

## ICMS não pode incidir no fornecimento de Água canalizada, decide STF

Por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que o ICMS não pode incidir no fornecimento de água canalizada. O Supremo deu início à análise da matéria em setembro de 2011, quando o relator, ministro Dias Toffoli, votou no sentido de negar provimento ao recurso ao ressaltar que tal tributo não poderia incidir pelo fato de o fornecimento de água encanada ser considerado serviço essencial à população. Após o voto relator, o julgamento foi suspenso após pedido de vista do ministro Luiz Fux.

Para Toffoli, “as águas públicas derivadas de rios ou mananciais são qualificadas juridicamente como bem de uso comum do povo”, conforme a Constituição Federal. Dessa forma, o relator entende que, assim como as águas públicas não podem ser equiparadas a uma espécie de mercadoria — sobre a qual incidiria o ICMS —, assim também não incide o tributo sobre o tratamento químico necessário ao consumo.

No Recurso Extraordinário, o estado do Rio de Janeiro questiona decisão do Tribunal de Justiça fluminense, favorável a um condomínio, que determinou ser fornecimento de água potável serviço essencial, o que afasta a cobrança de ICMS por parte das empresas concessionárias. O estado alegou que o fornecimento de água encanada não seria serviço público essencial, sendo conceituado como serviço impróprio, uma vez que pode ser suspenso pela concessionária caso o usuário não efetive o pagamento da tarifa. Argumentava, também, que a água canalizada é bem fungível e consumível, essencialmente alienável, não se encontrando fora do comércio.

Nesta quarta-feira (10/4), o ministro Luiz Fux apresentou voto-vista e acompanhou o relator, ministro Dias Toffoli. O ministro Luiz Fux lembrou que, segundo o relator, a ideologia constitucional é da universalização do acesso a esses serviços essenciais e quando esses são passíveis de incidência de ICMS a própria Constituição estabelece textualmente a possibilidade, como ocorre com os transportes e a comunicação.

De acordo com o ministro Luiz Fux, “a água é um bem público estadual ou federal e, logo, como bem público, na essência, não é uma mercadoria. O que há na verdade é uma outorga de uso e não uma aquisição para a venda”, salientou. Ainda segundo ele, a lei que dispõe sobre proteção de recursos hídricos estabelece que o pagamento de tarifa de água — preço público — decorre de uma preocupação com o racionamento.

O ministro ressaltou que a própria jurisprudência do Supremo é exaustiva no sentido de considerar que efetivamente o fornecimento de água canalizada não se refere a mercadoria, porquanto é preço público em razão da prestação de um serviço essencial. Também seguiram este entendimento os ministros Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa, Teori Zavascki, Rosa Weber e Cármen Lúcia.

O ministro Marco Aurélio abriu divergência e foi seguido pelo ministro Ricardo Lewandowski. Eles votaram pelo provimento do Recurso Extraordinário ao considerarem a água como mercadoria



---

fornecida. “O fato de ter-se algo indispensável à vida, descaracteriza o que fornecido como mercadoria? A meu ver não”, afirmou o ministro Marco Aurélio.

Para o ministro Ricardo Lewandowski, não se trata de água *in natura* e não se trata de um simples transporte de algo que vem de fontes naturais, mas é uma água tratada, a qual, não raro, é adicionado flúor e outros produtos químicos. “A água vem se tornando cada vez mais um bem escasso no Brasil e no mundo e talvez a tributação seja uma forma de, pedagogicamente, indicar um uso mais adequado desse importante bem”, completou. *Com informações da Assessoria de Imprensa do STF.*

## **RE 607.056**

**Autores:** Redação ConJur