

A INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DO ADICIONAL DE ALÍQUOTA DESTINADA AO FECOEP NAS OPERAÇÕES COM BENS E SERVIÇOS ESSENCIAIS NO ESTADO DE ALAGOAS

Felipe Melo Klingenfus¹
Dalthina Izaura de Santana²

RESUMO: O artigo se propõe a analisar a legislação constitucional que instituiu o Adicional de Alíquota de ICMS destinado a fundos de combate e erradicação da pobreza, e a verificação de sua correta aplicação nas Leis do Estado de Alagoas, tomando por base o princípio da seletividade em matéria tributária e, por conseqüente, verificando sua repercussão em direitos dos contribuintes deste Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Inconstitucionalidade. Adicional de alíquota. Seletividade.

ABSTRACT: The following article aims to analyze the constitutional legislation that established the additional ICMS tax rate for the combat funds and poverty eradication, and the verification of their correct application in the Laws of the state of Alagoas, based on the principle of selectivity on tax and, consequently, checking its impact on the rights of taxpayers of this State.

KEYWORDS: ICMS. Unconstitutionality. Additional tax rate. Selectivity.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por escopo analisar, subsidiado em pesquisas de fontes normativas e doutrinárias, a legislação constitucional que dispõe sobre o Adicional de Alíquota do ICMS destinado a fundos de combate e erradicação da pobreza, através de seus respectivos parâmetros e limites, em contraponto às Leis do Estado de Alagoas de n.º 7.742/15 e n.º. 7.767/15, que redefiniram novos percentuais para o referido Adicional, amparado nos fundamentos do princípio da seletividade em matéria tributária e na significação de produtos supérfluos sob a ótica jurídica e social, de modo a perquirir a existência de uma realidade inconstitucional e, por conseqüência, da manifestação de direitos reivindicáveis pelos contribuintes do referido Estado.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal de Alagoas. Estagiário no escritório jurídico Laranjeiras Advocacia S/S, em Maceió, Alagoas. E-mail: felipeklingenfus@outlook.com

² Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Alagoas. Estagiária na Caixa Econômica Federal, em Maceió, Alagoas. E-mail: dalthina@gmail.com

1 DA DELIMITAÇÃO HISTÓRICA DA MATÉRIA NA CARTA CONSTITUCIONAL – PRESCRIÇÕES TRAZIDAS PELAS EC’S Nº 31/2000, Nº 43/2003 e Nº 67/2010.

A Constituição, ao instituir e disciplinar o Sistema Tributário Nacional, cumpriu em repartir rigidamente as competências tributárias entre os entes federativos, sendo o ICMS, ao âmbito de competência estadual, o tributo de maior repercussão econômica e importância para suas finanças.

Classificando-se, dentre as espécies tributárias, como imposto, algumas características fundamentais lhe são atribuídas, de forma a consolidar sua natureza, dentre elas, a situação jurídica da não-vinculação, ou seja, que a instituição de impostos, em regra, não perquire a uma destinação, órgão ou propósito específico, de contornos estritos, mas sim tem sua arrecadação voltada para o custeio das despesas de caráter geral e indeterminado realizadas pelo Poder Público.

Tal qualidade, por expresse, vem inserida no art. 167, IV, da Carta Magna¹, leia-se:

Art. 167. São vedados:

[...]

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)
(grifos nossos)

Não obstante, conforme evidencia o próprio artigo transcrito, a Constituição não ficou inerte em prescrever exceções a esta importante característica de não-vinculação reputada aos impostos.

Dentre elas, de forma essencial aos propósitos do presente trabalho, a contida nos artigos 79 a 83 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, instituída pela Emenda Constitucional - EC nº 31/2000.

Essencialmente, os referidos dispositivos cuidaram da criação de um Fundo destinado ao combate e à erradicação da pobreza, a ser disciplinado nas esferas federal, estadual, distrital e municipal.

No âmbito estadual, tal Emenda definiu a possibilidade de, por lei própria, instituir-se a incidência de um adicional de alíquota sobre o ICMS, até o limite de 2 pontos percentuais, com cláusula restritiva a bens e serviços supérfluos.

De outra face, a definição do caráter supérfluo destes bens e serviços foi imputada à competência de lei federal.

As mencionadas inovações, no que tange à criação do Fundo e à disciplina da matéria em nível estadual, constaram da redação dos arts. 79, *caput*, 82, §1º, e 83, todos do ADCT, inseridos pelo art. 1º, da EC nº 31/2000², senão vejamos:

EC nº 31/2000

Art. 1º A Constituição Federal, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, é acrescida dos seguintes artigos:

Art. 79. É instituído, para vigorar até o ano de 2010, no âmbito do Poder Executivo Federal, o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, a ser regulado por lei complementar com o objetivo de viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 31, de 2000)

[...]

Art. 82. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate à Pobreza, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 31, de 2000)

§ 1º Para o financiamento dos Fundos Estaduais e Distrital, poderá ser criado adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, ou do imposto que vier a substituí-lo, sobre os produtos e serviços supérfluos, não se aplicando, sobre este adicional, o disposto no art. 158, inciso IV, da Constituição.

[...]

Art. 83. Lei federal definirá os produtos e serviços supérfluos a que se referem os arts. 80, inciso II, e 82, §§ 1º e 2º. (grifos nossos).

Todavia, a Lei federal que discriminaria o conjunto de bens e serviços supérfluos não foi editada, impedindo, por decorrência, a plena aplicação do regime de tributação adicional com destinação ao Fundo.

Isto não impediu, porém, que os Estados criassem leis, ainda que ao arrepio da Constituição, dispondo imediatamente sobre a incidência do adicional de alíquota, como, por exemplo, o ocorrido no Estado de Rio de Janeiro, através da Lei nº 4.056/2002, cujo teor foi posteriormente submetido à apreciação do Supremo Tribunal Federal nas ADIs nº 2.845 e

2.869. Algumas normas violaram inclusive os limites percentuais insertos ao art. 82, §1º, do ADCT, prevendo adicionais de alíquota da ordem de 5% (cinco por cento).

Esta realidade de visível inconstitucionalidade perdurou até o advento da EC nº 42/2003, quando o referido diploma efetivou algumas alterações de destaque para a matéria no âmbito estadual.

Além da exclusão da exigência de lei federal definindo quais os bens e serviços reputados como supérfluos – especificamente para o caso dos Estados, através da supressão da remissão ao §1º, do art. 82, do ADCT –, o artigo 4º da EC nº 42/2003³ convalidou todas as leis estaduais editadas até a data de sua promulgação, mesmo que em desconformidade com o disposto na EC nº 31/2000, que tratou originalmente da matéria, da própria EC nº 42/2003 e da Lei Complementar a que alude o art. 155, § 2º, XII, até o prazo máximo previsto no art. 79 do ADCT, leia-se, o ano de 2010:

EC 42/2003

Art. 2º Os artigos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a seguir enumerados passam a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 82 – [...]

[...]

§ 1º Para o financiamento dos Fundos Estaduais e Distrital, poderá ser criado adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, sobre os produtos e serviços supérfluos e nas condições definidas na lei complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, da Constituição, não se aplicando, sobre este percentual, o disposto no art. 158, IV, da Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Art. 83. Lei federal definirá os produtos e serviços supérfluos a que se referem os arts. 80, II, e 82, § 2º . (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

[...]

Art. 4º Os adicionais criados pelos Estados e pelo Distrito Federal até a data da promulgação desta Emenda, naquilo em que estiverem em desacordo com o previsto nesta Emenda, na Emenda Constitucional nº 31, de 14 de dezembro de 2000, ou na lei complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, da Constituição, terão vigência, no máximo, até o prazo previsto no art. 79 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. (grifos nossos).

Por fim, a EC nº 67/2010⁴ alterou o artigo 79 do ADCT, para dispor que o fundo de combate e erradicação da pobreza vigoraria, de sua edição em diante, por prazo indeterminado, vejamos:

Art. 1º Prorroga-se, por tempo indeterminado, o prazo de vigência do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza a que se refere o caput do art. 79 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e, igualmente, o prazo de vigência da Lei Complementar nº 111, de 6 de julho de 2001, que

"Dispõe sobre o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, na forma prevista nos arts. 79, 80 e 81 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". (grifo nosso).

Após o breve delineamento histórico da disciplina constitucional posta sobre a matéria, conclui-se por manter-se possível, aos Estados, a edição de leis instituindo meios de arrecadação para o referido Fundo, em especial, agregado à tributação do ICMS, com competência, inclusive, para a definição dos bens supérfluos, nos moldes contidos no ADCT.

Porém, deverá ter sua aplicação, ou seja, a incidência do referido adicional, adstrita, primariamente, à referida categoria de bens (supérfluos) e, secundariamente, à majoração no limite de até dois pontos percentuais sobre as alíquotas já existentes.

Cumpra analisar em que medida a legislação e regulamentação do Estado de Alagoas sobre a matéria se conforma às balizas constitucionais, à luz do que enuncia o princípio da seletividade em matéria tributária.

2 DO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE E DA CARACTERIZAÇÃO DOS BENS SUPÉRFUOS PARA OS PROPÓSITOS DO ART. 82, §1º, DO ADCT.

Társis Jorge, em seu Manual do ICMS⁵, dispõe que “*A seletividade é a determinação constitucional no sentido de que a alíquota deverá variar em função da essencialidade do bem, em inversa proporção*”.

Na redação sintética do Art. 48, do Código Tributário Nacional⁶, prescrevendo sobre a esfera de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, tem-se que: “*Art. 48. O imposto é seletivo em função da essencialidade dos produtos.*” (grifo nosso).

No caso do ICMS, subsiste a controvérsia se tal princípio seria vinculante ou não à disciplina normativa de edição dos Estados, haja vista a expressão “*poderá*” constante do art. 155, §2º, III, da CF⁷, veja-se:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
[...]

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

[...]

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

[...]

III - poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços; (grifo nosso).

Em comentário à referida faculdade, qual seja, da utilização da técnica da seletividade, o mencionado autor ressalta⁸ que “*No entanto, uma vez adotada, deve-se manter a coerência com o sistema*”.

Em outros termos, apesar da eventual dúvida que remanesça pela redação não impositiva do dispositivo constitucional, se e quando adotada pelos Estados alíquotas diferenciadas para bens e serviços, justamente calcados na perspectiva de essencialidade, não pode este arredar-se de dispor quaisquer outros atos legislativos e administrativos de maneira coerente com o ordenamento previamente posto na manifestação do exercício de sua competência, não contrariando suas próprias normas.

Baleeiro⁹, acerca do princípio ora em comento, dispõe que:

a seletividade significa discriminação ou sistema de alíquotas diferenciadas por espécies de mercadorias, como adequação do produto à vida do maior número de habitantes do país. As mercadorias essenciais à existência civilizada deles devem ser tratadas mais suavemente, ao passo que as maiores alíquotas devem ser reservadas aos produtos de consumo restrito, isto é, o supérfluo das classes de maior poder aquisitivo.

Em igual tom, preleciona José Eduardo Soares de Melo¹⁰, em sua obra ICMS – Teoria e Prática, quanto ao critério distintivo da essencialidade dos produtos: “*Note-se que a essencialidade consiste na distinção entre cargas tributárias, em razão de diferentes produtos, mercadorias e serviços, traduzidos basicamente em alíquotas descoincidentes*”.

Apresentados os conceitos e fundamentos que emanam da seletividade dos bens e serviços, voltados à adequada medida da alíquota de um tributo, sendo intrínseca ao seu conteúdo a definição da essencialidade, pode-se verificar que tal característica extrai-se tanto de um **suporte jurídico**, revelado na escolha do legislador, de alíquotas distintas para beneficiar uns ou outros produtos, conforme sua maior necessidade face às demandas da sociedade, bem como, **através de uma ótica propriamente social**, advinda de um conceito geral, consensual, do que realmente denotam bens e serviços essenciais, ou seja, daquilo que direta e substancialmente interfere para uma **dinâmica ordinária** da sociedade.

No outro extremo da essencialidade, portam-se os bens e serviços considerados como supérfluos, definidos, segundo o dicionário eletrônico Michaelis¹¹, como aquilo: “*que é desnecessário; redundante; que é mais do que se precisa; mais do que suficiente; coisa supérflua; que ou o que demonstra futilidade, exibicionismo*”.

Estes produtos, por não atenderem a uma necessidade preeminente da sociedade e normalmente revelarem-se de alto valor ou até prejudiciais à saúde ou à condução pacífica daquela, se sujeitam usualmente a alíquotas maiores, cumprindo-se, assim, com os primados da *capacidade tributária* e da *justiça tributária*.

Para análise dos referidos princípios traduzidos ao âmbito do Estado de Alagoas, verifica-se a distinção erigida pelo legislador, ao disciplinar as diversas alíquotas aplicáveis ao ICMS, por meio da edição da Lei nº 5.900/96¹².

Aos produtos enquadrados na segunda categoria mencionada, de bens supérfluos, o legislador instituiu elevadas alíquotas, tanto para as operações e prestações internas quanto para a importação, dos quais aqui se apresentam alguns exemplos:

CAPÍTULO V DAS ALÍQUOTAS

Art. 17. As alíquotas do imposto são as seguintes:

I – nas operações e prestações internas e na importação de mercadorias e bens e serviços do exterior:

a) 25 % (vinte e cinco por cento) para:

1. bebidas alcoólicas;

[...]

4. embarcações de esporte e recreio, motores de popa e artigos ou equipamentos aquáticos para divertimento ou esporte, inclusive barcos infláveis, barcos a remo e caiaques, barcos a vela, mesmo com motor auxiliar, barcos a motor e moto aquática (*jet ski*), iates, esquis aquáticos, pranchas de surfe, pranchas a vela, pranchas de *stand up* e outros equipamentos para a prática de esportes aquáticos;

[...]

7. rodas esportivas para autos;

[...]

12. perfumes e águas-de-colônia (NBM/SH – 3303.00); produtos de beleza ou de maquilagem preparados e preparações para conservação ou cuidados da pele (exceto medicamentos), incluídas as preparações anti-solares e os bronzeadores e as preparações para manicuros e pedicuros (NBM/SH – 3304); preparações capilares (NBM/SH – 3305); preparações para barbear (antes, durante ou após), desodorantes corporais, preparações para banhos, depilatórios, outros produtos de perfumaria ou de toucador preparados e outras preparações cosméticas, não especificados ou compreendidos em outras posições e desodorantes de ambientes, preparados, mesmo não perfumados, com ou sem propriedades desinfetantes (NBM/SH – 3307);
(grifo nosso)

De outro lado, definiu-se para as demais operações, ou seja, aquelas não enquadradas nas alíneas do inciso I, supra transcrito, a alíquota geral de 17%:

Art. 17. As alíquotas do imposto são as seguintes:

I – nas operações e prestações internas e na importação de mercadorias e bens e serviços do exterior:

[...]

b) 17% (dezesete por cento), nos demais casos.

(grifo nosso)

Portanto, inicialmente sobre a **ótica jurídica**, cuidou o legislador, na substantiva diferenciação de alíquotas evidenciada, em seccionar, de um lado, o que reputado como bens supérfluos, de caráter dispensável, excessivo, no escopo do princípio da seletividade, portanto, sujeitando-se a maior alíquota, e, de outro lado, os demais casos, entendido estes por bens e serviços não inseridos naquela categoria, portanto, essenciais, em maior ou menor teor.

Tal apontamento se confirma na **ótica social** ao se verificar propriamente a utilidade e finalidade dos bens enquadrados naquela primeira categoria pela Lei Estadual, transcritos como exemplo, vejamos: “*bebidas alcoólicas; embarcações de esporte e recreio[...]; rodas esportivas [...]; perfumes e [...] produtos de beleza [...]*”.

É uníssono, no conceito atribuído pela sociedade, que tais bens não poderiam vir a ser qualificados como essenciais, imprescindíveis ou intangíveis ao seu desenvolvimento.

Portanto, a partir da redução da análise constitucional do princípio da seletividade ao que dispõe a Lei Estadual em matéria de ICMS, clara é a distinção daquilo ou daqueles bens e serviços enquadrados como supérfluos, categoria que representa a base para a instituição e incidência do adicional de alíquota ao fundo de combate à pobreza, nos moldes da Carta Magna, aqui objeto de análise.

3 DAS LEIS DO ESTADO DE ALAGOAS NºS 7.742/15 E 7.767/15

A Lei Estadual que originalmente institui em Alagoas o denominado Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – FECOEP, foi a de número 6.558, de 30 de dezembro de 2004.

Em linhas gerais, cumpriu a mencionada lei com os limites constitucionais sobre a matéria, amparada na EC nº 31/2000, instaurando o fundo estadual, prevendo, em seu art. 2º, a incidência de uma alíquota de 2% sobre a mesma categoria de produtos reputados como supérfluos na Lei Estadual do ICMS, além de instituir o Conselho Consultivo de Políticas de Inclusão Social e definir o interstício de sua vigência em 1º de janeiro de 2005 a 31 de dezembro de 2010.

Todavia, tal legislação foi recentemente alterada, inicialmente, pela Lei nº 7.742, de outubro de 2015, e, posteriormente, pela Lei nº 7.767, do mês de dezembro daquele ano.

Primeiramente, viu-se mantido, no art. 2º, da Lei nº 6.558/04, a incidência do adicional de alíquota de 2% sobre os produtos enquadrados como supérfluos na legislação estadual do ICMS, apenas incluindo ou modificando algumas de suas alíneas.

No entanto, a referida lei acrescentou um art. 2º-A, na Lei nº 6.558/04, prescrevendo a aplicação de um **adicional de alíquota de 1% para todos os bens não relacionados no inciso I, do art. 2º**, que discrimina os bens e serviços enquadrados na legislação do ICMS como supérfluos.

Eis o teor do mencionado dispositivo e seus parágrafos, instituídos pela Lei nº 7.742/15, já com as alterações da Lei nº 7.767/15¹³:

Art. 2º-A. Constituem também receitas do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza – FECOEP, a parcela do produto da arrecadação correspondente ao adicional de 1,0% (um por cento) na alíquota do ICMS, ou do imposto que vier a substituí-lo, incidente sobre as mercadorias e serviços não relacionados no inciso I do art. 2º desta Lei.

§ 1º Aplica-se ao adicional de 1% (um por cento) do ICMS, de que trata o *caput* deste artigo, o disposto nos §§ 1º ao 3º do art. 2º, e no art. 3º desta Lei.”(NR) (Redação dada pela Lei nº 7.767/15)

§ 2º O adicional de 1,0% (um por cento) do ICMS, de que trata o *caput* deste artigo, aplica-se a todas as operações e prestações sujeitas à alíquota interna, inclusive para fins de cálculo do ICMS devido por substituição tributária.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica:

I – às seguintes atividades:

a) fornecimento de alimentação;

b) serviço de transporte:

1. rodoviário intermunicipal de passageiro; e

2. aquaviário.

c) fornecimento de energia elétrica residencial até 150 (cento e cinquenta) quilowatts/horas mensais, para consumo domiciliar e de estabelecimento comercial.

II – às operações com as seguintes mercadorias:

a) gêneros que compõem a cesta básica, a serem relacionados pelo Poder Executivo;

b) medicamentos de uso humano; e

c) material escolar, a ser relacionado pelo Poder Executivo.” (AC)
(grifos nossos)

Da análise da mencionada Lei, verifica-se ter esta reeditado as disposições acerca do adicional de alíquota do ICMS, preservando a incidência constitucional de dois pontos percentuais destinada ao fundo de combate à pobreza sobre os bens e serviços supérfluos – de

acordo com o próprio tratamento de alíquotas insertas à Lei do ICMS – em atendimento à cristalina dicção do art. 82, §1º, do ADCT, já exposto nas linhas iniciais deste artigo.

Porém, criou, em inconstitucionalidade manifesta, um adicional de 1,0% para todas as demais operações, envolvendo os bens e serviços em geral, indo de encontro à restritiva esfera de incidência indicada na Carta Magna.

Viu-se, ainda, do §3º do artigo mencionado, a criação de algumas exceções à incidência do referido adicional de 1,0%, como clara tentativa de validar a situação inconstitucional, elegendo determinados e específicos bens e serviços.

Com isso, instaurou-se uma realidade absurda, invertendo-se o propósito original delimitado na Carta Constitucional. É de indagar: todos os itens ali não relacionados seriam, portanto, supérfluos? Isto porque, para haver a incidência do adicional de alíquota, exige a Constituição que assim o sejam.

A confirmar-se positivamente tal resposta, estar-se-ia cancelando, primariamente, uma situação não prevista sequer na Lei geral que institui o ICMS no Estado de Alagoas, que segregou propriamente os bens dispensáveis à ótica da necessidade, dos demais, reputados como essenciais; secundariamente, em estender a uma cadeia enorme, realmente inatingível, de produtos, a condição de supérfluo.

Apenas a título exemplificativo, produtos de vestuário e materiais de construção não estão listados naquele rol de exceção. Vestuário, conjunto de bens intangíveis da vida urbana, bem como materiais de construção, necessários à edificação e estruturação das cidades, promovendo os meios de habitação, seriam supérfluos, dispensáveis, extravagantes?

Evidente que não!

Portanto, notadamente inconstitucional revela-se o artigo 2º-A, da Lei nº 6.558/04, advinda das recentes alterações legislativas no Estado de Alagoas, ao instituir adicional de alíquota para o FECOEP fora da moldura traçada pela Constituição, em suas Emendas nº 31/2000, 43/2004 e 67/2010, aplicando-o de forma genérica, extensiva e generalizada, o que, evidentemente, vai de encontro aos princípios já pontuados, da seletividade, da capacidade tributária e, enfaticamente ao plano jurídico em análise, o resultado almejado por toda a referida equação, qual seja, a justiça tributária.

4 DAS CONSEQUÊNCIAS DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º-A, DA LEI Nº 6.558/04, À ESFERA SUBJETIVA DO CONTRIBUINTE.

Ante a inconstitucionalidade que se avista da prescrição do art. 2º-A, da Lei nº 6.558/04, aos contribuintes lesionados revela-se de fundamental importância o recurso ao Judiciário, com a finalidade de pleitear, amparado no artigo 165 e ss. do Código Tributário Nacional e prescrições similares na legislação estadual, a repetição das quantias indevidamente pagas sob tal título, seja por meio da restituição financeira ou mesmo através do creditamento em escritura fiscal, como também, para o impedimento de novas incidências do referido adicional sobre os bens e serviços não contemplados nos moldes e categoria autorizados na Constituição Federal.

CONCLUSÃO

A Constituição inovou, a partir da Emenda Constitucional nº 31/2000, seqüenciada pelas EC's nº 42/2003 e 67/2010, que o alteraram, ao instituir hipótese de vinculação de receita à espécie de tributo não dotado de tal natureza e finalidade – qual seja, o imposto – e especificamente, à esfera estadual, o ICMS – com sua associação ao custeio de despesa específica, de um Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza.

Num país de dimensões continentais como o Brasil, portador de um problema gravíssimo e histórico de desigualdade social e econômica, tal medida excepcional revelou importante preocupação do Poder constituinte derivado e, sem dúvida, representa um grande avanço para o desenvolvimento e o progressivo saneamento de tais mazelas.

Todavia, por tratar-se exatamente de medida excepcional, a Constituição cuidou de delimitar a forma como o adicional de alíquota criado com tal fim incidiria, demarcando um conjunto de bens e serviços, denominados supérfluos, para subsidiá-lo.

O princípio da seletividade, ao âmbito de aplicação do ICMS, informa quais os produtos que se constituem supérfluos, como também, em caráter diametralmente oposto, os essenciais, permitindo ao legislador a adequada definição da alíquota do imposto que incidirão sobre os bens e serviços, adaptado ao seu grau de imprescindibilidade.

As Leis do Estado de Alagoas, de nºs 7.742/15 e 7.767/15, ao alterar a norma originária contida na Lei Estadual nº 6.558/04, fez inserir, em seu art. 2º-A, situação destoante

das balizas constitucionais originalmente traçadas para a instituição do referido adicional de alíquota, estendendo, de forma ampla e genérica, o restrito alcance de sua aplicação.

A inconstitucionalidade versada revela-se problema a ser tão logo encaminhado ao Judiciário, garantindo-se, com o saneamento de tal violação, em primeiro plano, a restituição devida àqueles que tenham pago indevidamente quantias a tal título, além do conseqüente impedimento à continuidade de aplicação da norma eivada de inconstitucionalidade.

Todavia, em um plano de maior relevo, é medida que adequará o regime jurídico instituído no Estado de Alagoas aos ditames constitucionais, como também, preservará a correta aplicação deste importante instrumento social inserido na Carta Magna.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.ht> Acesso em: 27 abr. 2016.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 31**, de 14 de dezembro de 2000. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, introduzindo artigos que criam o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza. Diário Oficial da União. 18 dez. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc31.htm> Acesso em: 27 abr. 2016.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 42**, de 19 de dezembro de 2003. Altera o sistema tributário nacional e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 dez.2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc42.htm> Acesso em: 27 abr. 2016

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 67**, de 22 de dezembro de 2010. Prorroga, por tempo indeterminado, o prazo de vigência do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 dez.2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc67.htm> Acesso em: 27 abr. 2016.

JORGE, Társis. **Manual do ICMS** – Direito Tributário Material, Processual e Direito Penal Tributário. 2. ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BRASIL. **Código Tributário Nacional**, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial da União. 25 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm> Acesso em: 27 abr. 2016.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MELO, José Eduardo. **ICMS: teoria e prática**. 12. ed. São Paulo: Diáletica, 2012.

PAULSEN, Leandro; MELO, José Eduardo. **Impostos federais, estaduais e municipais**. 5. ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

TREVISAN, Rosana (Coord.). **Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Melhoramentos, 2015. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?id=ok1Mn>> Acesso em: 26 abr. 2016.

ALAGOAS. **Lei nº 5.900**, de 27 de dezembro de 1996. Dispõe sobre o Imposto Sobre Operações Relativas À Circulação De Mercadorias E Sobre Prestação De Serviços De Transporte Interestadual, Intermunicipal E De Comunicação – ICMS, nos termos da Lei Complementar Nº 87, de 13 de setembro de 1996, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.gabinetecivil.al.gov.br/legislacaogabinete>> Acesso em: 27 abr. 2016.

ALAGOAS. **Lei nº 6.558**, de 30 de dezembro de 2004. Institui o Fundo Estadual De Combate E Erradicação Da Pobreza – FECOEP, nos termos da Emenda Constitucional federal Nº 31, de 14 de dezembro de 2000. Disponível em: <<http://www.gabinetecivil.al.gov.br/legislacaogabinete>> Acesso em: 27 abr. 2016.

ALAGOAS. **Lei nº 7.742**, de 09 de outubro de 2015. Altera A Lei Estadual Nº 6.558, de 30 de dezembro de 2004, que institui o Fundo Estadual De Combate e Erradicação Da Pobreza – FECOEP, nos termos da Emenda Constitucional federal Nº 31, de 14 de dezembro de 2000. Disponível em: <<http://www.gabinetecivil.al.gov.br/legislacaogabinete>> Acesso em: 27 abr. 2016.

ALAGOAS. **Lei nº 7.767**, de 30 de dezembro de 2015. Altera a Lei Estadual Nº 6.558, de 30 de dezembro de 2004, que instituiu o Fundo Estadual De Combate E Erradicação Da Pobreza – FECOEP, nos termos da Emenda Constitucional federal Nº 31, de 14 de dezembro de 2000. Disponível em: <<http://www.gabinetecivil.al.gov.br/legislacaogabinete>> Acesso em: 27 abr. 2016.

-
- ¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 27 abr. 2016.
- ² BRASIL. **Emenda Constitucional nº 31**, de 14 de dezembro de 2000. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, introduzindo artigos que criam o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza. Diário Oficial da União. 18 dez. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc31.htm> Acesso em: 27 abr. 2016.
- ³ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 42**, de 19 de dezembro de 2003. Altera o sistema tributário nacional e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 dez. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc42.htm> Acesso em: 27 abr. 2016.
- ⁴ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 67**, de 22 de dezembro de 2010. Prorroga, por tempo indeterminado, o prazo de vigência do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 dez. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc67.htm> Acesso em: 27 abr. 2016.
- ⁵ JORGE, Társis. **Manual do ICMS – Direito Tributário Material, Processual e Direito Penal Tributário**. 2. ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 131.
- ⁶ BRASIL. **Código Tributário Nacional**, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial da União. 25 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm> Acesso em: 27 abr. 2016.
- ⁷ BRASIL. Constituição, 1988.
- ⁸ JORGE, 2008. p.131
- ⁹ BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 206.
- ¹⁰ MELO, José Eduardo. **ICMS: teoria e prática**. 12. ed. São Paulo: Diáletica, 2012, p. 360.
- ¹¹ TREVISAN, Rosana (Coord.). **Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Melhoramentos, 2015. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?id=ok1Mn>> Acesso em: 26 abr. 2016.
- ¹² ALAGOAS. **Lei Nº 5.900**, de 27 de dezembro de 1996. Dispõe sobre o Imposto Sobre Operações Relativas À Circulação De Mercadorias E Sobre Prestação De Serviços De Transporte Interestadual, Intermunicipal E De Comunicação – ICMS, nos termos da Lei Complementar Nº 87, de 13 de setembro de 1996, e dá outras providências. Diário Oficial Do Estado de Alagoas. 27 dez. 1996. Disponível em: <<http://www.gabinetecivil.al.gov.br/legislacaogabinete>> Acesso em: 27 abr. 2016.
- ¹³ ALAGOAS. **Lei Nº 7.767**, de 30 de dezembro de 2015. Altera a Lei Estadual nº.6.558, de 30 de dezembro de 2004, que instituiu o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza - FECOEP, nos termos da Emenda Constitucional Federal nº 31, de 14 de dezembro de 2000. Diário Oficial do Estado de Alagoas. 31 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.gabinetecivil.al.gov.br/legislacaogabinete>> Acesso em: 21 mai. 2016.