



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

PETIÇÃO INICIAL AJCONST/PGR Nº 89096/2022

O **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**, com fundamento nos arts. 102, I, *a* e *p*, 103, VI, e 129, IV, da Constituição Federal; no art. 46, parágrafo único, I, da Lei Complementar 75, de 20.5.1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União); e na Lei 9.868, de 10.11.1999, vem propor

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR**

contra o art. 34, § 1º, item 4, “b”, e item 8, da Lei 6.374, de 1º.3.1989, do Estado de São Paulo, que “*dispõe sobre a instituição do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Intermunicipal e de Comunicação – ICMS”, com redação dada pela Lei 7.646, de 26.12.1991.¹

1. OBJETO DA AÇÃO

Eis o teor das disposições questionadas nesta ação:

Lei 6.374/1989 do Estado de São Paulo

Art. 34. As alíquotas do imposto, salvo as exceções previstas neste artigo, são:

(...)

§ 1º Nas operações ou prestações adiante indicadas, ainda que se tenham iniciado no exterior, são as seguintes as alíquotas:

(...)

4 - (vetado) com energia elétrica:

(...)

b) 25 % (vinte e cinco por cento), em relação à conta residencial que apresente consumo mensal acima de 200 (duzentos) kWh;

(...)

8. 25% (vinte e cinco por cento), nas prestações de serviços de comunicação. (Item 8 acrescentado pela Lei nº 7.646, de 26/12/1991).

(...).

Demonstrar-se-á que as normas sob testilha, ao fixarem alíquotas de ICMS sobre operações com energia elétrica e serviços de comunicação em percentuais superiores à alíquota geral do tributo, afrontam o art. 155, § 2º, III, da Constituição Federal.

¹ Acompanha a petição inicial cópia das normas impugnadas, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da Lei 9.868/1999.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

2. POSSIBILIDADE DE REUNIÃO DE PROCESSOS

O art. 77-B do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal define a seguinte regra de distribuição por prevenção para processo objetivo de controle de constitucionalidade:

*Art. 77-B. Na ação direta de inconstitucionalidade, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, na ação declaratória de constitucionalidade e na arguição de descumprimento de preceito fundamental, aplica-se a regra da distribuição por prevenção **quando haja coincidência total ou parcial de objetos.** (Grifo nosso)*

O dispositivo regimental visa a evitar decisões conflitantes ou contraditórias e a gerar economia processual. Com idêntica finalidade, determinam os arts. 55, § 3º, e 286, III, do CPC c/c os arts. 126 e 127 do RISTF a distribuição por dependência e/ou a reunião de processos para julgamento conjunto **quando houver risco de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente:**

Código de Processo Civil

Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhe for comum o pedido e a causa de pedir.

(...)

§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Art. 286. Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza:

(...)

III - quando houver ajuizamento de ações nos termos do art. 55, § 3º, ao juízo prevento.

Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

Art. 126. Os processos conexos poderão ser objeto de um único julgamento.

Parágrafo único. Se houver mais de um Relator, os relatórios serão feitos sucessivamente, antes do debate e julgamento.

Art. 127. Podem ser julgados conjuntamente processos que versam a mesma questão jurídica, ainda que presente peculiaridades.

Ao tratar sobre o tema da conexão, Nelson Nery Junior leciona:

Na verdade a lei disse menos do que queria, porque basta a coincidência de um só dos elementos da ação (partes, causa de pedir ou pedido), para que exista a conexão entre duas ações. (V. Barbosa Moreira. A conexão de causas como pressuposto da reconvenção, SP: Saraiva, 1979, passim). A reunião de processos pela conexão tem por finalidade a pacificação social, reunindo-se todos os conflitos existentes entre as mesmas partes, a integridade da ordem jurídica, por se evitar decisões conflitantes, a economia processual e a eficiência do processo (Nelson Nery Júnior. Conexão – Junção de Processos RP 64/158).²

Constitui o objeto desta ação direta de inconstitucionalidade norma estadual que fixa alíquotas de ICMS incidente sobre energia elétrica e serviços

² JÚNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado*. Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2016.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

de comunicação em percentuais superiores à alíquota geral, em contrariedade ao princípio constitucional da seletividade (art. 155, § 2º, III, da CF).

Recentemente, foi ajuizada a ADI 7.077/RJ, distribuída ao Ministro Roberto Barroso, para questionar a validade de normas de conteúdo similar ao da ora impugnada, editada pelo Estado do Rio de Janeiro. Foram também protocoladas, nesta data, outras ações diretas para questionar a validade de normas de conteúdo similar, editadas por outras unidades da Federação.

Tem o Procurador-Geral da República buscado conferir tratamento uniforme relativamente a questões de inconstitucionalidade já pacificadas na jurisprudência da Corte, a fim de emprestar a maior celeridade e eficiência possível à atuação ministerial, bem como assegurar a preservação da higidez da ordem constitucional e a garantia da autoridade das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal em controle concentrado.

Confere-se, assim, tratamento isonômico a cada temática, a fim de erradicar, de forma ampla e abrangente, leis e atos que padecem do mesmo vício de inconstitucionalidade, nas diversas unidades da Federação.

Diante da identidade da questão constitucional controvertida e da coincidência de fundamentos jurídicos das ações, sugere o Procurador-Geral da República que, caso a Presidência da Corte entenda recomendável, seja



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

esta ação distribuída ao relator da ADI 7.077/RJ, nos termos do art. 77-B do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e do art. 55, § 3º c/c o art. 286, III, do CPC, com a reunião dos processos para julgamento conjunto (RISTF, arts. 126 e 127), como forma de prestigiar a racionalidade da prestação jurisdicional e promover segurança jurídica, conferindo maior organicidade ao tema em discussão, bem como à solução a ser emprestada pelo Supremo Tribunal Federal à controvérsia de relevante interesse jurídico e social.

3. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

As normas ora impugnadas fixaram alíquotas do ICMS incidente sobre operações com energia elétrica e serviços de comunicação, em percentuais superiores à alíquota geral, contrariando o princípio da seletividade previsto no art. 155, § 2º, III, da CF, que determina a incidência de alíquotas mais baixas sobre operações e serviços considerados essenciais à subsistência digna dos cidadãos.

Segundo Tilbery, citado por João de Souza Alho Neto, o conceito de essencialidade diz respeito àquilo que é necessário e indispensável, e varia no tempo e no espaço.³ A energia elétrica, que no início do século

3 ALHO NETO, João de Souza. Seletividade em Função da Essencialidade: ICMS e Energia Elétrica. *Revista de Direito Tributário Atual*. v. 39, 2018. Disponível em:



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

passado era considerada artigo de luxo reservado somente às famílias abastadas, é hoje indispensável em qualquer residência como item mínimo de subsistência e conforto. Pode-se dizer o mesmo sobre a internet e os demais serviços de comunicação, os quais têm adquirido crescente status de essencialidade na vida contemporânea.

A seletividade do art. 155, § 2º, III, da CF há de ser aferida em função da essencialidade do produto em si, e não do montante consumido, que nem sempre corresponde à capacidade contributiva.

A título exemplificativo, no Estado do Rio de Janeiro, famílias numerosas e de baixa renda, se tiverem um consumo de energia elétrica elevado, perdem o direito à Tarifa Social (previsto no art. 14, VI, alínea a.1, da Lei fluminense 2.657/1996, acrescido pela Lei 9.449/2021). Desse modo, embora esses consumidores não detenham capacidade contributiva, terão que pagar pela energia elétrica com a alíquota majorada, como se fossem famílias de alta renda.

No caso, o art. 34, § 1º, item 4, “b”, da Lei 6.374/1989 do Estado de São Paulo fixou em 25% a alíquota de ICMS sobre operações com energia elétrica sobre faixas de consumo mensal superior a 200 kwh. Já o item 8 do

<https://ibdt.org.br/RDTA/seletividade-em-funcao-da-essencialidade-icms-e-energia-eletrica/>. Acesso em 18.2.2022.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

mesmo dispositivo fixou em 25% a alíquota do tributo incidente sobre serviços de comunicação.

A alíquota geral do ICMS, a seu turno, foi estabelecida em 18% pelo art. 34, I, da Lei 6.374/1989, com redação da Lei 13.230, de 27.11.2008.

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

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.

Firmou, portanto, o Supremo Tribunal Federal o entendimento de que, adotada a técnica da seletividade pelo legislador estadual e sendo as operações com energia elétrica e os serviços de comunicação essenciais e



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

indispensáveis, não podem ser tributados com alíquota equivalente às de operações e serviços supérfluos.

Tem sido muito comentada nos meios de comunicação a crise de energia elétrica, que fez com que o preço da tarifa aumentasse em todo o país. A incidência do ICMS sobre operações com energia elétrica em percentual elevado agrava sobremaneira a situação, sobretudo para os consumidores mais pobres.

De acordo com estudos realizados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), a população mais pobre é a que mais sofre com os efeitos regressivos dos impostos indiretos, como o ICMS.⁴ Em razão disso, o aumento do tributo, se realizado de forma indiscriminada e sem estudo prévio, pode agravar as desigualdades sociais.

Enfim, o art. 34, § 1º, item 4, “b”, e item 8, da Lei 6.374/1989 do Estado de São Paulo, ao instituir alíquotas incidentes sobre energia elétrica e comunicação em patamares elevados, acima da alíquota geral fixada pela unidade federada, ofende o princípio da seletividade, inscrito no art. 155, § 2º, III, da CF.

⁴ Disponível em: https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=3233. Acesso em 18.2.2022.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

4. PEDIDO CAUTELAR

Estão presentes os pressupostos para concessão de medida cautelar. A plausibilidade jurídica do pedido (*fumus boni juris*) está suficientemente caracterizada pelos argumentos deduzidos nesta petição inicial, que encontram robusto amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Já o *periculum in mora* decorre da expressiva carga tributária que recai sobre os consumidores de energia elétrica e serviços de comunicação do Estado de São Paulo, em razão das alíquotas abusivas fixadas pelas normas impugnadas, que equiparam referidos serviços aos de caráter supérfluo.

Tendo em vista a majoração exacerbada do tributo, com potencial de causar grave dano aos consumidores mais pobres daquela unidade federativa, faz-se indispensável a imediata sustação dos efeitos dos dispositivos questionados, para que seja restabelecida, a título cautelar e com efeitos *ex nunc*, a alíquota de geral prevista pelo estado para o ICMS, em conformidade com a tese fixada no RE-RG 714.139/SC.

Por conseguinte, além do sinal do bom direito evidenciado pelos próprios fundamentos constitucionais em que se apoia esta ação direta, há premência em que essa Corte conceda a medida cautelar para determinar a imediata suspensão dos efeitos das normas impugnadas.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

5. PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Em face do exposto, requer o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA que esse Supremo Tribunal conceda medida cautelar para suspensão da eficácia das normas impugnadas, para os fins expostos acima e nos termos do art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999.

Em seguida, pleiteia que se colham as informações do Governador e da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Ainda, que se ouça a Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição Federal. Superadas tais fases, pede prazo para a manifestação da Procuradoria-Geral da República.

Ao final, postula que se julgue procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 34, § 1º, item 4, "b", e item 8, da Lei 6.374/1989 do Estado de São Paulo, com redação alterada pela Lei 7.646/1991.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República
Assinado digitalmente

AMO