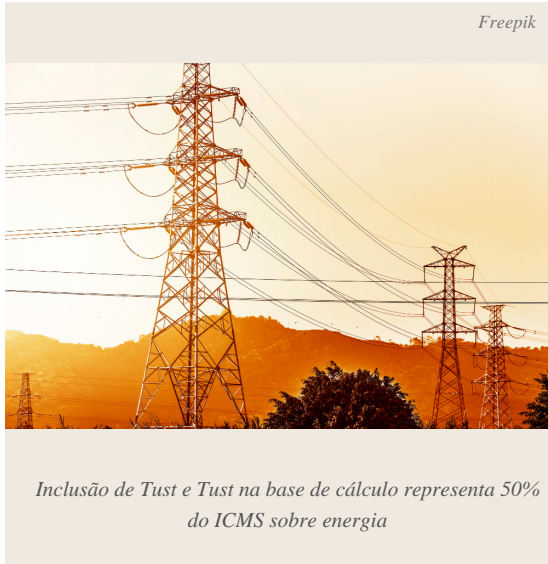


Taxas de transmissão e distribuição de energia compõem base do ICMS, fixa STJ

13/03/2024

A Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (Tust) e a Tarifa de Uso de Distribuição (Tusd), quando suportadas diretamente pelo consumidor de energia elétrica, integram a base de cálculo do ICMS a ser recolhido pelo estado.



Essa conclusão é da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que nesta quarta-feira (13/3) tomou uma decisão sobre o tema, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos. Assim, a tese aprovada terá de ser obedecida por juízes e tribunais nas instâncias ordinárias.

O resultado é contrário às pretensões dos contribuintes, mas muito importante para os estados. O impacto estimado do caso é de R\$ 33 bilhões por ano em arrecadação, cerca de 50% do que é recolhido em ICMS sobre energia elétrica no Brasil.

A 1ª Seção ainda determinou a modulação dos efeitos da tese. Ela só não vale para os contribuintes que, até 27 de março de 2017, tinham sido beneficiados por liminares que autorizaram o recolhimento de ICMS sem inclusão da Tust e da Tusd na base de cálculo, desde que essas decisões continuem vigentes.

No entanto, mesmo esses contribuintes precisarão recolher o imposto com a inclusão de Tusd e Tust na base de cálculo a partir da publicação

do acórdão da 1ª Seção com a tese aprovada.

Veja a tese fixada:

A Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (Tust) e/ou Tarifa de Uso de Distribuição (Tusd), quando lançada na fatura de energia elétrica como encargo a ser suportado diretamente pelo consumidor final, seja livre ou cativo, integra, para fins do artigo 13, parágrafo 1º, inciso II, alínea “a” da LC 87/1996, a base de cálculo do ICMS.

Por que essa base de cálculo?

A decisão sobre o tema passou pela interpretação do artigo 13, parágrafo 1º, inciso II, alínea “a”, da Lei Khandir (Lei Complementar 87/1996), em que é definida a base de cálculo do ICMS para energia elétrica.

A norma diz que integra o cálculo o valor correspondente a “demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas”, termo em que se enquadram tanto a Tusd quanto a Tust, conforme a interpretação do relator da matéria, ministro Herman Benjamin.

A ideia é que o ICMS incida sobre todo o processo de energia elétrica, tendo em vista que suas fases todas são indissociáveis. Primeiro, há produção e geração; depois, a transmissão; e, por fim, a distribuição para o consumidor final.

Sem a transmissão e a distribuição, a energia não chega ao destinatário do serviço. Isso porque não é possível ao consumidor obter energia diretamente do produtor. Assim, os custos de transmissão e distribuição são repassados no preço final, o que faz com que integrem a base de cálculo do ICMS.

“A única hipótese que justificaria a tese defendida pelos contribuintes seria aquela em que fosse possível o fornecimento de energia diretamente pelas produtoras ao consumidor final, sem necessidade de usar redes de transmissão e distribuição de energia”, disse o relator.

Fake precedents

A tese aprovada pela 1ª Seção consolida uma jurisprudência que nem sempre existiu no tribunal. Inicialmente, a posição das turmas de Direito Privado era de afastar a inclusão de Tust e TUSD da base de cálculo do ICMS.

Essa posição foi desafiada por **acórdão da 1ª Turma, no REsp 1.163.020**, julgado em 2017. Foi a primeira vez que se concluiu que a base de cálculo do imposto nesse caso inclui os custos de geração, transmissão e distribuição.

Segundo o ministro Herman Benjamin, esse precedente representou uma correção de rota. Até então, o STJ tinha firmado posição com base em julgamentos anteriores que analisaram a questão com um enfoque diferente.

Esse enfoque era definir se a contratação de potência de energia elétrica poderia aparecer no fato gerador da energia para efeitos de incidência de ICMS, mesmo quando ela não fosse totalmente consumida.

O caso diz respeito aos chamados consumidores livres — grandes indústrias, que consomem enormes quantidades de energia e, para isso, negociam diretamente com produtores ou agentes vendedores.

Esses contratos envolvem um parâmetro que não existe para os consumidores cativos — as empresas de médio e pequeno porte e o cidadão comum, que compram energia das distribuidoras, em baixa voltagem.

Esse parâmetro diz respeito à intensidade de consumo, o que poderia, caso constatado consumo superior ao contratado, acarretar encargo adicional.

“Em momento algum houve o enfrentamento específico a respeito da inclusão da Tust e da TUSD na base de cálculo do ICMS. Pelo contrário”, apontou o relator. A votação foi unânime.

Modulação

A data escolhida para modular os efeitos do julgamento busca garantir que os consumidores que obtiveram decisões liminares antes de a 1ª Turma do STJ virar a jurisprudência, em 2017, não sejam prejudicados.

Nos casos em que a liminar ainda estiver vigente, eles deverão recolher ICMS com a inclusão de TUSD e Tust na base de cálculo a partir da publicação do acórdão com a tese aprovada.

Dessa forma, a modulação não beneficia os seguintes contribuintes:

- Aqueles sem ajuizamento de demanda judicial;
- Aqueles com ajuizamento de demanda judicial, mas na qual não tenha tutela de urgência ou cuja tutela concedida não mais esteja vigente, por ter sido cassada ou reformada;
- Aqueles com ajuizamento de demanda judicial na qual a tutela de urgência tenha sido condicionada à realização de depósito judicial;
- Aqueles com ajuizamento de demanda na qual tutela de urgência foi concedida após 27 de março de 2017.

REsp 1.163.020

REsp 1.692.023

REsp 1.699.851

REsp 1.734.902

REsp 1.734.946

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-mar-13/taxas-de-transmissao-e-distribuicao-de-energia-compoem-base-do-icms-fixa-stj/>

Lucas Pricken/STJ



Voto do ministro Herman Benjamin corrigiu rota da jurisprudência do STJ sobre o tema