



**Incidência do ICMS sobre o
fornecimento de eletricidade
e de serviços de comunicação
telefônica às Prefeituras
Municipais e às
Universidades Federais**

RONALDO MARTON

Consultor Legislativo da Área III
Tributação, Direito Tributário

NOTA TÉCNICA

FEVEREIRO/2005

© 2005 Câmara dos Deputados.

Todos os direitos reservados. Este trabalho poderá ser reproduzido ou transmitido na íntegra, desde que citados o autor e a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. São vedadas a venda, a reprodução parcial e a tradução, sem autorização prévia por escrito da Câmara dos Deputados.

Este trabalho é de inteira responsabilidade de seu autor, não representando necessariamente a opinião da Câmara dos Deputados.



Câmara dos Deputados
Praça 3 Poderes
Consultoria Legislativa
Anexo III - Térreo
Brasília - DF

Incidência do ICMS sobre o fornecimento de eletricidade e de serviços de comunicação telefônica às Prefeituras Municipais e às Universidades Federais

O deputado Paulo Pimenta encaminha a esta Consultoria Legislativa a seguinte indagação: “As Universidades Públicas Federais e as Prefeituras Municipais são isentas ou imunes de pagamento de ICMS sobre a conta de energia elétrica e telefone?”

A resposta à indagação do parlamentar exige que sejam feitas algumas considerações preliminares. Com efeito, cabe salientar que a Constituição Federal outorga competências tributárias, que são exercidas mediante lei. A lei, entre outros aspectos, define os fatos geradores, as alíquotas e as bases de cálculo, os contribuintes e responsáveis pelo pagamento dos tributos, e, se for o caso, as hipóteses de isenção.

A imunidade tributária é a impossibilidade de o legislador instituir imposto relativamente a determinadas pessoas ou coisas, em decorrência de expressa proibição constitucional. Assim, o art. 150, inciso VI, da Constituição Federal relaciona casos de imunidade, entre os quais se situam a proibição de a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituírem impostos sobre “patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros”; essa vedação é “extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo poder público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes”.

A isenção difere da imunidade, eis que, no caso da isenção, o legislador é competente para instituir o imposto, mas ao fazê-lo resolve excluir da incidência determinadas pessoas ou coisas, em decorrência de critério político.

No caso do ICMS, o art. 155, inciso II, da Constituição Federal declara competir aos Estados e ao Distrito Federal instituí-lo. Essa competência, todavia, está rigidamente disciplinada pelo extenso § 2º do referido artigo, que estabelece os pormenores da estrutura do ICMS. O inciso XII do mencionado § 2º do art. 155 determina que cabe à lei complementar, entre outras atribuições, definir os contribuintes, dispor sobre substituição tributária, e “regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados”.

Atualmente está vigente a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, que define as hipóteses de incidência do ICMS (art. 2º) e as hipóteses de não-incidência (art. 3º).

O art. 4º da Lei Complementar nº 87/96 assim define o contribuinte do referido imposto:

“Art. 4º. Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Parágrafo único. É também contribuinte a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade:

I - importe mercadorias do exterior, ainda que as destine a consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento;

II - seja destinatária de serviço prestado no exterior ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior;

III - adquira em licitação de mercadorias apreendidas ou abandonadas;

IV - adquira lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo oriundos de outro Estado, quando não destinados à comercialização ou à industrialização”.

A transcrição do conceito de contribuinte do ICMS se faz necessária para que seja enfatizado o seguinte aspecto: ressalvado o disposto no parágrafo único acima transcrito, contribuinte é qualquer pessoa que realize “*operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação*”.

Vale dizer: contribuinte do ICMS é o comerciante ou o prestador do serviço.

O consumidor de produtos ou de serviços não é o contribuinte do ICMS. O consumidor paga um preço ou tarifa pelos produtos ou serviços recebidos. É verdade que o comerciante e o fornecedor do serviço, ao fixarem seus preços, neles incluem os custos tributários que tiveram que suportar, como também incluem outros custos como aluguéis, pagamento de salários, etc. No entanto, o consumidor não é o contribuinte do ICMS, embora possa suportar a repercussão financeira do tributo.

Em face do exposto, conclui-se que o consumidor não pode ser isento do ICMS, pois não é contribuinte desse imposto. Apenas os fornecedores de mercadorias e serviços podem ser isentos do ICMS se a lei assim o determinar, o que não é o caso da matéria sob consulta, que se refere ao fornecimento de eletricidade e de serviços telefônicos.

A análise precedente revela que as Universidades Públicas Federais (quer sejam autarquias, quer sejam fundações instituídas e mantidas pelo poder público) e as Prefeituras Municipais, ao consumirem eletricidade e serviços telefônicos, suportam, como

qualquer outro consumidor, o pagamento de preços, consubstanciadas nas denominadas “contas de eletricidade” e “contas telefônicas”. À semelhança do que ocorre com qualquer consumidor desses produtos, essas entidades públicas não são isentas do ICMS.

As considerações supra conduzem também à idêntica conclusão, no que concerne à imunidade prevista na alínea “a” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal, e no § 2º do mesmo artigo. Com efeito, as empresas vendedoras de eletricidade e as prestadoras de serviços telefônicos não são imunes. As Universidades Públicas Federais e as Prefeituras Municipais pagam por mercadorias e serviços, em conformidade com os preços cobrados.

Não obstante o contribuinte do ICMS ser o fornecedor da mercadoria ou do serviço, a estrutura desse imposto permite que o encargo financeiro correspondente seja transferido para o comprador. Fala-se na existência do “contribuinte de direito” e do “contribuinte de fato”. O “contribuinte de fato” seria o adquirente da mercadoria ou do serviço. Em razão dessa repercussão financeira do ônus tributário, há quem sustente que as entidades imunes não poderiam ser colocadas na situação de “contribuinte de fato”, pois, indiretamente, estariam sendo tributadas.