

O critério da seletividade no ICMS: faculdade ou dever?

Autor(a): Joao Paulo Fanucchi De Almeida Melo

Publicado em: 21 de dezembro de 2015

Publicação: Coluna direitodoestado.com.br

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/joao-paulo-fanucchi-de-almeida-melo/o-criterio-da-seletividade-no-icms-faculdade-ou-dever>

Fonte original: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/joao-paulo-fanucchi-de-almeida-melo/o-criterio-da-seletividade-no-icms-faculdade-ou-dever>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/joao-paulo-fanucchi-de-almeida-melo/o-criterio-da-seletividade-no-icms-faculdade-ou-dever#ep-c89b843a

Resumo

A arrecadação tributária é indispensável para que o Estado possa se manter e investir, devendo ter como meta proporcionar o bem comum. Este é o ideal.

Texto integral

A arrecadação tributária é indispensável para que o Estado possa se manter e investir, devendo ter como meta proporcionar o bem comum. Este é o ideal. Em regra, sem a arrecadação tributária, o Estado não consegue se sustentar, o que, por conseguinte, inviabiliza o exercício de direitos, inclusive os individuais. O cidadão/contribuinte que sustenta o seu direito à propriedade ou à segurança, por exemplo, deve ter em mente a indispensabilidade do Estado, que, com a sua estrutura em sentido amplo, garantirá o exercício de direitos. Portanto, os tributos são necessários. Por isso, e dentre outros fundamentos, cada vez mais venho voltando o meu discurso para que, em vez de verificar individualmente a quantidade da arrecadação de tributos, analisemos a qualidade dos gastos/despesas públicas. É necessário analisar eficiência, transparência, coerência, economicidade etc. do orçamento público, contrapondo as receitas, inclusive a de natureza tributária, e as despesas públicas. Especialmente a partir das experiências de parte da Europa, em regra, o povo admite a tributação desde que exista proporcionalidade e adequação com o retorno estatal. Nessa linha, o Estado, agindo com ética no orçamento público, terá a legitimidade – e não somente a legalidade – como fundamento da tributação. Assim, num discurso muito distante da realidade brasileira atual, a tributação poderia ser melhor admitida pelo cidadão de bem. Até que se alcance o Estado ideal na versão brasileira, não se pode olvidar que o poder tributário do Estado não pode ser feito sem limitações e garantias, até para que a confiança e legitimidade não sejam abaladas. Dentre as mais admiradas, a igualdade e a capacidade contributiva. Em meu livro, “princípio da capacidade contributiva: a sua aplicação nos casos concretos” cheguei à conclusão de que igualdade e capacidade contributiva possuem total autonomia. Ou melhor, a capacidade contributiva teria dois vieses: princípio constitucional autônomo e medida de comparação para igualdade tributária na exação tributaria fiscal. No entanto, o princípio da capacidade contributiva não se otimiza em máxima medida na tributação indireta, a exemplo do ICMS e do IPI. Daí porque a Constituinte positivou outro princípio, segundo a maioria dos autores tributaristas, também de ordem constitucional: a seletividade. Já que não seria possível verificar a capacidade contributiva do contribuinte de fato ou

econômico na tributação sobre o consumo, utiliza-se o denominado princípio da seletividade, até por mandamento constitucional. A meu ver, seletividade não seria um princípio jurídico, de acordo com as teorias dos princípios no paradigma contemporâneo. Na verdade, a seletividade seria um critério constitucional ou, caso prefira, regra constitucional, direcionado ao legislador instituidor do ICMS de cada Estado membro da Federação. Pois bem. A seletividade está diretamente entrelaçada com a ideia de essencialidade. Logo, quanto mais necessário e essencial for o produto/mercadoria, menor deve ser a alíquota; quanto mais supérfluo ou menos essencial for o produto/mercadoria, maior será a alíquota. A Constituição, contudo, ao tratar da seletividade, impôs de forma obrigatória a sua utilização no IPI, ao passo que, no ICMS, teria colocado como faculdade. Nos termos da Constituição, o IPI “deverá” ser seletivo e o ICMS “poderá” ser seletivo. Assim, ao se debruçar pelas leis instituidoras do ICMS nos Estados membros, não são raras as oportunidades que verificamos grandes incoerências, como, por exemplo, a tributação da energia elétrica residencial ter alíquotas altíssimas, em alguns casos, as mais altas dentre todas. O suporte da manutenção desta postura está principalmente sustentado na fundamentação da literalidade, isto é, que a Constituição, no ICMS, e diferentemente do IPI, somente recomenda a seletividade, não se tratando de princípio/regra/critério obrigatório. Nesse espeque, até concordo com que a seletividade seja de observância facultativa pelo legislador tributário instituidor do ICMS. Afinal, é impossível não diferenciar os comandos constitucionais diversos para o IPI (deverá) e ICMS (poderá ser). Nesse diapasão, o legislador estadual poderia instituir o ICMS e positivar uma só alíquota para todas as mercadorias que fossem circuladas. Assim, o caviar, a embarcação, o carro, o feijão, o arroz etc., essenciais ou não, teriam uma só alíquota. Nesta hipótese, a seletividade não teria sido utilizada. A faculdade constitucional não teria sido exercida. A meu ver, não seria o melhor, mas não se pode olvidar que é um caminho disponível. Entretanto, quando o legislador estadual trabalha no campo abstrato normativo com alíquotas diferenciadas, como o que se verifica em todos os Estados da Federação, entende-se que a seletividade, que é faculdade, foi efetivamente utilizada. Em sendo assim, se há mais de uma alíquota prevista na lei instituidora do ICMS, ou seja, se se diferenciou mercadorias a partir de alíquotas diversas, a seletividade obrigatoriamente é o critério determinado pela Constituição para tanto e deve ser levada a sério. Com tudo isso, refuta-se os argumentos que se apegam à literalidade do texto constitucional. Não se trata de um princípio meramente político. Por isso, entendo que é o caso de todo o Poder Judiciário, a exemplo do TJRJ (vide Arguição de Inconstitucionalidade n. 27/2005 - Rel. Des. Roberto Wider. Julgamento em 27/03/2006), quando provocado, acolher os pedidos que peçam declaração de inconstitucionalidade nos casos de abuso do legislador que, ao adotar a seletividade, desvirtua-se do seu sentido e propósito, conforme compreensão de todo homem médio. O Supremo Tribunal Federal ainda enfrentará o tema no do RE n. 714.319/SC, com repercussão geral já reconhecida. O Estado de Minas Gerais, que já utiliza tributação de 30% na energia residencial, promete, em janeiro de 2016, majorar de 18% para 25% a alíquota do ICMS da energia comercial. A meu ver, como posto acima, é uma inconstitucionalidade iminente e que deve ser combatida no Judiciário. Em adição, a energia elétrica já vem sofrendo altíssima majoração na sua tarifa no último ano, sendo absurda, agora, a elevação da alíquota do ICMS. É incompreensível equiparar à aplicada para produtos como “armas e munições”, “fogos de artifício”, “embarcações de esporte e recreação, inclusive seus motores (...)”, “perfumes, exceto água-de-colônia, cosméticos e produtos de toucador (...)”, “jóias (...)”, “combustíveis para aviação”, dentre outros. Posturas desta natureza é que deixam cada vez mais longe a relação de confiança na relação jurídica tributária entre Estado-contribuinte. Portanto, é mais um caso em que o Estado não leva a sério a Constituição, especialmente em matéria tributária, caminhando, outra vez, na

contramão da ética da tributação, proporcionando maior insatisfação ao seu povo, desestimulando a implementação da coerência, solidariedade, cooperação e sustentabilidade como norteadores da relação Estado-contribuinte, distanciando, assim, da legitimidade da tributação. Com este tipo de postura, o Estado permanecerá exercendo a tributação exclusivamente com amparo na legalidade.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

MELO, Joao Paulo Fanucchi De Almeida. O critério da seletividade no ICMS: faculdade ou dever?. Direito do Estado — Colunistas, 21 dez. 2015. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/joao-paulo-fanucchi-de-almeida-melo/o-criterio-da-seletividade-no-icms-faculdade-ou-dever>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/joao-paulo-fanucchi-de-almeida-melo/o-criterio-da-seletividade-no-icms-faculdade-ou-dever>. Acesso em: 11 ago. 2026.

APA 7ª edição

Melo, J. P. F. D. A. (2015, December 21). O critério da seletividade no ICMS: faculdade ou dever?. *Direito do Estado — Colunistas*. <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/joao-paulo-fanucchi-de-almeida-melo/o-criterio-da-seletividade-no-icms-faculdade-ou-dever>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

MELO, Joao Paulo Fanucchi De Almeida. 2015. "O critério da seletividade no ICMS: faculdade ou dever?." *Direito do Estado — Colunistas*, December 21. <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/joao-paulo-fanucchi-de-almeida-melo/o-criterio-da-seletividade-no-icms-faculdade-ou-dever>

BibTeX

```
@article{jaoao-paulo-fanucchi-de-almeida-melo-o-crit-rio-da-seletividade-no-icms-facul-2015,
author = {Melo, Joao Paulo Fanucchi De Almeida},
title = {O critério da seletividade no ICMS: faculdade ou dever?},
journal = {Direito do Estado — Colunistas},
year = {2015},
url = {http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/joao-paulo-fanucchi-de-almeida-melo/o-criterio-da-seletividade-no-icms-faculdade-ou-dever},
urldate = {2015-12-21}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

JurisTube — Acervo Digital de Direito

<https://juristube.com.br/colunistas/joao-paulo-fanucchi-de-almeida-melo/o-criterio-da-seletividade-no-icms-faculdade-ou-dever>

PDF gerado em 2026-08-11 02:29 UTC