



Número: **8078777-10.2021.8.05.0001**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO**

Órgão julgador: **11ª V DA FAZENDA PÚBLICA DE SALVADOR**

Última distribuição : **28/07/2021**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Assuntos: **ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

| Partes | Procurador/Terceiro vinculado |
|---|--|
| ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS (IMPETRANTE) | GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO (ADVOGADO) |
| SUPERINTENDENTE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA (IMPETRADO) | |
| Ministério Público do Estado da Bahia (TERCEIRO INTERESSADO) | |
| ESTADO DA BAHIA (TERCEIRO INTERESSADO) | |

| Documentos | | | |
|---------------|--------------------|-------------------------|---------|
| Id. | Data da Assinatura | Documento | Tipo |
| 16234 2866 | 02/12/2021 16:39 | Decisão | Decisão |

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Comarca de Salvador

11ª Vara da Fazenda Pública

Processo: 8078777-10.2021.8.05.0001

Classe/Assunto: MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO (119) [ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias]

Parte Ativa: IMPETRANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Parte Passiva: IMPETRADO: SUPERINTENDENTE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA

(Assinado eletronicamente pela Magistrada Titular **Maria Verônica Moreira Ramiro**)

Conteúdo da decisão:

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS – ANCT impetra o presente **MANDADO DE SEGURANÇA** em face de ato coator do **SUPERINTENDENTE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA do ESTADO DA BAHIA**, objetivando, em sede liminar, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica e serviços de comunicação, à alíquota majorada de 25% e 26%, (Art. 16, II, “i” e V, Lei Estadual nº 7.014/2016), assegurando aos filiados da Impetrante o direito ao pagamento do imposto à alíquota geral de 18%, nos termos do art. 15, I, Lei Estadual nº 7.014/2016, até o julgamento definitivo da lide.

Para tanto, disse a Impetrante “*que possui filiados pessoas físicas e jurídicas que, no desempenho de suas atividades, utilizam-se, indispensavelmente, de serviços de telecomunicação e energia elétrica, sem os quais não poderiam desempenhar suas funções, haja vista sua notória essencialidade. Por este motivo, tem-se por objetivo do presente writ o afastamento da alíquota majorada do ICMS no patamar de 25% incidente sobre as operações com energia e 26% sobre os serviços de telecomunicação e, conseqüentemente, reconhecer o direito dos filiados da Impetrante ao recolhimento do ICMS à alíquota geral comum, qual seja, 18%. No âmbito do Estado da Bahia foi editada a Lei Estadual nº 7.014/2016, que fixou alíquotas diferenciadas para determinadas operações, dentre as quais, incluem-se as de energia elétrica e sistema de telecomunicação. Assim, ao estabelecer alíquotas diferenciadas, o Legislador Estadual criou para si a obrigação de estipular percentual maior para produtos supérfluos e menor para os produtos considerados essenciais, de modo a tributar de forma mais justa determinada*

hipótese de incidência tributária. É dizer, a Lei Estadual supra, e suas modificações posteriores, violam o Princípio Constitucional da Seletividade ao estabelecer as alíquotas do ICMS em claro descompasso com o critério da essencialidade, além de vilipendiar a isonomia. Diante disso, é de fácil constatação a desproporcionalidade entre a alíquota geral, qual seja, 18% (dezoito por cento) e a aplicada aos serviços de energia elétrica e comunicação. Tal fato se faz ainda mais notório quando se verifica que a mesma alíquota incidente sobre produtos superficiais possuem a mesma alíquota aplicada à energia elétrica e serviços de comunicação, serviços de natureza nitidamente essencial e afetos ao princípio da dignidade da pessoa humana”.

Instados, o Ente Estatal e a Autoridade Coatora se pronunciaram, deixando o MP de oferecer parecer.

Ciente do julgamento da matéria pelo STF, em repercussão geral (Tema 745), passa-se à apreciação da liminar, ficando o mérito para o aguardo da modulação dos efeitos.

Decido.

As argumentações expendidas pela parte impetrante se mostram capazes de fundamentar o suporte de juridicidade do seu pleito liminar.

Realmente, em recente decisão, com repercussão geral, **cuja Ata de Julgamento n. 37, de 23/11/2021 . foi publicada no DJE nº 235, divulgada em 26/11/2021**, o STF, via Plenário Virtual, definiu o “*Leading Case*” (**RE 714.139**), de relatoria do MIN. MARCO AURÉLIO, que discute o alcance do art. 155, § 2º, III da CF, que prevê a **aplicação do princípio da seletividade ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) a serviços essenciais como energia elétrica e telecomunicações.**

Prevaleu, por maioria dos votos, a tese favorável ao contribuinte, qual seja, “*adotada, pelo legislador estadual, a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços*”.

Com isso, contribuintes poderão reaver o que foi pago a mais da diferença entre a alíquota geral de ICMS e a alíquota majorada, pouco importando as características do contribuinte atingido pela técnica da seletividade, segundo a corrente majoritária e vencedora, uma vez que se esta for adotada pelo ente federado, deverá ser levada em conta a essencialidade das mercadorias tributadas.

Por fim, é importante destacar que, mesmo que a maioria dos ministros não tenha adotado a tese de modulação de efeitos proposta pelo ministro Toffolli (de que os Estados reduzam a alíquotas de ICMS a partir de 2022, sendo afetados pela modulação somente quem tinha ação judicial contestando o tributo em andamento até a véspera da publicação da ata do julgamento de mérito), certo que esse ponto poderá ser trazido em eventuais embargos de declaração, ponto a ser analisado quando foi julgado o mérito do presente MS.

Assim, como o objeto desta ação mandamental diz com o reconhecimento do direito das Impetrantes de recolherem ICMS sobre a energia elétrica e telecomunicações pela **alíquota geral de 18%** prevista no art. 15, I, da Lei Estadual nº 7.014/96, suspendo a exigibilidade do crédito tributário relativo à diferença entre 25% e 26% e 18%.

Diante do exposto, **concedo a medida liminar almejada**, na forma do art. 151, inciso IV, do CTN, para **suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à diferença de alíquota de ICMS obtida pela diferença entre a alíquota geral de 18% e as alíquotas majoradas de 25% e 26% (energia elétrica e telecomunicação - art. 16, II, i, e V da Lei nº 7.014/96)**, assegurando aos filiados da Impetrante o direito ao pagamento do imposto pela alíquota geral de 18%, nos termos do art. 15, I, Lei Estadual nº 7.014/2016, até o julgamento definitivo da lide, **cabendo à Impetrante informar às empresas de energia e de telefonia respectivas** para emitirem as próximas faturas/notas fiscais mensais, nos termos definidos pela medida liminar, sob pena de imposição de multa.

Aguarde-se, para o julgamento do feito, a decisão do STF acerca da modulação dos efeitos.

P. I.

Salvador (BA), 02 de dezembro de 2021