

Douglas Filho: Tust/Tusd na base de cálculo do ICMS energia

25/03/2023

Por maioria de votos, o plenário do Supremo Tribunal Federal manteve a decisão liminar, proferida pelo ministro Luiz Fux, para suspender a vigência do artigo 2º da Lei Complementar nº 194/2022, e consequentemente restabelecer a possibilidade de inclusão da Tust (tarifa de uso do sistema de transmissão de energia elétrica) e da Tusd (tarifa de uso do sistema de distribuição de energia elétrica) na base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica.



O caso analisado pela Supremo Tribunal Federal é a

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.195, ajuizada pelos governadores de Pernambuco, Maranhão, Paraíba, Piauí, Bahia, Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Sul, Sergipe, Rio Grande do Norte, Alagoas, Ceará e Distrito Federal.

A referida ação questiona a inconstitucionalidade dos artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 7º, 8º, 9º e 10 da Lei Complementar nº 194/2022 que, dentre outras coisas, passou a reconhecer como bens e serviços essenciais e indispensáveis a energia elétrica, reduzindo a alíquota do ICMS sobre esse item para patamar de 17% ou 18%, a depender do Estado onde for praticada a operação, além de retirar da base de cálculo do imposto os montantes relativos ao TUST e TUSD.

No entendimento da corte, a União não poderia intervir na maneira como os estados exercem sua competência tributária, sob pena de haver violação ao pacto federado, bem como em relação à autonomia de cada ente federado.

Além disso, foi pontuado que o imposto incide sobre "operações" relativas à circulação de mercadoria, não podendo haver sua cobrança de maneira segregada, na medida que a base de cálculo da exação não abarcaria somente o valor da energia elétrica, mas também o custo de transmissão e de sua distribuição.

Não bastassem tais argumentos, o voto vencedor trouxe argumentos de cunho financeiro, ao aduzir que a medida praticada pela União traria um impacto aos cofres estaduais na ordem de

R\$ 16 bilhões a cada seis meses.

Embora o impacto financeiro pese para concessão da medida liminar, na prática o que se vê é que muitos estados ainda não haviam regulamentado internamente as mudanças trazidas pela Lei Complementar nº 194/2022, o que certamente reduziria o valor apontado pela decisão.

A decisão poderá servir de precedente para o Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do Tema 986, pela sistemática dos recursos repetitivos, que versa justamente sobre (im)possibilidade de a Tust e Tusd comporem a base do ICMS cálculo da energia elétrica, levando a corte a dar ganho de causa aos estados, em benefício do interesse arrecadatário, mas de maneira contrária às disposições contidas nas normas que regulam esse tributo, notadamente os elementos formadores do seu aspecto quantitativo.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-mar-25/douglas-filho-tusttusd-base-calculo-icms-energia/>