

CIRCULAR Nº 002/2018 DE 20/07/2018 – DESCONTOS ICMS

Aos filiados do Sindicato das Entidades Mantenedoras dos Estabelecimentos de Ensino Superior do Estado da Bahia – SEMESB/ABAMES.

Trata-se de apresentação da prestação de serviços advocatícios para a propositura de **Ação Declaratória cumulada com Repetição de Indébito e Tutela de Urgência**, em favor dos associados da ABAMES, pelos fundamentos abaixo descritos.

Encontra-se em julgamento no Supremo Tribunal Federal, o RE 714.139/SC, em que se discute, em sede de repercussão geral, a (in)constitucionalidade da previsão de alíquotas de ICMS para serviços de energia elétrica e telecomunicações superior às alíquotas gerais usualmente aplicadas (atualmente, 18%).

A partir da edição da Lei Estadual nº 7.014/1996, o Estado da Bahia passou a exigir o ICMS sobre as operações com energia elétrica à alíquota de 25%, consoante disposição do artigo 16, inciso II, alínea “i” da referida lei federal. A exigência do ICMS à alíquota de 25% nas operações com energia elétrica equiparou tais bens a outras mercadorias notoriamente supérfluas (ex. bebidas alcoólicas, ultraleves, pólvoras propulsivas e outros).

O consumidor de energia elétrica e serviço de telecomunicação, na qualidade de contribuinte de fato, poderá ingressar na justiça para pleitear a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais mencionados com o objetivo de reduzir a alíquota do ICMS para o patamar de 18% (dezoito por cento), bem como repetição do indébito (devolução do que foi pago indevidamente) dos últimos 05 anos anteriores à propositura da ação e o que for pago no decorrer do processo.

Já existem diversos precedentes jurisprudenciais, notadamente os do Supremo Tribunal Federal, que evidenciam a probabilidade do direito para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária, no que tange à exigência de alíquota majorada do ICMS no patamar de 25% e reconhecer o direito de que a energia elétrica seja tributada pelo ICMS com base na alíquota geral praticada pelo Estado.

Enquanto se aguarda o desfecho do julgamento do RE 714.139/SC, que deverá apresentar posicionamento definitivo do STF sobre o tema, é relevante notar que no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 634.457/RJ, em agosto de 2014, a Segunda Turma do STF concluiu que a aplicação da alíquota de 25% de ICMS para o fornecimento de energia elétrica e serviço de telecomunicação pelo Estado do Rio de Janeiro ofenderia o princípio da seletividade.

Salutar registrar o parecer apresentado pelo Ministério Público Federal (MPF) no *Leading Case* das LOJAS AMERICANAS S/A, Parecer PGR n. 1.106/201511, no qual considerou ser inconstitucional os dispositivos constantes na Lei Catarinense n. 10.297/96 que estabeleceram alíquotas do ICMS superiores à alíquota básica/geral incidente sobre energia elétrica.

Fundada no princípio da seletividade e em diversos precedentes jurisprudenciais, é cabível pleitear a concessão de tutela antecipada para que se determine a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à diferença entre a alíquota majorada do ICMS (atualmente, 25%) e a alíquota geral praticada pelo Estado da Bahia (atualmente, 18%), nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional.

O processo:

A propositura de **Ação Declaratória cumulada com Repetição de Indébito e Tutela de Urgência**.

Deste modo, fundada no princípio da seletividade e em diversos precedentes jurisprudenciais, é cabível pleitear a concessão de tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito e

- a) Pagar somente o valor incontroverso, qual seja, a alíquota geral de 18%; ou
- b) Depositar em juízo o valor relativo a alíquota majorada de 25% e ao final do processo, sendo julgado favorável, restituição do valor pago a maior.

Ressalte-se que a opção pelo pagamento somente do valor incontroverso poderá gerar, em caso de improcedência da ação, passivo tributário, pois a diferença do tributo será cobrada com juros, multa e correção monetária.

No mérito, que seja declarada a inconstitucionalidade da norma estadual que disciplina a alíquota do ICMS no tocante a energia elétrica, estabelecendo o percentual adequado da alíquota a ser aplicada no presente caso. E que seja reconhecido o direito ao crédito decorrente da diferença entre os valores indevidamente recolhidos de ICMS, nos últimos 5 (cinco) anos sobre a aquisição de serviços de comunicação e fornecimento de energia elétrica com base na alíquota de 25% e os valores que seriam devidos com base na alíquota de 18%, corrigidos monetariamente e com a aplicação dos juros de mora.

Documentos necessários:

Para a Associação:

1. Estatuto da associação
2. Procuração

Para os associados

1. Autorização dos Associados (com firma reconhecida)
2. Contas de energia dos últimos 5 anos.

Caso seja aceita a proposta, as partes assinarão o competente contrato de prestação de serviços advocatícios, o qual substituirá a presente proposta e regerá o negócio jurídico ora firmado.

Atenciosamente,

VENTIM LEMOS & ADVOGADOS ASSOCIADOS

ÂNGELA VENTIM LEMOS

Ventim Lemos Adv. Associados - Escritório responsável pela Ação

E-mail: angelaventim@vlaa.adv.br

Tel.: +55 (71) 3500.6171

SEMESB/ABAMES

E-mail: abames@abames.org.br

Tel.: (71) 33422.493/2512

Whatsapp: (71) 9 9706.7811