletividade em função da essencialidade dos produtos, mercadorias e serviços, no tocante ao ICMS, tem se submetido ao controle do Poder Judiciário, o que deveria ser papel do Parlamento, como de resto acontece com a observância dos princípios constitucionais em geral. Nem poderia, aliás, ser de outro modo, sob pena de se estar amesquinhando a supremacia da Constituição.

Para balizar ainda mais estes argumentos; vastas são as jurisprudências dos Tribunais Pátrios que demonstram a correção por parte do Poder Judiciário, no que tange á ,atéria tratada. Vejamos:

*"Mandado de segurança. Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inconstitucionalidade da alíquota de 29% incidente sobre o consumo de energia elétrica. Afastadas as preliminares de ilegitimidade ativa e passiva. Inadequação da via mandamental quanto aos pedidos declaratório de inconstitucionalidade e condenatório à repetição de indébito. Inconstitucionalidade que pode ser reconhecida incidentalmente em sede de mandado de segurança, não sendo cabível, todavia, sua veiculação como pedido autônomo. Verbete nº 266 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Pleito condenatório que não se amolda à natureza do provimento mandamental, bem como ao polo passivo do writ. Mandado de segurança que não é substitutivo da ação de repetição de indébito. Verbete nº 269 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Extinção sem resolução de mérito quanto aos aludidos pedidos. Recebimento do writ quanto ao pedido de concessão de ordem de limitação da alíquota para 18%. **Princípio da seletividade. Corolário da capacidade contributiva e m sede***

de tributação indireta. Tributação que deve incidir de forma mais módica sobre os bens e serviços essenciais à dignidade humana. Previsão constitucional específica quanto ao ICMS no art. 155, §2º, III. Incidência de alíquota de 29% sobre o consumo de energia elétrica que viola a seletividade tributária. Inconstitucionalidade firmada pelo Órgão Especial desta Corte. Aplicação, por isonomia, da alíquota de 18% prevista no art. 14, VI, a, da Lei Estadual nº 2.657/1996. Incidência do adicional referente à contribuição ao Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza. Constitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 139/2010. Jurisprudência desta Corte. Hipótese de extinção objetiva parcial do writ sem julgamento de mérito e de concessão, em parte, da segurança, confirmando-se a ordem liminar para limitar a alíquota a 18%, acrescida do adicional ao FCEP.” (TJMG, MS nº 046624- 20.2014.8.19.0000. Des(a). CLAUDIA TELLES DE MENEZES - Julgamento: 10/12/2014 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL)

“MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA AGRAVANTE À REDUÇÃO DA ALÍQUOTA DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) PARA 18% (DEZOITO POR CENTO) INCIDENTE SOBRE O FORNECIMENTO DO PRODUTO. MATÉRIA OBJETO DE APRECIÇÃO PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI ESTADUAL Nº 2657/1996 E DO DECRETO ESTADUAL Nº 27427/2000 QUE FIXARAM ALÍQUOTA DE 25% SOBRE OS SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA E DE TELECOMUNICAÇÕES. INOBSERVANDO, ASSIM, OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SELETIVIDADE E DA ESSENCIALIDADE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA”. (TJRJ, MS nº 0027558-88.2013.8.19.0000. Des(a). CLAUDIO DE

MELLO TAVARES - Julgamento: 06/11/2013 - DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL)

Em relação a este mesmo tema, o E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por meio de sua SEGUNDA TURMA, firmou o seguinte entendimento, *in verbis*:

*“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 s eletividade 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 i nconstitucionalidade 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 d a seletividade, haja vista que estipulou alíquotas menores para p rodutos supérfluos. III – Estabelecida essa premissa, somente a partir do reexame do método comparativo adotado e da i nterpretação da legislação ordinária, poder-se-ia chegar à c onclusão em sentido contrário àquela adotada pelo Tribunal a quo. IV – Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 634457AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, ACÓRDÃO*

ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014 )

Logo, de acordo com entendimento da CORTE ESPECIAL do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio De Janeiro, e da Segunda Turma do E. Supremo Tribunal Federal, é, INCONSTITUCIONAL, a majoração de alíquotas sobre a energia elétrica, acima do critério da seletividade, tendo em vista tratar-se de mercadoria ESSENCIAL.

Para que não reste dúvidas quanto à sua ESSENCIALIDADE, vale colacionar as alíquotas utilizadas e aplicadas pelo ESTADO DE GOIÁS, sobre várias mercadorias, tidas como supérfluas. É o que se segue.

### **3.1 DO MÉTODO COMPARATIVO ENTRE AS ALÍQUOTAS PRATICADAS PELO ESTADO DE GOIÁS – VIOLAÇÃO À SELETIVIDADE**

O ESTADO DE GOIÁS dispôs no artigo 27, do Código Tributário, instituído pela Lei Ordinária Estadual de nº 11.651/1991 (CTE/GO), as alíquotas praticadas em sua órbita de competência. São elas, *in verbis*:

#### **Art. 27. As alíquotas do imposto são:**

- I - 17% (dezessete por cento), nas operações ou prestações internas, excetuadas as hipóteses previstas nos incisos II, III, VII, IX e X;
- II - 12% (doze por cento), nas operações internas com os seguintes produtos:
  - a) açúcar; arroz; café; farinhas de mandioca, de milho e de trigo; feijão; fubá; iogurte; macarrão; margarina vegetal; manteiga de leite; milho; óleo vegetal comestível, exceto de oliva; queijo, inclusive requeijão; rapadura; sal iodado e vinagre;
  - b) ovo, leite em estado natural, pasteurizado ou esterilizado (UHT), ave, peixe e gado vivos, bem como carne fresca, resfriada, congelada, salgada, temperada ou salmourada, e miúdo comestível resultantes do abate desses animais;
  - c) pão francês;

d) energia elétrica, para o consumo em estabelecimento de produtor rural;

e) gás natural ou liquefeito de petróleo para uso doméstico;

f) hortifrutícola em estado natural;

g) veículo automotor relacionado no anexo IV desta lei;

h) absorvente higiênico, água sanitária, fósforo, papel higiênico, pasta dental, sabão em barra e sabonete;

III - **25%** (vinte e cinco por cento), nas operações internas com:

a) energia elétrica, para consumo em residência de famílias consideradas de baixa renda, conforme definido em regulamento.

b) os produtos relacionados no Anexo I desta lei;

c) querosene de aviação;

IV - **12%** (doze por cento), nas operações e prestações interestaduais;

V - equivalente à diferença entre a alíquota interna utilizada neste Estado e a interestadual aplicável no Estado de origem, relativamente à:

a) entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outro Estado destinados a uso, consumo final ou a integração ao ativo imobilizado;

b) utilização, por contribuinte do imposto, de serviços de transporte ou de comunicação, cuja prestação tenha se iniciado em outro Estado e não estejam vinculados a operação ou prestação subsequente;

c) revogada;

VI - **13%** (treze por cento), nas exportações de mercadorias e serviços de comunicação ao exterior.

VII - **7%** (sete por cento), na operação interna realizada com

insumo agropecuário, assim definido e relacionado em regulamento, que estabelecerá forma, limites e condições para a sua aplicação.

VIII - 4% (quatro por cento): (Redação conferida pela Lei nº 17.917 - vigência: 01.01.13)

a) na prestação de transporte aéreo interestadual de passageiro, carga e mala postal; (Redação conferida pela Lei nº 17.917 - vigência: 01.01.13)

b) na operação interestadual com bem e mercadoria importados do exterior que, após seu desembaraço aduaneiro: (Redação conferida pela Lei nº 17.917 - vigência: 01.01.13)

1. não tenham sido submetidos a processo de industrialização; (Redação conferida pela Lei nº 17.917 - vigência: 01.01.13)

2. tenham sido submetido processo de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, recondicionamento, renovação ou recondicionamento, do qual resulte mercadoria ou bem cujo conteúdo de importação seja superior a 40% (quarenta por cento), conforme disposto em regulamento; (Redação conferida pela Lei nº 17.917 - vigência: 01.01.13)

IX - 29% (vinte e nove por cento):

a) nas operações internas com álcool carburante;

b) revogada;

c) revogada;

X - 18% (dezoito por cento), nas operações internas com óleo diesel;

XI - 27% (vinte e sete por cento) nas:

a) prestações internas de serviços de comunicação;

b) operações internas com:

1. energia elétrica, ressalvado o fornecimento para o consumo em estabelecimento de produtor rural e em residência de famílias consideradas de baixa renda;

(...)

§ 5º A alíquota do imposto incidente nas prestações internas de serviços de comunicação e nas operações internas com GASOLINA, ENERGIA ELÉTRICA, ressalvado o fornecimento para o consumo em estabelecimento de produtor rural e em residência de famílias consideradas de baixa renda, e com os produtos e serviços relacionados no Anexo VII desta Lei fica ACRESCIDA DE DOIS PONTOS PERCENTUAIS, cujo produto da arrecadação destina-se a prover de recursos o Fundo de Proteção Social do Estado de Goiás - PROTEGE GOIÁS.

Pela leitura do dispositivo legal em destaque é possível visualizar as seguintes situações:

a) Alíquota de 12% para produtos considerados da Cesta Básica, a Instrução Normativa nº 394 de 29 de outubro de 1999, expedida pelo Secretário da Fazenda do Estado de Goiás, que define quais são estes produtos, bem como nas vendas de energia elétrica destinadas aos produtores rurais;

b) Alíquota de 25% e 27%, sobre produtos supérfluos, conforme se pode inferir a partir do ANEXO VII do Código Tributário do Estado de Goiás (vide cópia da relação em anexo, e, de Orientações Sobre Cobrança do Adicional de 2% incidente sobre produtos supérfluos, elaborado pela Superintendência do Fundo Protege Goiás).

c) Não obstante os Tribunais Superiores tenham se pronunciado acerca da essencialidade da mercadoria "ENERGIA ELÉTRICA", é fato, devidamente comprovado, que O ESTADO a considera um produto supérfluo. Basta verificar o

documento denominado "Orientações Sobre Cobrança do Adicional de 2% incidente sobre produtos supérfluos, elaborado pela Superintendência do Fundo Protege Goiás", para se chegar à esta conclusão.

Se não bastasse, ao se verificar a lista de mercadorias constantes do Anexo VII, da Lei Ordinária Estadual de nº 11.651/1991 (CTE/GO), é possível perceber que o ESTADO DE GOIÁS, ao criar esta lista de mercadorias consideradas supérfluas, equiparou a mercadoria "ENERGIA ELÉTRICA", haja vista ter colocado positivamente a INCIDÊNCIA DO PROTEGE, NO § 5º, DO ARTIGO 27, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO DO ESTADO, sendo toda esta incidência sobre os produtos tidos por não essenciais, e, pior, com carga tributária superior à esta relação. Confira-se uma listagem de mercadorias supérfluas, com alíquota de ICMS inferior à alíquota da energia elétrica. In litteris:

- 2203.00 Cervejas de malte:
- 2208.20 Aguardentes de vinho ou de bagaço de uvas:
- 2208.30 Uísques
- 2208.40 Cachaça ou caninha (rum e tafiá):
- 2208.50 Gim e genebra:
- 2401 Fumo (tabaco) não manufaturado; desperdícios de fumo (tabaco):
- 2401.10 Fumo (tabaco) não destalado:
- 2401.20 Fumo (tabaco) total ou parcialmente destalado:
- 2401.30 0000 Desperdícios de fumo (tabaco)
- 2402 Charutos, cigarrilhas e cigarros, de fumo (tabaco)
- 2402.10 Charutos e cigarrilhas, contendo fumo (tabaco):
- 2402.20 Cigarros contendo fumo (tabaco):
- 8903 Iates e outros barcos e embarcações de recreio ou de esporte; barcos a remo e canoas (inclusive "jetski")
- 9302.00 Revólveres e pistolas, exceto os das posições 9303 ou 9304:
- 9303 Outras armas de fogo e aparelhos semelhantes que utilizem a deflagração da pólvora (por exemplo: espingardas e

carabinas, de caça, armas de fogo carregáveis exclusivamente pela boca, pistolas lança foguetes e outros aparelhos concebidos apenas para lançar foguetes de sinalização, pistolas e revólveres para tiro de festim "tiro sem bala", pistolas de êmbolo cativo para abater animais, canhões lança-amarras):

9303.10 Armas de fogo carregáveis exclusivamente pela boca:

9303.20 0000 Outras espingardas e carabinas, de caça ou de tiro-ao- alvo, com pelo menos um cano liso

9303.30 0000 Outras espingardas e carabinas, de caça ou de tiro-ao- alvo

Art.25, § 5º, CTE. A alíquota do imposto incidente nas prestações internas de serviços de comunicação e nas **OPERAÇÕES INTERNAS COM GASOLINA, ÓLEO DIESEL, ENERGIA ELÉTRICA,** ressalvado o fornecimento para o consumo em estabelecimento de produtor rural e em residência de famílias consideradas de baixa renda, e com os produtos e serviços relacionados no Anexo VII desta Lei **FICA ACRESCIDA DE DOIS PONTOS PERCENTUAIS,** cujo produto da arrecadação destina-se a prover de recursos o Fundo de Proteção Social do Estado de Goiás - **PROTEGE GOIÁS.**

Logo, é irrefutável a prova de que o ESTADO DE GOIÁS tratou ENERGIA ELÉTRICA como PRODUTO SUPÉRFLUO, adotando alíquota atentatória contra o princípio da capacidade contributiva, bem como o da seletividade, motivo pelo qual, deve-se declarar ilegal e inconstitucional a redação da norma veiculada no item '1', da alínea "b", do artigo 27, da Lei Ordinária Estadual de nº 11.651/1991 (CTE/GO), com atual redação que foi dada pela Lei Ordinária Estadual de nº 15.505/05, sendo imprescindível que a alíquota referente à esta mercadoria seja reduzida ao patamar de 12% (doze pontos percentuais), tendo-se em vista a violação ao princípio da isonomia, além de ter violado o da seletividade.

#### **4 – DA APLICABILIDADE DO SUBSTATO JURÍDICO APLICADO ACIMA AOS COMBUSTÍVEIS.**

Com o abandono do sistema ferroviário, a logística nacional e o transporte de mercadorias, cargas e insumos ocorrem, majoritariamente, por rodovias interligando os 8.516.00 km<sup>2</sup> do território nacional.

O desabastecimento em supermercados e centrais de abastecimento, indústrias paralisadas pela falta de insumos, portos com os terminais de armazenagem lotados e a mercadoria impossibilitada de chegar ao seu destino final e as bombas de combustíveis zeradas comprovam seus efeitos no comércio, além, é claro, de todos os prejuízos que atingiram os alimentos perecíveis e criações de animais, seja pela ausência de ração, seja pela falta de escoamento das mercadorias.

Por outro lado, a paralisação atinge, igualmente, os serviços públicos como os de coleta de lixo e transporte, que passaram a funcionar em regime especial, bem como a ausência de rondas policiais e serviços do Samu e o transporte de pacientes entre as redes públicas em decorrência da falta de combustíveis nos carros oficiais.

Ademais, o combustível, qualquer que seja a classe, possui papel fundamental no desenvolvimento do país e na geração de emprego e renda. Logo, O DIESEL, O ÁLCOOL E A GASOLINA, devem ser tratados como bens de primeira necessidade e que também podem ser classificados como BEM ESSENCIAL, devendo ter como parâmetro de análise o princípio da essencialidade já explanado em tópicos anteriores.

Com efeito, a própria Lei Federal 7.783/89, tratando das necessidades inadiáveis da comunidade, estabeleceu que o fornecimento de combustíveis é um serviço 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 (...)

Não há dúvida de que o fornecimento de combustíveis, seja diesel, gasolina, álcool ou gás natural, constitui serviço público essencial, imprescindível para a subsistência das pessoas físicas e indispensável para o desempenho das atividades empresariais.

A título de exemplo do grau de importância dos combustíveis, o estado da Bahia abriu o precedente quando editou a Lei 7.014/96, instituindo o ICMS sobre o fornecimento de **COMBUSTÍVEIS COM A ALÍQUOTA NO PERCENTUAL DE 25%**, nos seguintes termos:

“Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

(...)

// - 25% nas operações e prestações relativas a:

- a) cigarros, cigarrilhas, charutos e fumos industrializados;
- b) bebidas alcoólicas, exceto cervejas, chopes, aguardentes de cana ou de melaço e outros aguardentes simples;
- c) ultraleves e suas partes e peças: 1 - asas-delta; 2 - balões e dirigíveis;
- 3 - partes e peças dos veículos e aparelhos indicados nos itens anteriores;
- d) embarcações de esporte e recreio, esquis aquáticos e jet-esquis;
- e) óleo diesel, gasolina e álcool etílico anidro combustível (AEAC);**
- f) armas e munições, exceto as destinadas às Polícias Civil e Militar e às Forças Armadas;
- g) joias [...] (não incluídos os artigos de bijuteria)
- h) perfumes (extratos) e águas-de-colônia, inclusive colônia e deocolônia, exceto lavanda, seiva-de-alfazema, loções após-barba e desodorantes corporais simples ou antiperspirantes;
- i) energia elétrica;**
- j) pólvoras propulsivas, estopins ou rastilhos, cordéis detonantes, escorvas (cápsulas fulminantes), espoletas, bombas, petardos, busca-pés, estalos de salão e outros fogos semelhantes, foguetes, cartuchos, exceto: dinamite e explosivos para emprego na extração ou construção, foguetes de sinalização, foguetes e cartuchos contra granizo e semelhantes,

fogos de artifício e fósforos”.

Observa-se, contudo, que o estado da Bahia, a despeito de ter instituído o ICMS de forma seletiva, estabelecendo alíquotas diferenciadas em função do tipo de produto, **DESPREZOU O PARÂMETRO DA ESSENCIALIDADE**, gravando a distribuição de combustíveis — serviço público essencial — com a alíquota superior a geral.

O desrespeito ao critério da essencialidade revela-se ainda mais ostensivo quando se percebe que produtos supérfluos como bebidas alcoólicas, fumo, iates, embarcações de recreio ou esporte são onerados com alíquota de 25%, idêntica àquela que grava o abastecimento de combustíveis, **DEMONSTRANDO, POIS, A ILEGITIMIDADE DA EXAÇÃO DE ICMS SOBRE O FORNECIMENTO DO REFERIDO PRODUTO ESSENCIAL**. A jurisprudência pátria já firmou convicção no sentido de que a incidência de ICMS sobre energia elétrica e comunicações com alíquota superior à geral fere o princípio de seletividade, veiculado pelo artigo 155, parágrafo 2º, inciso III, da Constituição Federal, sendo, pois, inconstitucional, como abaixo é demonstrado:

Mandado de Segurança. ICMS sobre serviços de energia elétrica e telecomunicações. Alíquota. Preliminares de ilegitimidade ativa e passiva rejeitadas. Declaração de inconstitucionalidade, pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, do artigo 14, VI, "b" e VIII, "g" da Lei Estadual nº 2.657/96 (Arguições de Inconstitucionalidade 0029716- 92.2008.8.19.0000 e 0046584-48.2008.8.19.0000) e do artigo 14, VI, item

2 e VIII, item 7, do Decreto Estadual nº 27.427/2000, regulamentador daquela lei (Arguição de Inconstitucionalidade 2005.017.00027), por **ofensa aos princípios da seletividade e essencialidade tributários. Decotada a parcela considerada inconstitucional da exação**, deve haver a redução para a alíquota geral prevista no decreto regulamentador, sem embargo de eventual incidência do percentual relativo ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza. Concessão parcial da ordem (TJ-RJ, **MANDADO DE SEGURANÇA 0036656-29.2015.8.19.0000-**

MANDADO DE SEGURANÇA, DES. MARCO ANTONIO IBRAHIM - Julgamento: 21/10/2015 - QUARTA CAMARA CIVEL)”.  
Agravado: (TJ-GO, APELAÇÃO 0244715-63.2008.8.19.0001, REL. DES. LUCIANO RINALDI - Julgamento: 24/08/2015 - SETIMA CAMARA CIVEL).

Agravado: (TJ-GO, APELAÇÃO 0244715-63.2008.8.19.0001, REL. DES. LUCIANO RINALDI - Julgamento: 24/08/2015 - SETIMA CAMARA CIVEL).

Resta patente, então, que o artigo 16, inciso II, alínea “e”, da LEI 7.014/96 DO ESTADO DA BAHIA É INCONSTITUCIONAL, porquanto está em absoluto descompasso com o artigo 155, parágrafo 2º, inciso III, da Constituição Federal, o que ficou clarividente pela decretação da inconstitucionalidade da lei no controle difuso do Tribunal local.

DESTA FEITA, A EXAÇÃO DO ICMS NO ESTADO DE GOIÁS PARA A GASOLINA (28%) E O ALCOOL(23%) ESTÃO ACIMA DA ALÍQUOTA GERAL ADOTADA PELO ESTADO, INDICANDO QUE O LEGISLADOR ESTADUAL OBSERVOU OS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS APENAS PARA A TRIBUTAÇÃO DO DIESEL(14%), CONCLUINDO-SE QUE A TRIBUTAÇÃO É DEZARRAZOADA E ILEGÍTIMA, SENDO ENTÃO INCONSTITUCIONAL. Ou seja, é irrefutável que o ESTADO DE GOIÁS também tratou os COMBUSTÍVEIS (álcool e gasolina) como

produtos SUPÉRFLUOS, assim como a ENERGIA ELÉTRICA, hava vista as alíquotas praticadas. Senão vejamos:

**Art. 27.** As alíquotas do imposto são:

IX - **23%** (vinte e três por cento):

a) Nas operações internas com o **ÁLCOOL CARBURANTE**

X - **14%** (quatorze por cento), nas operações internas com **ÓLEO DIESEL:**

XI - **27%** (vinte e sete por cento) nas:

1. **ENERGIA ELÉTRICA**, ressalvado o fornecimento para o consumo em estabelecimento de produtor rural e em residência de famílias consideradas de baixa renda;

XII - **28%** (vinte e oito por cento) nas operações internas com **GASOLINA.**

§ 5º A alíquota do imposto incidente nas prestações internas de serviços de comunicação e nas OPERAÇÕES INTERNAS COM GASOLINA, ÓLEO DIESEL, ENERGIA ELÉTRICA, ressalvado o fornecimento para o consumo em estabelecimento de produtor rural e em residência de famílias consideradas de baixa renda, e com os produtos e serviços relacionados no Anexo VII desta Lei FICA ACRESCIDA DE DOIS PONTOS PERCENTUAIS, cujo produto da arrecadação destina-se a prover de recursos o Fundo de Proteção Social do Estado de Goiás - PROTEGE GOIÁS.

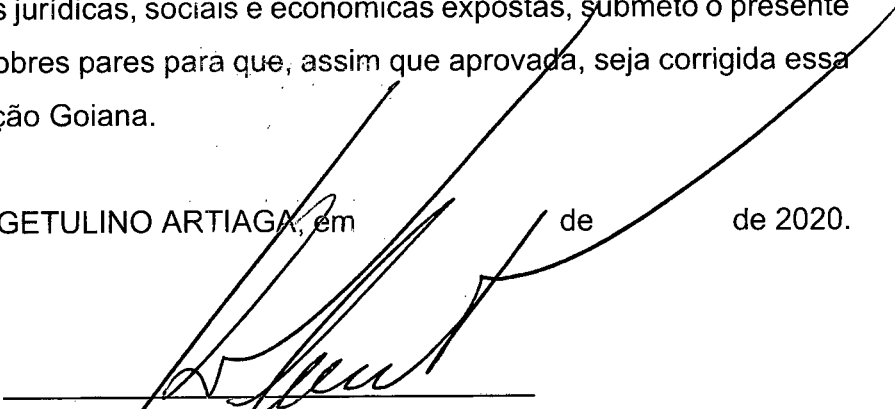
Não há outra alternativa senão reconhecer que é irrefutável a prova de que o ESTADO DE GOIÁS tratou os combustíveis ÁLCOOL e GASOLINA como PRODUTO SUPÉRFLUO, adotando alíquota atentatória contra o princípio da capacidade contributiva, bem como o da seletividade, motivo pelo qual deve-se declarar as respectivas taxações ilegais e inconstitucionais, determinando assim que o tratamento dado ao álcool e a gasolina seja o mesmo dado ao diesel (alíquota de 14%).

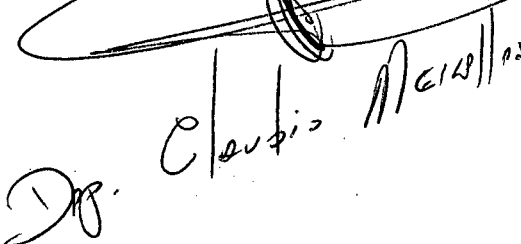
Ademais, o § 5º, do artigo 27, do Código Tributário do Estado, coloca a GASOLINA e o ÓLEO DIESEL, ambos do gênero COMBUSTÍVEIS, no rol de produtos que incidem os 2% do PROTEGE, como sendo um produto equiparado aos SUPÉRFLUOS, já que de acordo com o ANEXO VII do CTE, o PROTEGE terá como fato gerador os produtos SUPÉRFLUOS, ignorando a essencialidade dos COMBUSTÍVEIS, ao arrepio da própria Lei Federal 7.783/89 já colacionada.

Desta feita, é imperativo que os legisladores estaduais façam uma correção á distorcida tributação aplicada até o presente momento, no que tange aos combustíveis, observando assim o PRINCÍPIO DA ESSENCIALIDADE, colocando o a GASOLINA (28%) e o ÁLCOOL (23%) na mesma alíquota aplicada ao ÓLEO DIESEL, qual seja, 14%.

Pelas razões jurídicas, sociais e econômicas expostas, submeto o presente projeto à análise dos nobres pares para que, assim que aprovada, seja corrigida essa injustiça com a população Goiana.

PLENÁRIO GETULINO ARTIAGA, em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2020.

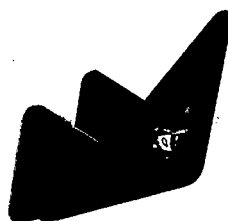
  
\_\_\_\_\_  
**Delegado Humberto Teófilo**  
Deputado Estadual

  
Dr. Claudio Melillo



PROCESSO LEGISLATIVO  
**2020001134**

Autuação: 27/02/2020  
Projeto: 02 - AL  
Origem: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA - GO  
Autor: DEP. DELEGADO HUMBERTO TEÓFILO  
Tipo: PROJETO  
Subtipo: LEI ORDINÁRIA  
Assunto: ALTERA A LEI Nº 11.651, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1991, QUE  
INSTITUI O CÓDIGO TRIBUTÁRIO DO ESTADO DE GOIÁS E DÁ  
OUTRAS PROVIDÊNCIAS.



**ALEGO**  
ASSEMBLEIA LEGISLATIVA  
DO ESTADO DE GOIÁS  
A CASA É SUA

PROJETO DE LEI Nº 02 , DE 18 DE *Setembro* DE 2020.

APROVADO PRELIMINARMENTE  
À PUBLICAÇÃO E, POSTERIORMENTE  
À COMISSÃO DE CONST., JUSTIÇA  
E REDAÇÃO  
Em 18 / 02 / 2020

1º Secretário

Altera a Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991, que institui o Código Tributário do Estado de Goiás e dá outras providências.

A ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE GOIÁS, nos termos do art. 10, da Constituição Estadual, por seu Presidente, decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - Art. 1º A Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991, que institui o Código Tributário do Estado de Goiás, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 27.....

II - .....

i) operações internas com energia elétrica, inclusive para o consumo em residências de famílias consideradas de baixa renda, conforme definido em regulamento;

(...)

X- 14% (quatorze por cento), nas operações internas com óleo diesel, gasolina e álcool carburante;

Art. 2º. Fica revogado os seguintes dispositivos da Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991:

I – alínea ‘a’ do inciso III do artigo 27.

II - alínea ‘a’ do inciso IX do artigo 27.

III – o item ‘1’ da alínea ‘a’ do inciso XI do artigo 27.

IV - o inciso XII do artigo 27.

Art. 3º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

PLENÁRIO GERTULINO ARTIAGA, em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2020.

**DELEGADO HUMBERTO TEÓFILO**  
Deputado Estadual

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE GOIÁS

## JUSTIFICATIVA

### 1. DA LEGITIMIDADE DO PARLAMENTO PARA DEFLAGAR PROJETO DE LEI COM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

Em proêmio, é necessário merece ser destacada a disposição que estabelece a competência material que legitima a presente proposta. A Constituição Federal, em seu artigo 24, ao estabelecer a competência legislativa concorrente autoriza os Estados disporem a respeito de direito tributário. Veja-se:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

(...)

No tocante à competência formal, colaciona-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, nas palavras do Ministro Ricardo Lewandowski:

A iniciativa de leis que versem sobre matéria tributária é concorrente entre o chefe do Poder Executivo e os membros do Legislativo. A circunstância de as leis que versem sobre matéria tributária poderem repercutir no orçamento do ente federado não conduz à conclusão de que sua iniciativa é privativa do chefe do Executivo.

[RE 590.697 ED, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 23-8-2011, 2ª T, DJE de 6-9-2011.]

**AS LEIS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA ENQUADRAM-SE NA REGRA DE INICIATIVA GERAL**, que autoriza a qualquer parlamentar apresentar projeto de lei cujo conteúdo consista em instituir, modificar ou revogar tributo.

Não há, no texto constitucional em vigor, qualquer mandamento que determine a iniciativa exclusiva do chefe do Executivo quanto aos tributos, disse o

ministro, lembrando que a regra do artigo 61, parágrafo 1º, inciso II, b, diz que são de iniciativa do presidente da República leis tributárias referentes apenas aos territórios.

Desta feita, levando em consideração o princípio da simetria, o raciocínio acima pode ser aplicado a nível Estadual, sendo que fica assente que o parlamento do Estado de Goiás possui legitimidade para deflagrar projeto de lei que versa a respeito de matérias tributárias.

É, portanto, clarividente que, no que tange a constitucionalidade da proposta, vislumbra-se o total alinhamento com o sistema constitucional.

## 2. DA TRATATIVA DO ESTADO DE GOIÁS ACERCA DO ICMS SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA

O Estado de Goiás exercendo a sua capacidade tributária ativa, recolhe o ICMS sobre a energia elétrica dos contribuintes, sendo que a alíquota praticada na operação está fixada no patamar de 27% (vinte e sete por cento), conforme dispõe o art. 12, alíneas 'a' e 'c', c/c art. 27, inciso XI, alínea 'b', item '1', ambos da Lei nº 11.651/91 – Código Tributário Estadual. Eis o que preconizam referidos dispositivos legais:

Art. 12. Para os efeitos da legislação tributária:

II - considera-se:


- a. mercadoria qualquer bem móvel, novo ou usado, inclusive produtos naturais, semoventes e energia elétrica, extraído, gerado, produzido ou adquirido com objetivo de mercancia;
- c) saída de mercadoria o fornecimento de energia elétrica;

Art. 27. As alíquotas do imposto são:

XI - 27% (vinte e sete por cento) nas:

b) operações internas com:

- 1. energia elétrica, ressalvado o fornecimento para o consumo em estabelecimento de produtor rural e em residência de famílias consideradas de baixa renda;

 O recolhimento do imposto, na casuística apresentada, ocorre mediante o pagamento da fatura de energia elétrica, emitida pela concessionária ENEL

DISTRIBUIÇÃO GOIÁS (CNPJ 01.543.032/0001-04) que assume a condição de responsável tributária, por força do art. 52, do Código Tributário Estadual (Lei nº 11.651/1991), cuja redação estabelece:

Art. 52. A empresa distribuidora de energia elétrica fica nomeada substituta tributária relativamente à obrigação de pagar o imposto devido nas operações anteriores e subsequentes, desde a produção ou importação até o consumo.

Ocorre que o **ESTADO DE GOIÁS**, ao instituir a incidência de referida alíquota de ICMS sobre a energia elétrica, bem considerado essencial, afronta o **princípio constitucional da seletividade**, sobretudo considerando que há divergência à alíquota proposta para o consumo em estabelecimento de produtor rural, e a alíquota ordinária estabelecida pelo ESTADO DE GOIÁS, nos termos do art. 27, inciso II e I, CTE, c/c art. 20, inciso I, RCTE, respectivamente.

Art. 27. As alíquotas do imposto são:

I - 17% (dezessete por cento), nas operações ou prestações internas, excetuadas as hipóteses previstas nos incisos II, III, VII, IX e X;

(...)

II - 12% (doze por cento), nas operações internas com os seguintes produtos:

(...)

d) energia elétrica, para o consumo em estabelecimento de produtor rural;

Assim, nesta ato legislativo, o objetivo é trazer a tona a ilegalidade/inconstitucionalidade da alíquota praticada sobre as tarifas (faturas) de energia elétrica e conseqüentemente corrigir esta distorção, que acaba por tornar a cobrança abusiva. Vejamos a tese a ser enfrentada:

ILEGALIDADE/INCONSTITUCIONALIDADE DA ALÍQUOTA DE 27% ICMS (SELETIVIDADE), INCIDENTE SOBRE AS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA – (MATÉRIA JULGADA INCONSTITUCIONAL POR MEIO DO RE 634457. STF, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 05/08/2014);

### 3. DA ILEGALIDADE/INCONSTITUCIONALIDADE DA ALIQUOTA DE 27% DE ICMS, INCIDENTE SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA

#### 3.1. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE

Não é passível de discussão que a energia elétrica é um estratégico insumo ou “bem de consumo”, cuja forma de utilização deve obedecer aos melhores e mais eficientes critérios de consumo.

Analisando o contexto, que será explanado ao longo deste petição, há de se chegar a conclusão que a carga tributária imposta ao contribuinte fere a isonomia e o princípio da seletividade, além de quando falamos de empresas, indústria ou comércio, o setor produtivo como um todo é impedido de utilizar o imposto em forma de crédito para efeito de compensação/abatimento, tornando os custos de suas atividades, altamente dispendiosos em termos de obrigação tributária, e, no presente caso, em especial, com relação ao ICMS.

Importa dizer, portanto, que a carga tributária inerente ao ICMS incidente sobre a energia elétrica consumida no Estado de Goiás, é uma das maiores do País, e, calculada por dentro (excluindo-se o adicional de 2% do PROTEGE), representa 36,99% (trinta e seis pontos percentuais, carga tributária considerada para uma alíquota nominal de 27%).

A previsão de sua alíquota, no patamar ora questionado, encontra-se inscrito no artigo 27, inciso V, alínea “c”, da Lei Ordinária Estadual de nº 11.651/1991 (CTE/GO), in litteris:

Art. 27. As alíquotas do imposto são:

XI - 27% (vinte e sete por cento) nas:

b) operações internas com:

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE GOIÁS

Palácio Alfredo Nasser, Alameda dos Buritis, nº 231, Setor Oeste, Goiânia-GO, CEP: 74.115-970

Telefone/Fax: (62) 3221-3105 / Gabinete 15 / Site: al.go.leg.br



1. energia elétrica, ressalvado o fornecimento para o consumo em estabelecimento de produtor rural e em residência de famílias consideradas de baixa renda;

A variação de alíquotas do ICMS decorre da previsão constitucional da seletividade, que tem como conseqüente lógico a essencialidade da mercadoria ou serviço, conforme preconiza o artigo 155, § 2º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (...) III

– **poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços;**

A interpretação que alguns autores dispensaram a este trecho da Constituição Federal, relacionado à seletividade do ICMS, tiveram como premissa, a de que a seletividade seria facultativa e não obrigatória, uma vez que o vocábulo “poderá”, numa interpretação meramente gramatical, estaria no futuro do presente do indicativo, indicando uma faculdade ou condição.

Ocorre que no plano teleológico e sistemático, por meio dos quais se pode combinar valores sociais e de justiça do texto normativo, com outros textos do mesmo suporte físico, com potencialidade de aplicação dogmática, é possível extrair premissas axiológicas diametralmente opostas àquelas que se residem apenas no plano gramatical.

No plano teleológico, é fácil buscar o alcance do enunciado “poderá”, seguido de seu complemento “ser seletivo”, a partir do que contempla nos anseios sociais da população, como, ter acesso aos produtos de primeira necessidade, mais baratos, garantidos por uma tributação mais condizente com a capacidade contributiva das pessoas, representando dignidade da pessoa humana. Neste plano de sentido, é possível pragmatizar este valor a partir da forma como são tributados os produtos da Cesta Básica no âmbito de atuação da Requerida, por exemplo.

Estes produtos que compõe a Cesta básica, normalmente possuem alíquota de 12%, associados com incentivo fiscal de redução de base de cálculo para 7%. A relação de produtos com alíquota de 12%, encontram-se descritas no artigo 27, inciso II, e alíneas da Lei Ordinária Estadual de nº 11.651/1991 (CTE/GO), in verbis:

Art. 27. As alíquotas do imposto são:

(...)

II - 12% (doze por cento), nas operações internas com os seguintes produtos:

- a) açúcar; arroz; café; farinhas de mandioca, de milho e de trigo; feijão; fubá; iogurte; macarrão; margarina vegetal; manteiga de leite; milho; óleo vegetal comestível, exceto de oliva; queijo, inclusive requeijão; rapadura; sal iodado e vinagre;
- b) ovo; leite em estado natural, pasteurizado ou esterilizado (UHT), ave, peixe e gado vivos, bem como carne fresca, resfriada, congelada, salgada, temperada ou salmourada, e miúdo comestível resultantes do abate desses animais;
- c) pão francês;
- d) energia elétrica, para o consumo em estabelecimento de produtor rural;
- e) gás natural ou liqüefeito de petróleo para uso doméstico;
- f) hortifrutícola em estado natural;
- g) veículo automotor relacionado no anexo IV desta lei;
- h) absorvente higiênico, água sanitária, fósforo, papel higiênico, pasta dental, sabão em barra e sabonete;

Relativamente àqueles que compõe a cesta básica, o ESTADO DE GOIÁS foi ainda além, condenando o incentivo fiscal da redução da base de cálculo para o percentual de 7% (vide artigo 8º, inciso XXXIII, do Anexo IX, do Decreto Estadual de nº 4.852/1997 (RCTE/GO). É como consta no dispositivo abaixo em questão, in litteris:

Art. 8º A base de cálculo do ICMS é reduzida:

(...)



XXXIII - de tal forma que resulte a aplicação sobre o valor da operação do equivalente ao percentual de 7% (sete por cento) na operação interna com açúcar, arroz, café torrado moído, farinha de arroz, farinha de milho, farinha de mandioca, farinha de trigo, feijão, fubá, macarrão, margarina vegetal, manteiga de leite, rapadura, pão francês, polvilho, queijo tipo minas, queijo frescal, requeijão, óleo vegetal comestível, exceto o de oliva, vinagre, fósforo, sal iodado, absorvente higiênico, dentífrício, escova de dente, exceto a elétrica, papel higiênico, sabonete, água sanitária, desinfetante de uso doméstico, sabão em barra e vassoura, exceto a elétrica (Convênio ICMS 128/94, cláusula primeira).

Além da Cesta Básica, observe-se também que a norma em destaque (artigo 27, inciso II, alínea "d", da Lei Ordinária Estadual de nº 11.651/1991 (CTE/GO), previu e prevê uma alíquota de 12% (alíquota seletiva) sobre a energia elétrica destinada ao consumo em estabelecimento de produtor rural.

A partir da leitura desta norma já é possível visualizar duas questões sob o plano teleológico-sistemático. Na primeira o legislador infraconstitucional, dentro de seu âmbito de competência, obedeceu o critério da essencialidade/seletividade, ao fixar alíquotas menores para produtos considerados essenciais. Nessa perspectiva, já é possível notar o comando constitucional ordenado aos Estados no sentido de estabelecer as alíquotas seletivas, o que caracteriza o DEVER-SER da expressão "poderá", inscrita na primeira parte do inciso III, do § 2º, do artigo 155, da Constituição Federal.

O segundo aspecto já se encontra no plano pragmático, de viés constitucional, na medida em que o ESTADO DE GOIÁS prescreve uma alíquota de 12% sobre a mesma energia elétrica consumida por qualquer contribuinte, todavia, quando esta for destinada aos produtores agropecuários. Vê-se que a Constituição Federal de 1988 previu a seletividade como critério para tributar mercadorias, e não atividades. Neste caso, o próprio ESTADO DE GOIÁS já permite entender que os contribuintes deveriam receber o mesmo tratamento, por serem contribuintes do ICMS situados no Estado de Goiás e destinatários deste insumo (energia elétrica), e, sendo assim, em razão da isonomia, a alíquota do ICMS sobre a energia elétrica por eles

consumida, deverá receber o mesmo tratamento tributário dispensado à mesma mercadoria destinada aos produtores agropecuários.

Pelas conclusões iniciais, já é possível perceber o caráter imperativo da norma veiculada no inciso III, do § 2º, do artigo 155, da Constituição Federal. Contudo, o ESTADO DE GOIÁS não vê ilegalidade na forma como estes parâmetros são veiculados ao calibrar estas alíquotas. Isso implica em dizer que o ESTADO, com esse entendimento, poderia, por exemplo, fixar uma alíquota sobre esta mesma energia elétrica no patamar de 40%, e, ainda assim, não incorrer em violação ao princípio da seletividade, em razão desta "discricionariedade" em determinar o percentual sobre as mercadorias comercializadas no âmbito de sua atuação.

Este entendimento, contrário ao defendido por esta ato legislativo, vem sendo sustentado por doutrinadores de peso, que se unem para defender o lógico e pragmático entendimento de que a seletividade, de fato, é uma obrigatoriedade a ser obedecida. Em consonância com este entendimento, é o posicionamento do professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA (CARRAZZA, Roque Antonio. ICMS. São Paulo: Malheiros. 13ª edição, 2009. pp. 438 e 439), ao afirmar que o termo "poderá", existente no dispositivo constitucional em análise, "equivale a um peremptório "deverá", tal qual presente no inciso I, do parágrafo 3º, do artigo 153 da CF/88, que estabeleceu a observância ao princípio da seletividade para o IPI. Dessa forma, este princípio exige que o ônus econômico do ICMS recaia sobre mercadorias ou serviços, na razão direta de sua superfluidade e na razão inversa de sua necessidade, tomando como parâmetro o consumo popular."

Harmonizando-se com o Professor ROQUE, também perfilha deste brilho o Professor JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO (MELO, José Eduardo Soares de. ICMS - Teoria e Prática. São Paulo: Dialética. 10ª edição, 2008). Vejamos:

Do que embora não obrigatória, mas sim permitida, a seletividade do ICMS deverá também obedecer as diretrizes constitucionais que norteiam o IPI, não podendo haver, nesse caso, mero critério de conveniência e oportunidade do Estado, porque o que se impõe é a obediência a inúmeros outros postulados constitucionais refletidos pelo princípio da seletividade.

Em recente decisão emanada do C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nos autos do RMS nº 28.227/GO, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, a sua Segunda Turma, por unanimidade, afirmou que: Não há dúvida de que o legislador estadual não pode simplesmente desconsiderar a norma prevista no art. 155, § 2º, III, da CF, por conta da potestatividade inerente à expressão "deverá ser seletivo?". Em igual direção ocorreu na Arguição de Inconstitucionalidade nº 27/2005, julgada pelo Órgão Especial do E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, cujo relator foi o Desembargador Roberto Wider, ao sustentar que "a seletividade do ICMS deve, por imposição constitucional, atender aos critérios da gradação determinada.

Ante as questões suscitadas, é relevante mencionar que a SEGUNDA TURMA DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE de nº 63.4457/AgR-RJ, detendo-se sobre a relação entre a capacidade contributiva e a seletividade da mercadoria, firmou entendimento segundo o qual, o princípio da seletividade é obrigatório. Confira-se, *in verbis*:

*"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.” (RE 634457 AgR, Relator(a):*

*Min.*

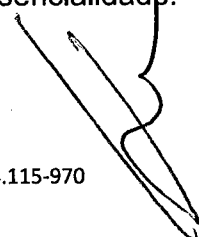
*RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014 )*

Outrossim, importante trazer à colação trecho de parecer elaborado pelo i. Procurador-Geral da República, Sr. Rodrigo Janot, que, ao enfrentar a matéria sub judice, nos autos do Recurso Extraordinário nº 714.139/SC, entendeu pela INCONSTITUCIONALIDADE da adoção de alíquotas majoradas para a circulação de energia elétrica, nos seguintes termos:

Sabe-se que, embora a leitura literal do enunciado do art. 155, § 2º, III, da Constituição possa levar à conclusão de que os Estados e o Distrito Federal têm mera faculdade de adotar mecanismos de seletividade em função do nível de essencialidade das mercadorias e dos serviços tributados, a observação atenta do dispositivo conduz a conclusão diversa.

**É que, por mais que, diferentemente do IPI, em que o imperativo da seletividade é mais evidente, não faria sentido tributar bens essenciais sem qualquer critério, quando se tem à disposição marco principiológico apresentado pelo próprio constituinte. No ponto, há previsão legal expressa acerca da essencialidade de energia elétrica e telecomunicações no art. 10 da Lei 7.883/1989.**

E complementa, ressaltando a necessidade de utilizar-se o “critério de comparação” para aferição da efetividade do binômio seletividade/essencialidade:



De mais a mais, ainda que fosse o caso de considerar-se facultativa a aplicação da seletividade ao ICMS, uma vez feita a opção do legislador estadual pelo princípio da seletividade passará, por lógica, a ser obrigatória a utilização do critério de comparação em virtude da essencialidade dos bens e serviços. Os mais essenciais deverão ser submetidos a alíquotas menores do que as destinadas aos supérfluos. As alíquotas devem ser inversamente proporcionais à essencialidade, para impedir que sua definição seja permeada de subjetivismo.

Logo, não há dúvidas de que a seletividade prescrita na primeira parte do inciso III, do § 2º, do artigo 155, da Constituição Federal de 1988, alcança a mercadoria "ENERGIA ELÉTRICA", como mercadoria essencial, nos moldes, também, do que já consta no artigo 10, inciso I, da Lei Ordinária Federal de nº 7.783, de 28 de junho de 1989, mais uma razão pela qual a alíquota deve ser condizente com sua natureza.

### **3.2. DO CONTROLE JURISDICIONAL DAS ALÍQUOTAS DO ICMS RECONHECEDENDO A ESSENCIALIDADE DA ENERGIA ELÉTRICA QUANDO DA NÃO OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PELO LEGISLADOR.**

Ao legislador cabe estabelecer as alíquotas do imposto conforme a essencialidade das mercadorias, justamente para que na aferição do método de comparação entre as mercadorias, evite-se a "incidência de alíquotas exorbitantes em serviços essenciais", consoante entendimento do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 63.4457/AgR-RJ).

Relativamente à instituição destas alíquotas, o legislador tem limitada liberdade para definir a essencialidade. Essa liberdade, porém, é restrita ao âmbito do conceito. Não sendo assim, o dispositivo constitucional poderia ser inteiramente esvaziado e até mesmo ter o seu significado invertido.

Na verdade o dispositivo constitucional não se dirige apenas ao legislador. Ele se dirige a todos que estejam envolvidos na atividade de concreção da norma, quais sejam: ao legislador e ao juiz. Neste sentido, é a lição manifesta de EDUARDO

DOMINGOS BOTALLO (Eduardo Domingos Bottallo, “O Imposto sobre Produtos Industrializados na Constituição”, Tratado de Direito Constitucional Tributário, Saraiva, São Paulo 2005.), *in litteris*:

Assim, quando a CF declara ser o tributo seletivo, dá ao Judiciário, implicitamente, a possibilidade de exercer o controle sobre a aplicação do princípio. Com efeito, o Poder Judiciário não está menos autorizado do que o Poder Legislativo a investigar qual o alcance da expressão em foco. Isto significa que o Judiciário pode e deve – averiguar se os critérios adotados pelo legislador foram adequados e racionais, determinando, à luz das peculiaridades do caso concreto, a adoção das medidas voltadas à correção de eventuais distorções caso estas se caracterizem.

Na mesma linha de entendimento, é a lição do Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA (Roque Antônio Carrazza, ICMS, Malheiros, São Paulo, 1994, p.105). Confira-se:

“Assim, as alíquotas do ICMS deverão variar, para mais ou para menos, em razão da essencialidade das mercadorias e dos serviços. Com isso, a carga econômica do ICMS haverá ser distribuída diversamente conforme o tipo de mercadorias ou de serviços. Em exemplário armado ao propósito, a comercialização dos ‘gêneros de primeira necessidade’ deverá ser menos gravada, por meio do ICMS, que os ‘supérfluos’.

(...)

Sem embargo de douças opiniões em sentido contrário, pensamos que o Poder Judiciário está apto a controlar o cumprimento deste princípio constitucional.

Embora haja uma certa margem de liberdade para o Legislativo tornar o imposto seletivo em função da ‘essencialidade das mercadorias e dos serviços’, tais expressões, embora um tanto quanto fluidas, possuem um conteúdo mínimo, que permite se

afira se o princípio em tela foi, ou não, observado, em cada caso concreto. Depois, como averba Celso Antônio Bandeira de Mello, 'a imprecisão ou fluidez das palavras constitucionais não lhe retira a imediata aplicabilidade dentro do campo induidoso de sua significação"

Não temos dúvidas de que a observância do princípio da seletividade em função da essencialidade dos produtos, mercadorias e serviços, no tocante ao ICMS, tem se submetido ao controle do Poder Judiciário, o que deveria ser papel do Parlamento, como de resto acontece com a observância dos princípios constitucionais em geral. Nem poderia, aliás, ser de outro modo, sob pena de se estar amesquinhando a supremacia da Constituição.

Para balizar ainda mais estes argumentos; vastas são as jurisprudências dos Tribunais Pátrios que demonstram a correção por parte do Poder Judiciário, no que tange à matéria tratada. Vejamos:

*"Mandado de segurança. Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inconstitucionalidade da alíquota de 29% incidente sobre o consumo de energia elétrica. Afastadas as preliminares de ilegitimidade ativa e passiva. Inadequação da via mandamental quanto aos pedidos declaratório de inconstitucionalidade e condenatório à repetição de indébito. Inconstitucionalidade que pode ser reconhecida incidentalmente em sede de mandado de segurança, não sendo cabível, todavia, sua veiculação como pedido autônomo. Verbete nº 266 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Pleito condenatório que não se amolda à natureza do provimento mandamental, bem como ao polo passivo do writ. Mandado de segurança que não é substitutivo da ação de repetição de indébito. Verbete nº 269 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Extinção sem resolução de mérito quanto aos aludidos pedidos. Recebimento do writ quanto ao pedido de concessão de ordem de limitação da alíquota para 18%. **Princípio da seletividade. Corolário da capacidade contributiva e in sede***

de tributação indireta. Tributação que deve incidir de forma mais módica sobre os bens e serviços essenciais à dignidade humana. Previsão constitucional específica quanto ao ICMS no art. 155, §2º, III. Incidência de alíquota de 29% s obre o consumo de energia elétrica que viola a seletividade t ributária. Inconstitucionalidade firmada pelo Órgão Especial d esta Corte. Aplicação, por isonomia, da alíquota de 18% prevista no art. 14, VI, a, da Lei Estadual nº 2.657/1996. Incidência do adicional referente à contribuição ao Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza. Constitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 139/2010. Jurisprudência desta Corte. Hipótese de extinção objetiva parcial do writ sem julgamento de mérito e de concessão, em parte, da segurança, confirmando-se a ordem liminar para limitar a alíquota a 18%, acrescida do adicional ao FCEP." (TJMG, MS nº 046624- 20.2014.8.19.0000. Des(a). CLAUDIA TELLES DE MENEZES - Julgamento: 10/12/2014 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA AGRAVANTE À REDUÇÃO DA ALÍQUOTA DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) PARA 18% (DEZOITO POR CENTO) INCIDENTE SOBRE O FORNECIMENTO DO PRODUTO. MATÉRIA OBJETO DE APRECIÇÃO PELO E. ORGÃO ESPECIAL DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI ESTADUAL Nº 2657/1996 E DO DECRETO ESTADUAL Nº 27427/2000 QUE FIXARAM ALÍQUOTA DE 25% SOBRE OS SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA E DE TELECOMUNICAÇÕES. INOBSERVANDO, ASSIM, OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SELETIVIDADE E DA ESSENCIALIDADE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA". (TJRJ, MS nº 0027558-88.2013.8.19.0000. Des(a). CLAUDIO DE

MELLO TAVARES - Julgamento: 06/11/2013 - DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL)

Em relação a este mesmo tema, o E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL por meio de sua SEGUNDA TURMA, firmou o seguinte entendimento, *in verbis*:

“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 s eletividade 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 i nconstitucionalidade 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 d a seletividade, haja vista que estipulou alíquotas menores para p rodutos supérfluos. III – Estabelecida essa premissa, somente a partir do reexame do método comparativo adotado e da i nterpretação da legislação ordinária, poder-se-ia chegar à c onclusão em sentido contrário àquela adotada pelo Tribunal a quo. IV – Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 634457AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, ACÓRDÃO

ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014 )

Logo, de acordo com entendimento da CORTE ESPECIAL do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio De Janeiro, e da Segunda Turma do E. Supremo Tribunal Federal, é, INCONSTITUCIONAL, a majoração de alíquotas sobre a energia elétrica, acima do critério da seletividade, tendo em vista tratar-se de mercadoria ESSENCIAL.

Para que não reste dúvidas quanto à sua ESSENCIALIDADE, vale colacionar as alíquotas utilizadas e aplicadas pelo ESTADO DE GOIÁS, sobre várias mercadorias, tidas como supérfluas. É o que se segue.

### 3.1 DO MÉTODO COMPARATIVO ENTRE AS ALÍQUOTAS PRATICADAS PELO ESTADO DE GOIÁS – VIOLAÇÃO À SELETIVIDADE

O ESTADO DE GOIÁS dispôs no artigo 27, do Código Tributário, instituído pela Lei Ordinária Estadual de nº 11.651/1991 (CTE/GO), as alíquotas praticadas em sua órbita de competência. São elas, *in verbis*:

#### **Art. 27. As alíquotas do imposto são:**

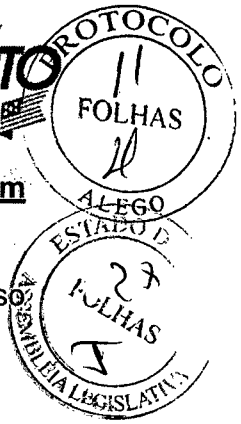
I - 17% (dezessete por cento), nas operações ou prestações internas, excetuadas as hipóteses previstas nos incisos II, III, VII, IX e X;

II - 12% (doze por cento), nas operações internas com os seguintes produtos:

a) açúcar; arroz; café; farinhas de mandioca, de milho e de trigo; feijão; fubá; iogurte; macarrão; margarina vegetal; manteiga de leite; milho; óleo vegetal comestível, exceto de oliva; queijo, inclusive requeijão; rapadura; sal iodado e vinagre;

b) ovo, leite em estado natural, pasteurizado ou esterilizado (UHT), ave, peixe e gado vivos, bem como carne fresca, resfriada, congelada, salgada, temperada ou salmourada, e miúdo comestível resultantes do abate desses animais;

c) pão francês;



d) energia elétrica, para o consumo em estabelecimento de produtor rural:

e) gás natural ou liquefeito de petróleo para uso doméstico;

f) hortifrutícola em estado natural;

g) veículo automotor relacionado no anexo IV desta lei;

h) absorvente higiênico, água sanitária, fósforo, papel higiênico, pasta dental, sabão em barra e sabonete;

III - 25% (vinte e cinco por cento), nas operações internas com:

a) energia elétrica, para consumo em residência de famílias consideradas de baixa renda, conforme definido em regulamento.

b) os produtos relacionados no Anexo I desta lei;

c) querosene de aviação;

IV - 12% (doze por cento), nas operações e prestações interestaduais;

V - equivalente à diferença entre a alíquota interna utilizada neste Estado e a interestadual aplicável no Estado de origem, relativamente à:

a) entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outro Estado destinados a uso, consumo final ou a integração ao ativo imobilizado;

b) utilização, por contribuinte do imposto, de serviços de transporte ou de comunicação, cuja prestação tenha se iniciado em outro Estado e não estejam vinculados a operação ou prestação subsequente;

c) revogada;

VI - 13% (treze por cento), nas exportações de mercadorias e serviços de comunicação ao exterior.

VII - 7% (sete por cento), na operação interna realizada com

insumo agropecuário, assim definido e relacionado em regulamento, que estabelecerá forma, limites e condições para a sua aplicação.

VIII - 4% (quatro por cento): (Redação conferida pela Lei nº 17.917 - vigência: 01.01.13)

a) na prestação de transporte aéreo interestadual de passageiro, carga e mala postal; (Redação conferida pela Lei nº 17.917 - vigência: 01.01.13)

b) na operação interestadual com bem e mercadoria importados do exterior que, após seu desembaraço aduaneiro: (Redação conferida pela Lei nº 17.917 - vigência: 01.01.13)

1. não tenham sido submetidos a processo de industrialização; (Redação conferida pela Lei nº 17.917 - vigência: 01.01.13)

2. tenham sido submetido processo de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, recondicionamento, renovação ou recondicionamento, do qual resulte mercadoria ou bem cujo conteúdo de importação seja superior a 40% (quarenta por cento), conforme disposto em regulamento; (Redação conferida pela Lei nº 17.917 - vigência: 01.01.13)

IX - 29% (vinte e nove por cento):

a) nas operações internas com álcool carburante;

b) revogada;

c) revogada;

X - 18% (dezoito por cento), nas operações internas com óleo diesel;

XI - 27% (vinte e sete por cento) nas:

a) prestações internas de serviços de comunicação;

b) operações internas com:



1. energia elétrica, ressalvado o fornecimento para o consumo em estabelecimento de produtor rural e em residência de famílias consideradas de baixa renda;

(...)

§ 5º A alíquota do imposto incidente nas prestações internas de serviços de comunicação e nas operações internas com GASOLINA, ENERGIA ELÉTRICA, ressalvado o fornecimento para o consumo em estabelecimento de produtor rural e em residência de famílias consideradas de baixa renda, e com os produtos e serviços relacionados no Anexo VII desta Lei fica ACRESCIDA DE DOIS PONTOS PERCENTUAIS, cujo produto da arrecadação destina-se a prover de recursos o Fundo de Proteção Social do Estado de Goiás - PROTEGE GOIÁS.

Pela leitura do dispositivo legal em destaque é possível visualizar as seguintes situações:

a) Alíquota de 12% para produtos considerados da Cesta Básica, a Instrução Normativa nº 394 de 29 de outubro de 1999, expedida pelo Secretário da Fazenda do Estado de Goiás, que define quais são estes produtos, bem como nas vendas de energia elétrica destinadas aos produtores rurais;

b) Alíquota de 25% e 27%, sobre produtos supérfluos, conforme se pode inferir a partir do ANEXO VII do Código Tributário do Estado de Goiás (vide cópia da relação em anexo, e, de Orientações Sobre Cobrança do Adicional de 2% incidente sobre produtos supérfluos, elaborado pela Superintendência do Fundo Protege Goiás).

c) Não obstante os Tribunais Superiores tenham se pronunciado acerca da essencialidade da mercadoria "ENERGIA ELÉTRICA", é fato, devidamente comprovado, que O ESTADO a considera um produto supérfluo. Basta verificar o

documento denominado "Orientações Sobre Cobrança do Adicional de 2% incidente sobre produtos supérfluos, elaborado pela Superintendência do Fundo Protege Goiás", para se chegar à esta conclusão.

Se não bastasse, ao se verificar a lista de mercadorias constantes do Anexo VII, da Lei Ordinária Estadual de nº 11.651/1991 (CTE/GO), é possível perceber que o ESTADO DE GOIÁS, ao criar esta lista de mercadorias consideradas supérfluas, equiparou a mercadoria "ENERGIA ELÉTRICA", haja vista ter colocado positivado a INCIDÊNCIA DO PROTEGE, NO § 5º, DO ARTIGO 27, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO DO ESTADO, sendo toda esta incidência sobre os produtos tidos por não essenciais, e, pior, com carga tributária superior à esta relação. Confira-se uma listagem de mercadorias supérfluas, com alíquota de ICMS inferior à alíquota da energia elétrica. In litteris:

- 2203.00 Cervejas de malte:
- 2208.20 Aguardentes de vinho ou de bagaço de uvas:
- 2208.30 Uísques
- 2208.40 Cachaça ou caninha (rum e tafiá):
- 2208.50 Gim e genebra:
- 2401 Fumo (tabaco) não manufaturado; desperdícios de fumo (tabaco):
- 2401.10 Fumo (tabaco) não destalado:
- 2401.20 Fumo (tabaco) total ou parcialmente destalado:
- 2401.30 0000 Desperdícios de fumo (tabaco)
- 2402 Charutos, cigarrilhas e cigarros, de fumo (tabaco)
- 2402.10 Charutos e cigarrilhas, contendo fumo (tabaco):
- 2402.20 Cigarros contendo fumo (tabaco):
- 8903 lates e outros barcos e embarcações de recreio ou de esporte; barcos a remo e canoas (inclusive "jetski")
- 9302.00 Revólveres e pistolas, exceto os das posições 9303 ou 9304:
- 9303 Outras armas de fogo e aparelhos semelhantes que utilizem a deflagração da pólvora (por exemplo: espingardas e

carabinas, de caça, armas de fogo carregáveis exclusivamente pela boca, pistolas lança foguetes e outros aparelhos concebidos apenas para lançar foguetes de sinalização, pistolas e revólveres para tiro de festim "tiro sem bala", pistolas de êmbolo cativo para abater animais, canhões lança-amarras):

9303.10 Armas de fogo carregáveis exclusivamente pela boca:

9303.20 0000 Outras espingardas e carabinas, de caça ou de tiro-ao- alvo, com pelo menos um cano liso

9303.30 0000 Outras espingardas e carabinas, de caça ou de tiro-ao- alvo

Art.25, § 5º, CTE. A alíquota do imposto incidente nas prestações internas de serviços de comunicação e nas **OPERAÇÕES INTERNAS COM GASOLINA, ÓLEO DIESEL, ENERGIA ELÉTRICA,** ressalvado o fornecimento para o consumo em estabelecimento de produtor rural e em residência de famílias consideradas de baixa renda, e com os produtos e serviços relacionados no Anexo VII desta Lei **FICA ACRESCIDA DE DOIS PONTOS PERCENTUAIS,** cujo produto da arrecadação destina-se a prover de recursos o Fundo de Proteção Social do Estado de Goiás - **PROTEGE GOIÁS.**

Logo, é irrefutável a prova de que o ESTADO DE GOIÁS tratou ENERGIA ELÉTRICA como PRODUTO SUPÉRFLUO, adotando alíquota atentatória contra o princípio da capacidade contributiva, bem como o da seletividade, motivo pelo qual, deve-se declarar ilegal e inconstitucional a redação da norma veiculada no item '1', da alínea "b", do artigo 27, da Lei Ordinária Estadual de nº 11.651/1991 (CTE/GO), com atual redação que foi dada pela Lei Ordinária Estadual de nº 15.505/05, sendo imprescindível que a alíquota referente à esta mercadoria seja reduzida ao patamar de 12% (doze pontos percentuais), tendo-se em vista a violação ao princípio da isonomia, além de ter violado o da seletividade.

#### **4 – DA APLICABILIDADE DO SUBSTATO JURÍDICO APLICADO ACIMA AOS COMBUSTÍVEIS.**

Com o abandono do sistema ferroviário, a logística nacional e o transporte de mercadorias, cargas e insumos ocorrem, majoritariamente, por rodovias interligando os 8.516.00 km<sup>2</sup> do território nacional.

O desabastecimento em supermercados e centrais de abastecimento, indústrias paralisadas pela falta de insumos, portos com os terminais de armazenagem lotados e a mercadoria impossibilitada de chegar ao seu destino final e as bombas de combustíveis zeradas comprovam seus efeitos no comércio, além, é claro, de todos os prejuízos que atingiram os alimentos perecíveis e criações de animais, seja pela ausência de ração, seja pela falta de escoamento das mercadorias.

Por outro lado, a paralisação atinge, igualmente, os serviços públicos como os de coleta de lixo e transporte, que passaram a funcionar em regime especial, bem como a ausência de rondas policiais e serviços do Samu e o transporte de pacientes entre as redes públicas em decorrência da falta de combustíveis nos carros oficiais.

Ademais, o combustível, qualquer que seja a classe, possui papel fundamental no desenvolvimento do país e na geração de emprego e renda. Logo, O DIESEL, O ÁLCOOL E A GASOLINA, devem ser tratados como bens de primeira necessidade e que também podem ser classificados como BEM ESSENCIAL, devendo ter como parâmetro de análise o princípio da essencialidade já explanado em tópicos anteriores.

Com efeito, a própria Lei Federal 7.783/89, tratando das necessidades inadiáveis da comunidade, estabeleceu que o fornecimento de combustíveis é um serviço 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 (...)

Não há dúvida de que o fornecimento de combustíveis, seja diesel, gasolina, álcool ou gás natural, constitui serviço público essencial, imprescindível para a subsistência das pessoas físicas e indispensável para o desempenho das atividades empresariais.



A título de exemplo do grau de importância dos combustíveis, o estado da Bahia abriu o precedente quando editou a Lei 7.014/96, instituindo o ICMS sobre o fornecimento de **COMBUSTÍVEIS COM A ALÍQUOTA NO PERCENTUAL DE 25%** nos seguintes termos:

“Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

(...)

// - 25% nas operações e prestações relativas a:

- a) cigarros, cigarrilhas, charutos e fumos industrializados;
- b) bebidas alcoólicas, exceto cervejas, chopes, aguardentes de cana ou de melão e outros aguardentes simples;
- c) ultraleves e suas partes e peças: 1 - asas-delta; 2 - balões e dirigíveis;
- 3 - partes e peças dos veículos e aparelhos indicados nos itens anteriores;
- d) embarcações de esporte e recreio, esquis aquáticos e jet-esquis;
- e) **óleo diesel, gasolina e álcool etílico anidro combustível (AEAC);**
- f) armas e munições, exceto as destinadas às Polícias Civil e Militar e às Forças Armadas;
- g) joias [...] (não incluídos os artigos de bijuteria)
- h) perfumes (extratos) e águas-de-colônia, inclusive colônia e deocolônia, exceto lavanda, seiva-de-alfazema, loções após-barba e desodorantes corporais simples ou antiperspirantes;
- i) **energia elétrica;**
- j) pólvoras propulsivas, estopins ou rastilhos, cordéis detonantes, escorvas (cápsulas fulminantes), espoletas, bombas, petardos, busca-pés, estalos de salão e outros fogos semelhantes, foguetes, cartuchos, exceto: dinamite e explosivos para emprego na extração ou construção, foguetes de sinalização, foguetes e cartuchos contra granizo e semelhantes,

fogos de artifício e fósforos”.

Observa-se, contudo, que o estado da Bahia, a despeito de ter instituído o ICMS de forma seletiva, estabelecendo alíquotas diferenciadas em função do tipo de produto, **DESPREZOU O PARÂMETRO DA ESSENCIALIDADE**, gravando a distribuição de combustíveis — serviço público essencial — com a alíquota superior a geral.

O desrespeito ao critério da essencialidade revela-se ainda mais ostensivo quando se percebe que produtos supérfluos como bebidas alcoólicas, fumo, iates, embarcações de recreio ou esporte são onerados com alíquota de 25%, idêntica àquela que grava o abastecimento de combustíveis, **DEMONSTRANDO, POIS, A ILEGITIMIDADE DA EXAÇÃO DE ICMS SOBRE O FORNECIMENTO DO REFERIDO PRODUTO ESSENCIAL**. A jurisprudência pátria já firmou convicção no sentido de que a incidência de ICMS sobre energia elétrica e comunicações com alíquota superior à geral fere o princípio de seletividade, veiculado pelo artigo 155, parágrafo 2º, inciso III, da Constituição Federal, sendo, pois, inconstitucional, como abaixo é demonstrado:

Mandado de Segurança. ICMS sobre serviços de energia elétrica e telecomunicações. Alíquota. Preliminares de ilegitimidade ativa e passiva rejeitadas. Declaração de inconstitucionalidade, pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, do artigo 14, VI, "b" e VIII, "g" da Lei Estadual nº 2.657/96 (Arguições de Inconstitucionalidade 0029716- 92.2008.8.19.0000 e 0046584-48.2008.8.19.0000) e do artigo 14, VI, item

2 e VIII, item 7, do Decreto Estadual nº 27.427/2000, regulamentador daquela lei (Arguição de Inconstitucionalidade 2005.017.00027), por **ofensa aos princípios da seletividade e essencialidade tributários. Decotada a parcela considerada inconstitucional da exação**, deve haver a redução para a alíquota geral prevista no decreto regulamentador, sem embargo de eventual incidência do percentual relativo ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza. Concessão parcial da ordem (TJ-RJ), **MANDADO DE SEGURANÇA 0036656-29.2015.8.19.0000-**

MANDADO DE SEGURANCA, DES. MARCO ANTONIO IBRAHIM - Julgamento: 21/10/2015 - QUARTA CAMARA CIVEL)".

Agravo Interno - Apelação cível - Ação declaratória com pedido de depósito judicial Serviço essencial de fornecimento de energia elétrica - **Legitimidade do contribuinte de fato para propor ações relativas ao ICMS - Aplicação da alíquota de 25%**, prevista na Lei Estadual nº 2.567/1997 - **Afronta ao princípio da seletividade tributária**, consagrado no artigo 155, § 2º, III da Constituição Federal - Inconstitucionalidade declarada pelo Órgão Especial desta Corte, ao julgar a Arguição de Inconstitucionalidade nº 2005.017.00027 - Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a aplicação da alíquota genérica de 18%, acrescida do adicional relativo ao Fundo de Combate à Pobreza Inconformismo do Réu - Reiteração dos mesmos argumentos em sede de agravo interno Desprovisamento do recurso (TJ-RJ, APELAÇÃO 0244715-63.2008.8.19.0001, REL. DES. LUCIANO RINALDI - Julgamento: 24/08/2015 - SETIMA CAMARA CIVEL).

Resta patente, então, que o artigo 16, inciso II, alínea "e", da LEI 7.014/96 DO ESTADO DA BAHIA É INCONSTITUCIONAL, porquanto está em absoluto descompasso com o artigo 155, parágrafo 2º, inciso III, da Constituição Federal, o que ficou clarividente pela decretação da inconstitucionalidade da lei no controle difuso do Tribunal local.

DESTA FEITA, A EXAÇÃO DO ICMS NO ESTADO DE GOIÁS PARA A GASOLINA (28%) E O ALCOOL(23%) ESTÃO ACIMA DA ALÍQUOTA GERAL ADOTADA PELO ESTADO, INDICANDO QUE O LEGISLADOR ESTADUAL OBSERVOU OS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS APENAS PARA A TRIBUTAÇÃO DO DIESEL(14%), CONCLUINDO-SE QUE A TRIBUTAÇÃO É DEZARRAZOADA E ILEGÍTIMA, SENDO ENTÃO INCONSTITUCIONAL. Ou seja, é irrefutável que o ESTADO DE GOIÁS também tratou os COMBUSTÍVEIS (álcool e gasolina) como

produtos SUPÉRFLUOS, assim como a ENERGIA ELÉTRICA, hava vista as alíquotas praticadas. Senão vejamos:

**Art. 27.** As alíquotas do imposto são:

IX - **23%** (vinte e três por cento):

a) Nas operações internas com o **ÁLCOOL CARBURANTE**

X - **14%** (quatorze por cento), nas operações internas com **ÓLEO DIESEL:**

XI - **27%** (vinte e sete por cento) nas:

1. **ENERGIA ELÉTRICA**, ressalvado o fornecimento para o consumo em estabelecimento de produtor rural e em residência de famílias consideradas de baixa renda;

XII - **28%** (vinte e oito por cento) nas operações internas com **GASOLINA.**

§ 5º A alíquota do imposto incidente nas prestações internas de serviços de comunicação e nas OPERAÇÕES INTERNAS COM GASOLINA, ÓLEO DIESEL, ENERGIA ELÉTRICA, ressalvado o fornecimento para o consumo em estabelecimento de produtor rural e em residência de famílias consideradas de baixa renda, e com os produtos e serviços relacionados no Anexo VII desta Lei FICA ACRESCIDA DE DOIS PONTOS PERCENTUAIS, cujo produto da arrecadação destina-se a prover de recursos o Fundo de Proteção Social do Estado de Goiás - PROTEGE GOIÁS.

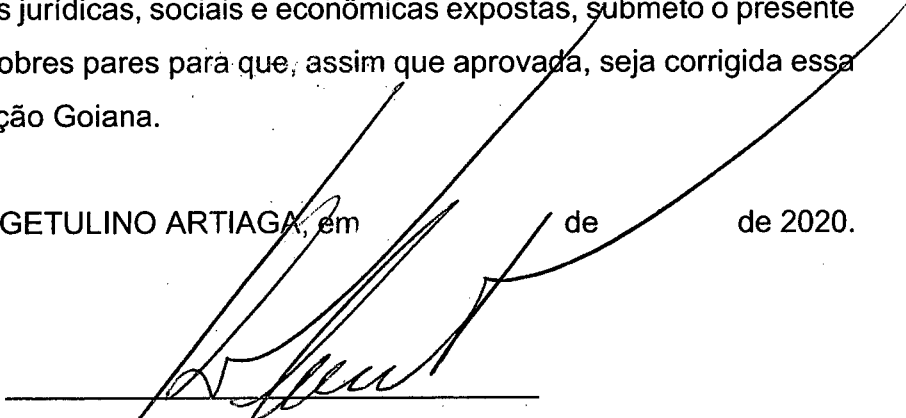
Não há outra alternativa senão reconhecer que é irrefutável a prova de que o ESTADO DE GOIÁS tratou os combustíveis ÁLCOOL e GASOLINA como PRODUTO SUPÉRFLUO, adotando alíquota atentatória contra o princípio da capacidade contributiva, bem como o da seletividade, motivo pelo qual deve-se declarar as respectivas taxações ilegais e inconstitucionais, determinando assim que o tratamento dado ao álcool e a gasolina seja o mesmo dado ao diesel (alíquota de 14%).

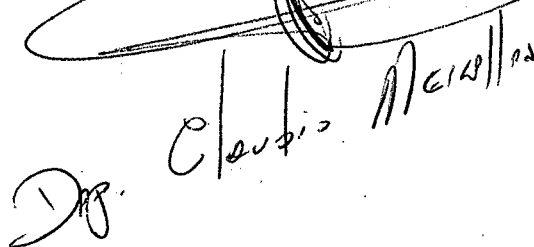
Ademais, o § 5º, do artigo 27, do Código Tributário do Estado, coloca a GASOLINA e o ÓLEO DIESEL, ambos do gênero COMBUSTÍVEIS, no rol de produtos que incidem os 2% do PROTEGE, como sendo um produto equiparado aos SUPÉRFLUOS, já que de acordo com o ANEXO VII do CTE, o PROTEGE terá como fato gerador os produtos SUPÉRFLUOS, ignorando a essencialidade dos COMBUSTÍVEIS, ao arrepio da própria Lei Federal 7.783/89 já colacionada.

Desta feita, é imperativo que os legisladores estaduais façam uma correção á distorcida tributação aplicada até o presente momento, no que tange aos combustíveis, observando assim o PRINCÍPIO DA ESSENCIALIDADE, colocando o a GASOLINA (28%) e o ÁLCOOL (23%) na mesma alíquota aplicada ao ÓLEO DIESEL, qual seja, 14%.

Pelas razões jurídicas, sociais e econômicas expostas, submeto o presente projeto à análise dos nobres pares para que, assim que aprovada, seja corrigida essa injustiça com a população Goiana.

PLENÁRIO GETULINO ARTIAGA, em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2020.

  
\_\_\_\_\_  
**Delegado Humberto Teófilo**  
Deputado Estadual

  
Dr. Claudio Meirelles

