



julião coelho

---

# **ICMS** **Sobre Energia Elétrica**

Recentes decisões do Supremo Tribunal  
Federal

Brasília, agosto de 2020.

---



**01. Tema 689 (RE n. 748.543)**

Possibilidade de o estado de destino cobrar ICMS sobre a operação interestadual de fornecimento de energia elétrica a consumidor final, para emprego em processo de industrialização.

**02. Tema 176 (RE n. 593.824)**

Inclusão dos valores pagos a título de “demanda contratada” na base de cálculo do ICMS sobre operações envolvendo energia elétrica.



- 01. Tema 689 (RE n. 748.543)**  
**Possibilidade de o estado de destino cobrar ICMS sobre a operação interestadual de fornecimento de energia elétrica a consumidor final, para emprego em processo de industrialização.**
- 02. Tema 176 (RE n. 593.824)**  
Inclusão dos valores pagos a título de “demanda contratada” na base de cálculo do ICMS sobre operações envolvendo energia elétrica.

## ICMS sobre venda interestadual de energia

---

Possibilidade de o estado de destino cobrar ICMS sobre a operação interestadual de fornecimento de energia elétrica a consumidor final, para emprego em processo de industrialização.

### O caso:

A comercializadora Tradener Ltda. (situada no Estado do Paraná) vendeu energia elétrica à Ipiranga Petroquímica S.A. (situada no Rio Grande do Sul).

O Estado de destino - Rio Grande do Sul - cobrou ICMS na operação.

O Estado de origem - Paraná - não cobrou, sendo incontroversa a não incidência nessa hipótese.

## ICMS sobre venda interestadual de energia

### Tese

A comercializadora defendeu que não poderia haver incidência do ICMS, já que a energia elétrica foi utilizada em processo de industrialização.

→ A Lei Complementar n. 87/1996 (“Lei Kandir”) conferia isenção heterônoma a essa hipótese:

*“Art. 2º O imposto incide sobre: (...) § 1º O imposto **incide também**: (...)*

*III - sobre a entrada no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, **quando não destinados à comercialização ou à industrialização**, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente.”*

*“Art. 3º O imposto **não incide sobre**: (...)*

*III - operações interestaduais relativas a energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificante e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, **quando destinados à industrialização** ou à comercialização.”*

## ICMS sobre venda interestadual de energia

---

### Parâmetro constitucional

*“ 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: (...)*

*X- não incidirá: (...)*

*b) sobre operações que **destinem a outros Estados** petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e **energia elétrica**.*

## ICMS sobre venda interestadual de energia

---

### Decisão

A Constituição impede apenas a tributação na origem (“operações **que destinem** a outros Estados (...) energia elétrica”).

Objetivo da norma “*é harmonizar a distribuição das receitas tributária entre os Estado produtores e os destinatários de energia elétrica e não beneficiar o contribuinte.*”

Proteção ao pacto federativo (voto condutor - Ministro Alexandre de Moraes):

*“Ora, são poucos os estados que concentram a maior produção de petróleo e de recursos hídricos para fins de geração de energia. (...) Se o estado de origem recebesse, adicionalmente, o ICMS na operação de venda da energia, estaríamos diante de evidente violação ao pacto federativo”.*

## ICMS sobre venda interestadual de energia

---

### Teses firmadas

*“1. Segundo o artigo 155, §2º, X, b, da CF/1988, cabe ao Estado de destino, em sua totalidade, o icms sobre a operação interestadual de fornecimento de energia elétrica a consumidor final, para emprego em processo de industrialização, não podendo o Estado de origem cobrar o referido imposto”.*

A corte também afastou a distinção do tratamento infraconstitucional entre energia destinada à industrialização/comercialização ou não:

*“2. São inconstitucionais os artigos 2º, §1º, III e 3º, III, da Lei Complementar 87/1996, na parte em que restringem a incidência do ICMS apenas aos casos em que a energia elétrica não se destinar à industrialização ou à comercialização”.*

**Conclusão:** provido o recurso extraordinário do Rio Grande do Sul. Incide ICMS no Estado de destino na venda interestadual de energia elétrica.





**01. Tema 689 (RE n. 748.543)**

Possibilidade de o estado de destino cobrar ICMS sobre a operação interestadual de fornecimento de energia elétrica a consumidor final, para emprego em processo de industrialização.

**02. Tema 176 (RE n. 593.824)**

**Inclusão dos valores pagos a título de “demanda contratada” na base de cálculo do ICMS sobre operações envolvendo energia elétrica.**

## Inclusão dos valores pagos a título de “demanda contratada” na base de cálculo do ICMS sobre operações envolvendo energia elétrica

Tese firmada

*“A demanda de potência elétrica não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores referente àquelas operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor”.*



Confirmado entendimento pacificado no STJ desde 2009:

- Súmula n. 391/STJ: *“O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada”.*

## Inclusão dos valores pagos a título de “demanda contratada” na base de cálculo do ICMS sobre operações envolvendo energia elétrica

---

### Razões

O fato gerador do ICMS é a **circulação** jurídica de mercadoria, no caso, a energia elétrica.

*“Não se depreende o consumo [circulação jurídica] de energia elétrica somente pela disponibilização de demanda de potência ativa”.*

**Conclusão:** o ICMS deve incidir apenas sobre o montante efetivamente consumido, ainda que tenha sido paga a totalidade da potência contratada.

Tema	Objeto	Tese	Data de julgamento
689 (RE n. 784.543)	Possibilidade de o estado de destino cobra ICMS sobre a operação interestadual de fornecimento de energia elétrica a consumidor final, para emprego em processo de industrialização.	<p><i>“1. Segundo o artigo 155, §2º, X, b, da CF/1988, <b>cabe ao Estado de destino, em sua totalidade, o icms sobre a operação interestadual de fornecimento de energia elétrica a consumidor final, para emprego em processo de industrialização, não podendo o Estado de origem cobrar o referido imposto</b>”.</i></p> <p><i>“2. São inconstitucionais os artigos 2º, §1º, III e 3º, III, da Lei Complementar 87/1996, na parte em que restringem a incidência do ICMS apenas aos casos em que a energia elétrica não se destinar à industrialização ou à comercialização”.</i></p>	05 de agosto de 2020.
176 (RE n. 593.824)	Inclusão dos valores pagos a título de “demanda contratada” na base de cálculo do ICMS sobre operações envolvendo energia elétrica.	<p><i>“A demanda de potência elétrica não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores referente àquelas operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor”.</i></p>	27 de abril de 2020.



# ICMS Sobre Energia Elétrica

 julião coelho