



XXXVIII ENCONSEL

Encontro Nacional dos Contadores
do Setor de Energia Elétrica



COMITÊ TRIBUTÁRIO

19 a 23 de novembro de 2022
Costão do Santinho - SC

Leonardo Aguirra de Andrade

- 1) ICMS sobre demanda contratada frente à decisão do STF e LC 194/2022
- 2) Tributação das operações de micro e mini GD

realização



ABRACONEE

Associação Brasileira dos Contadores
do Setor de Energia Elétrica



XXXVIII ENCONSEL



COMITÊ TRIBUTÁRIO



Leonardo Aguirra de Andrade

Doutor e mestre em Direito Tributário pela USP

LL.M em Direito Tributário Internacional pela Georgetown University Law Center

Graduado em Direito pela USP

Professor nos cursos do IBDT, da FIPECAFI e da APET

Sócio no Andrade Maia Advogados



Leonardo Aguirra de Andrade



leonardo.andrade@andrademaia.com



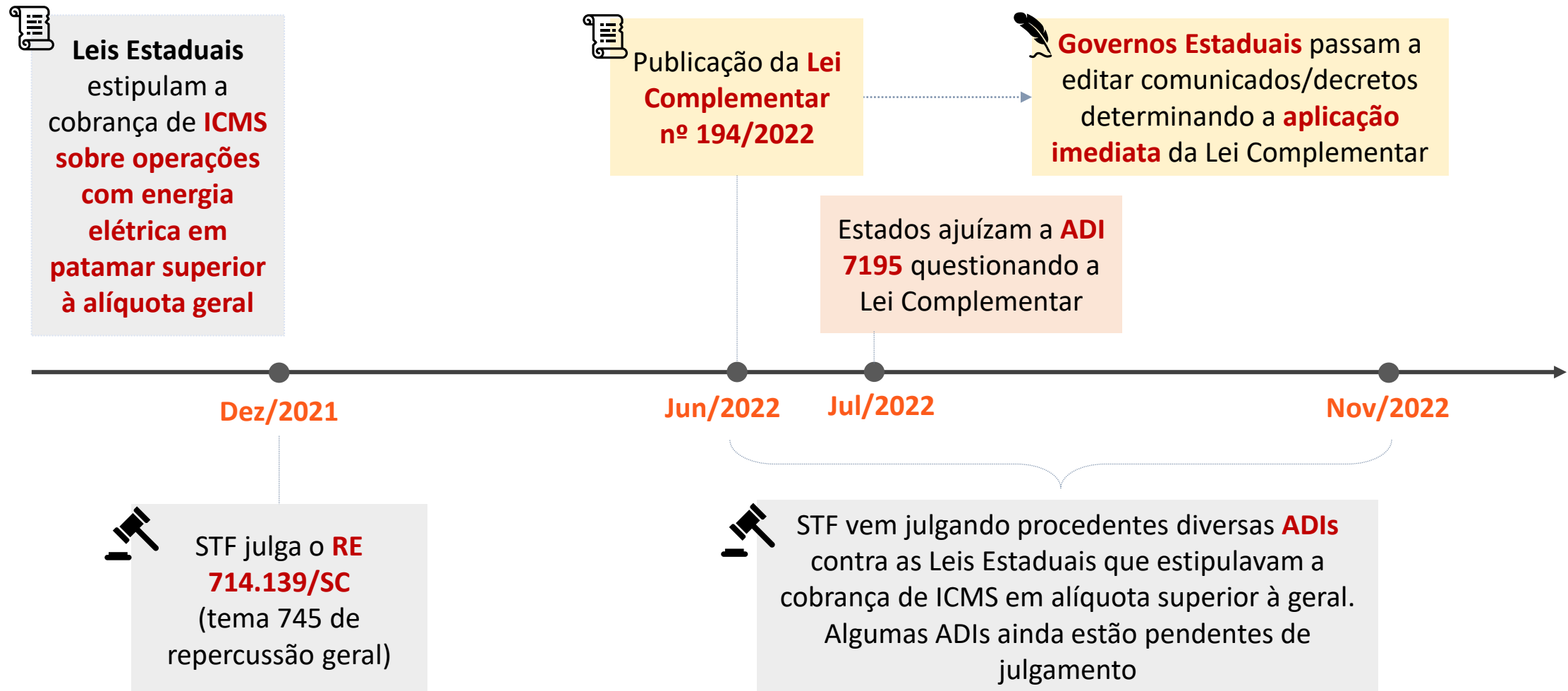
leonardoaguirradeandrade.com.br



Tema 1

ICMS sobre demanda contratada frente à decisão do STF e LC 194/2022

Evolução das discussões sobre a alíquota do ICMS sobre operações com energia elétrica



Leading case

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 714.139/SC



Em 18 de dezembro de 2021, o STF julgou o RE 714.139/SC, apresentado pelas Lojas Americanas, contra cobrança de ICMS sobre operações com energia elétrica no Estado de Santa Catarina à alíquota de 25%, quando a alíquota geral era de 17%.



Fixada a tese de que operações com energia elétrica e telecomunicações são consideradas essenciais e não podem estar sujeitas ao ICMS em patamar superior ao das operações em geral.



Modulação dos efeitos da decisão para o exercício de 2024.

Leading case

**RECURSO
EXTRAORDINÁRIO
714.139/SC**

“

EMENTA: Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tema nº 745. Direito tributário. ICMS. Seletividade. Ausência de obrigatoriedade. Quando adotada a seletividade, há necessidade de se observar o critério da essencialidade e de se ponderarem as características intrínsecas do bem ou do serviço com outros elementos. **Energia elétrica e serviços de telecomunicação. Itens essenciais. Impossibilidade de adoção de alíquota superior àquela que onera as operações em geral.** Eficácia negativa da seletividade.

(...)

5. Foi fixada a seguinte **tese para o Tema nº 745**: Adotada pelo legislador estadual a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), **discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços.**

(...)

7. **Modulação dos efeitos da decisão**, estipulando-se que ela produza efeitos a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvando-se as ações ajuizadas até a data do início do julgamento do mérito (5/2/21).

”

“

Código de Processo Civil

Art. 927. Os **juízes e os tribunais** observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - **os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos**;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Efeitos da
Repercussão geral

**RECURSO
EXTRAORDINÁRIO
714.139/SC**

”

“

Lei nº 9.868/99

Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

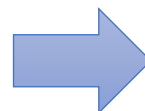
Apenas as ADIs
vinculam o Fisco

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

”

Efeitos do RE 714.139/SC

O Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida possui eficácia vinculante somente em relação aos membros do Poder Judiciário.



Ações Diretas de Inconstitucionalidade

Diante disso, o Procurador-Geral da República apresentou ADIs específicas contra as Leis Estaduais que fixavam alíquotas de ICMS sobre operações com energia elétrica e telecomunicações em patamar superior ao da alíquota geral vigente no estado.

STF | Ações Diretas de Inconstitucionalidade

ADI	Estado	Status	Data de julgamento
7131	Acre	julgado	10/18/2022
7130	Alagoas	pendente	
7126	Amapá (telecom)	julgado	9/14/2022
7129	Amazonas	julgado	9/14/2022
7128	Bahia	pendente	
7124	Ceará	julgado	9/5/2022
7123	Distrito Federal	julgado	6/27/2022
7125	Espírito Santo	pendente	
7122	Goiás	julgado	8/29/2022
7115	Maranhão	pendente	
	Mato Grosso		
7109	Mato Grosso do Sul	pendente	
7116	Minas Gerais	julgado	8/29/2022
7111	Pará	julgado	8/29/2022

ADI	Estado	Status	Data de julgamento
7114	Paraíba	julgado	9/5/2022
7110	Paraná	julgado	9/14/2022
7108	Pernambuco	julgado	10/18/2022
7127	Piauí	julgado	10/18/2022
7077	Rio de Janeiro	pendente	
7121	Rio Grande do Norte	pendente	
7132	Rio Grande do Sul	julgado	9/5/2022
7119	Rondônia	julgado	8/29/2022
7118	Roraima	julgado	10/10/2022
7117	Santa Catarina	julgado	6/27/2022
7112	São Paulo	pendente	
7120	Sergipe	julgado	10/10/2022
7113	Tocantins	julgado	8/29/2022

- Entre junho e outubro de 2022, o STF julgou procedente diversas ADIs, declarando a inconstitucionalidade das normas estaduais que previam alíquotas superiores às gerais, nos moldes do RE 714.319/SC.
- O STF modulou os efeitos para o exercício financeiro de 2024.
- Algumas ADIs ainda estão pendentes de julgamento.

A Lei Complementar nº 194/2022, promoveu alterações no CTN e na Lei Kandir:

1. Alíquota máxima de ICMS


Os combustíveis, o gás natural, a energia elétrica, as comunicações e o transporte coletivo são considerados bens e serviços essenciais e indispensáveis, que não podem ser tratados como supérfluos. Fica vedada a fixação de alíquota de ICMS em patamar superior ao da alíquota para operações em geral.

2. ICMS sobre TUST e TUSD

Fica vedada a incidência de ICMS sobre serviços de transmissão e distribuição e encargos setoriais vinculados às operações com energia elétrica.



Discussão sobre a incidência de ICMS sobre TUSD e TUST

Tema Repetitivo 986 	Situação Afetado	Órgão julgador	PRIMEIRA SEÇÃO	Ramo do direito	DIREITO TRIBUTÁRIO
Questão submetida a julgamento	Inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica (TUST) e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica (TUSD) na base de cálculo do ICMS.				
Anotações NUGEPNAC	Processos destacados de ofício pelo relator. Afetação na sessão eletrônica iniciada em 22/11/2017 e finalizada em 28/11/2017 (Primeira Seção). Vide Controvérsia n. 24/STJ.				
Informações Complementares	Há determinação de suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC). (acórdão publicado no DJe de 15/12/2017)				
Repercussão Geral	Tema 956/STF - Inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) na base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICMS) incidente sobre energia elétrica.				

Lei complementar nº 194/2022

CTN

Art. 18-A. Para fins da incidência do imposto de que trata o inciso II do caput do art. 155 da Constituição Federal, os combustíveis, o gás natural, a energia elétrica, as comunicações e o transporte coletivo são considerados bens e serviços essenciais e indispensáveis, que não podem ser tratados como supérfluos.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo:

I - é **vedada a fixação de alíquotas** sobre as operações referidas no caput deste artigo **em patamar superior ao das operações em geral**, considerada a essencialidade dos bens e serviços;

II - é **facultada ao ente federativo competente a aplicação de alíquotas reduzidas** em relação aos bens referidos no caput deste artigo, como forma de beneficiar os consumidores em geral; e

III - é **vedada a fixação de alíquotas reduzidas** de que trata o inciso II deste parágrafo, para os combustíveis, a energia elétrica e o gás natural, **em percentual superior ao da alíquota vigente por ocasião da publicação deste artigo.**

Lei Kandir

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

X - **serviços de transmissão e distribuição e encargos setoriais vinculados às operações com energia elétrica.**

Art. 32-A. As operações relativas aos combustíveis, ao gás natural, à energia elétrica, às comunicações e ao transporte coletivo, para fins de incidência de imposto de que trata esta Lei Complementar, são consideradas operações de bens e serviços essenciais e indispensáveis, que não podem ser tratados como supérfluos.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:

I - é **vedada a fixação de alíquotas** sobre as operações referidas no caput deste artigo **em patamar superior ao das operações em geral**, considerada a essencialidade dos bens e serviços;

II - é **facultada ao ente federativo competente a aplicação de alíquotas reduzidas** em relação aos bens referidos no caput deste artigo, como forma de beneficiar os consumidores em geral; e

III - é **vedada a fixação de alíquotas reduzidas** de que trata o inciso II deste parágrafo, para os combustíveis, a energia elétrica e o gás natural, **em percentual superior ao da alíquota vigente por ocasião da publicação deste artigo. (...)**

1) Quando a LC 194/22 começa a valer?

2) O julgamento do STJ sobre a tributação da TUSD/TUST perdeu o objeto?

Efeitos da superveniência de Lei Complementar

O que diz a Constituição?

“

Art. 24

(...)

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

”



Não afasta a **necessidade de edição de nova lei estadual** disciplinando o novo tratamento jurídico, no lugar daquele que foi suspenso

EDIÇÃO SUPLEMENTAR



Cadê a TUSD/TUST?

Diário Oficial

Estado de São Paulo

Rodrigo Garcia - Governador

Poder
Executivo
seção I

 **Prodesp**
Sua conexão com o futuro.

Palácio dos Bandeirantes • Av. Morumbi 4.500 • Morumbi • São Paulo • CEP 05650-000 • Tel. 2193-8000

Volume 132 • Número 124 • São Paulo, segunda-feira, 27 de junho de 2022

www.prodesp.sp.gov.br

Fazenda e Planejamento

GABINETE DO SECRETÁRIO

INFORMATIVO SPF

A Lei Complementar nº 194, de 23 de junho de 2022, alterou a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), e a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996 (Lei Kandir), para considerar bens e serviços essenciais os relativos aos combustíveis, à energia elétrica, às comunicações e ao transporte coletivo.

Considerando o disposto no § 4º do artigo 24 da Constituição Federal de 1988, segundo o qual "a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário",

a Secretaria da Fazenda e Planejamento informa que, a partir de 23 de junho de 2022, as operações e prestações internas abaixo indicadas devem ser tributadas pelo ICMS à alíquota de 18% (dezoito por cento):

- 1 - operações com álcool etílico anidro carburante;
- 2 - operações com gasolina;
- 3 - operações com querosene de aviação, exceto quando destinadas a empresas de transporte aéreo regular de passageiros ou de carga nos termos do Decreto nº 64.319/2019;
- 4 - operações com energia elétrica, em relação à conta residencial que apresente consumo mensal acima de 200 (duzentos) kWh;
- 5 - prestações de serviços de comunicação.

FELIPE SCUDELER SALTO

Secretário da Fazenda e Planejamento

Efeitos da superveniência de Lei Complementar



Governo de
GOIÁS

Alto contraste Acessibilidade Mapa do site

CONHEÇA GOIÁS ÓRGÃOS E ENTIDADES SERVIÇOS

Facebook Instagram Twitter YouTube

Cadê a TUSD/TUST?

Você está aqui: [Home](#) > [Serviços](#) > [Economia](#) > [Goiás reduz ICMS sobre combustíveis, energia e comunicação](#)

Goiás reduz ICMS sobre combustíveis, energia e comunicação

Alíquota de ICMS aplicada à gasolina passa de 30 para 17%. A aplicada ao etanol, de 25 para 17%. No caso do óleo diesel, além da redução de alíquota de 16 para 14%, o imposto será calculado sobre a média dos preços praticados nos últimos 60 meses, até 31 de dezembro deste ano. Medida já está valendo no território goiano

Publicado: 27 Junho 2022

Última Atualização: 27 Junho 2022

Combustíveis, energia elétrica e serviços de comunicações terão redução da alíquota de ICMS, em Goiás. O anúncio foi feito pelo governador Ronaldo Caiado, durante coletiva de imprensa, na tarde desta segunda-feira (27), no Palácio das Esmeraldas, em Goiânia.

A medida passa a valer em território goiano de forma imediata, seguindo a Lei Complementar 194, sancionada pelo presidente da República no último dia 23 de junho, que limita a cobrança de ICMS de combustíveis, energia elétrica, comunicações e transporte coletivo à alíquota aplicada às mercadorias em geral, que, em Goiás, é 17%.

JOTA

LEI 194/22

Estados reduzem alíquotas, mas são omissos sobre exclusão da TUST e TUSD do ICMS

Apenas Santa Catarina e Espírito Santo definiram a não incidência do imposto sobre tarifas de energia elétrica



CRISTIANE BONFANTI

BRASÍLIA

13/07/2022 13:00

a⁻ A⁺



Aplicação da LC 194/22 pelos estados

Estados têm reduzido alíquotas, mas normas são omissas sobre a não incidência do ICMS sobre TUST e TUSD



Arte: Lucas Gomes/JOTA

Fonte: Apuração da equipe JOTA PRO Tributos - 12.jul.22 às 18h30

JOTA

Lei Complementar nº 194/2022: manifestações dos governos estaduais



Os 26 Estados e o Distrito Federal já anunciaram a redução de ICMS sobre combustíveis, energia elétrica e comunicações em atendimento à LC 194/22.



Apenas Santa Catarina e Espírito Santo definiram a não incidência do ICMS sobre TUST e TUSD



Os Estados publicaram comunicados, notas e decretos. Alguns editaram projetos de lei (Amapá, Ceará, Maranhão, Pernambuco, Piauí...)

Impactos para TUST e TUSD

Definição TUST e TUSD

- É livre a venda de energia elétrica por geradores, comercializadores e importadores para consumidores. Para executar tais vendas, as partes precisam utilizar os sistemas de transmissão e distribuição de energia pertencentes às empresas concessionárias. A remuneração (encargo) pela utilização desses sistemas é fixada pela Aneel, com base na Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e na Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD).

ICMS sobre TUST e TUSD

- Os Estados exigem ICMS sobre a TUST e a TUSD, sob o argumento de que o imposto incide sobre os valores necessários à disponibilização da mercadoria (a energia) ao contribuinte.
- A questão da inclusão das tarifas na base do ICMS foi afetada pelo **STJ**, sob a sistemática dos recursos repetitivos - **Tema 986**, pendente de julgamento.

ISS sobre TUST e TUSD

- Haveria **prestação de serviço de transporte de energia** pelas linhas de transmissão e linhas de distribuição?
- E **prestação de serviço de transmissão e distribuição de energia**?

Impactos para TUST e TUSD



Igor Mauler Santiago
Advogado

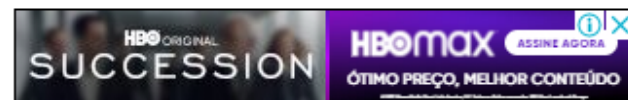
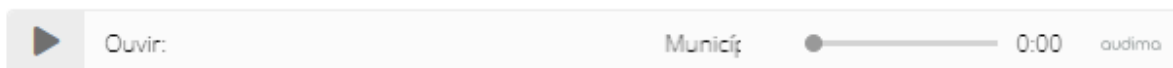
CONSULTOR TRIBUTÁRIO

Municípios enfim acordam para a incidência de ISS sobre a Tust/Tusd

12 de outubro de 2022, 8h00

[Imprimir](#) [Enviar](#)

[Por Igor Mauler Santiago](#)



Da combinação dos artigos 1º, parágrafo 2º, da Lei 10.848/2004, 10 da Lei 9.648/98 e 16 da Lei 9.074/95 resulta ser livre a venda de energia elétrica por geradores (inclusive produtores independentes), comercializadores e importadores para consumidores atendidos em qualquer tensão cuja carga seja igual ou superior a 3.000 kW (os chamados consumidores livres). É claro que, para executar tais contratos, as partes têm de valer-se dos sistemas de transmissão e de distribuição de energia pertencentes às empresas delegatárias desses serviços — direito garantido pelo artigo 15, parágrafo 6º, da Lei 9.074/95. Segundo o *caput* do artigo 9º da Lei 9.648/98, *"para todos os efeitos legais, a compra e venda de energia elétrica entre concessionários ou autorizados deve ser contratada separadamente do acesso e uso dos sistemas de transmissão e distribuição"*. O instrumento próprio para esta última finalidade é, segundo o caso, o Contrato de Uso do Sistema de Transmissão (Cust) ou o Contrato de Uso do Sistema de Distribuição (Cusd), na forma da Resolução 281/99 da Aneel.

Os Municípios pode cobrar ISS sobre TUST e TUSD?

- ✓ Racional: o reconhecimento da não incidência de ICMS sobre TUSD/TUST abre espaço para examinar a natureza desses serviços e âmbito de competência dos Estados e Municípios sobre o assunto
- ✓ Não estando na competência dos Estados e tratando-se de serviços, poderá haver a tributação se tais serviços estiverem na lista da LC 116/03
- ✓ Item 3.01 da LC 116/03: “31.01 - Serviços técnicos em edificações, eletrônica, eletrotécnica, mecânica, telecomunicações e congêneres.”
- ✓ Duas possíveis teses dos contribuintes:
 - 1) A TUST e TUSD estão na competência dos Estados e houve uma isenção na LC 194/02; ou
 - 2) Não há um item na lista da LC 116/03 abarcando claramente a TUST e a TUSD



XXXVIII ENCONSEL



COMITÊ TRIBUTÁRIO

Tema 2

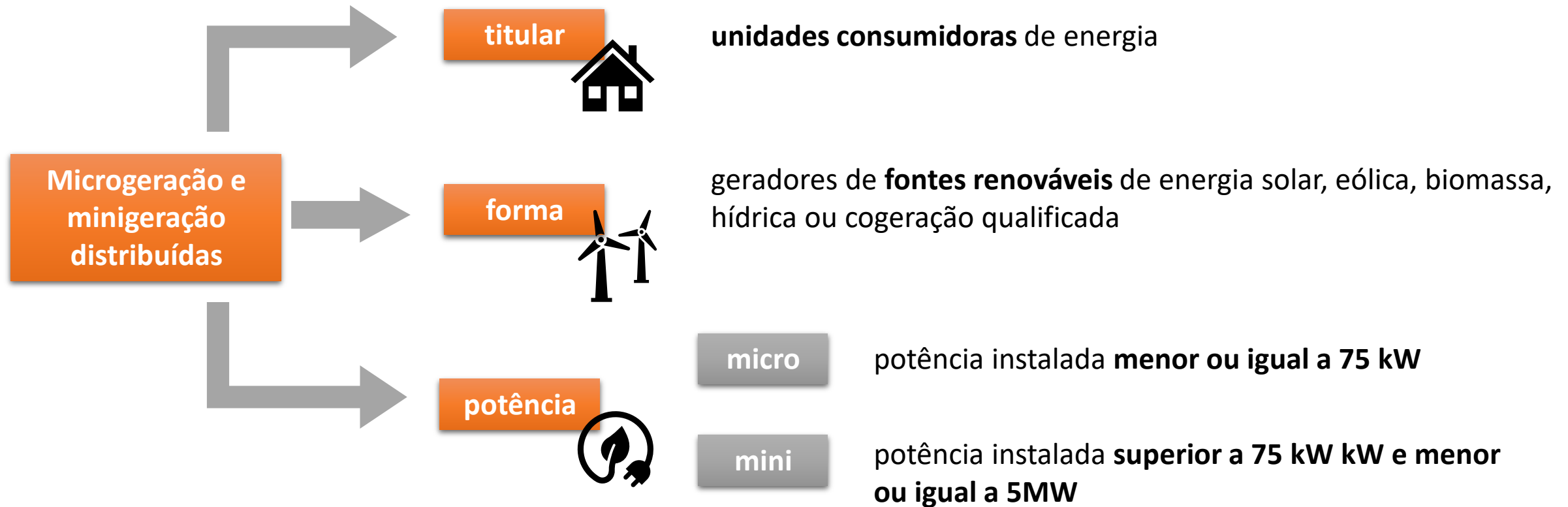
Tributação das operações de micro e mini geração distribuída (GD)



ABRACONEE

Associação Brasileira dos Contadores
do Setor de Energia Elétrica

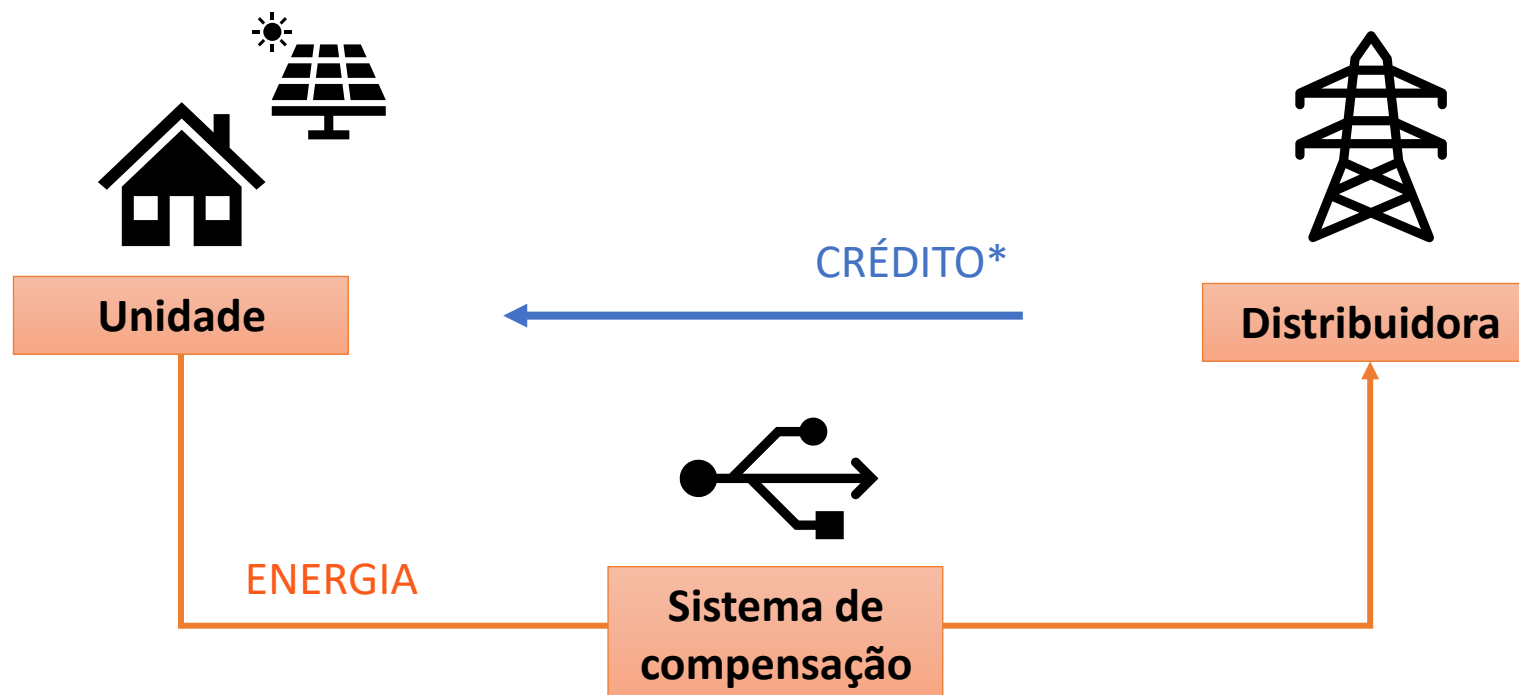
Resolução Aneel nº 482/2012: definições



Resolução Aneel nº 482/2012: sistema de compensação

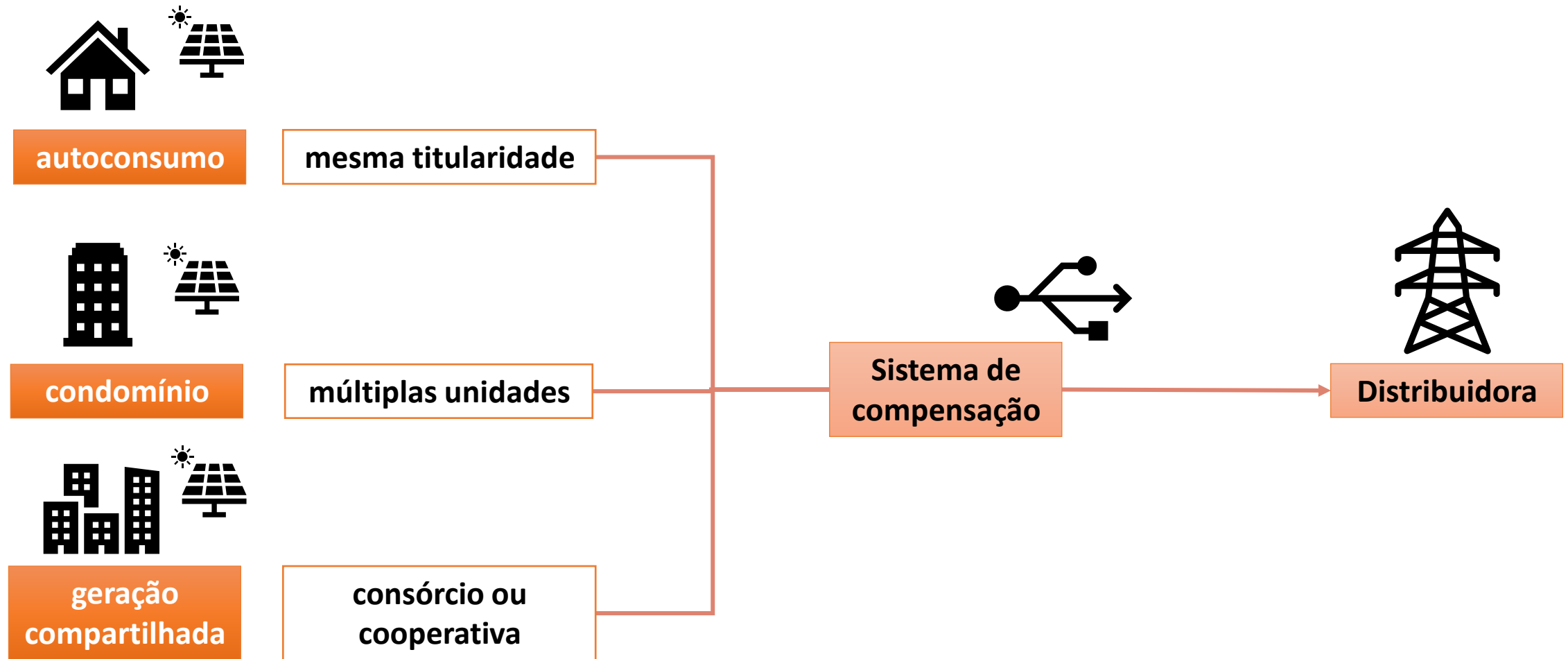
Sistema de compensação de energia

sistema no qual a energia injetada por unidade com microgeração ou minigeração distribuída é cedida, por meio de empréstimo gratuito, à distribuidora local. A energia cedida é **compensada** com o consumo de energia elétrica, transformando-se em crédito



* A compensação é por consumo, independentemente da tarifa vigente à época

Resolução Aneel nº 482/2012: modalidades de compensação



Resolução Aneel nº 482/2012: modalidades de compensação



Conselho Nacional de Política Fazendária

CONFAZ

MINISTÉRIO DA ECONOMIA

CONVÊNIO ICMS 16, DE 22 DE ABRIL DE 2015

Autoriza a conceder isenção nas operações internas relativas à circulação de energia elétrica, sujeitas a faturamento sob o Sistema de Compensação de Energia Elétrica de que trata a Resolução Normativa nº 482, de 2012, da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 238ª reunião extraordinária, realizada em Brasília, DF, no dia 22 de abril de 2015, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975 e na Resolução Normativa nº 482, de 17 de abril de 2012, da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, resolve celebrar o seguinte

C O N V Ê N I O

Nova redação dada ao caput da cláusula primeira pelo Conv. ICMS 42/18, efeitos a partir de 01.07.18.

Cláusula primeira Ficam os Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe, Tocantins e o Distrito Federal autorizados a conceder isenção do ICMS incidente sobre a energia elétrica fornecida pela distribuidora à unidade consumidora, na quantidade correspondente à soma da energia elétrica injetada na rede de distribuição pela mesma unidade consumidora com os créditos de energia ativa originados na própria unidade consumidora no mesmo mês, em meses anteriores ou em outra unidade consumidora do mesmo titular, nos termos do Sistema de Compensação de Energia Elétrica, estabelecido pela Resolução Normativa nº 482, de 17 de abril de 2012.

Resolução Aneel nº 482/2012: modalidades de compensação



Conselho Nacional de Política Fazendária

CONFAZ

MINISTÉRIO DA ECONOMIA

CONVÊNIO ICMS 16, DE 22 DE ABRIL DE 2015

I - aplica-se somente à compensação de energia elétrica produzida por microgeração e minigeração definidas na referida resolução, cuja potência instalada seja, respectivamente, menor ou igual a 75 kW e superior a 75 kW e menor ou igual a 1 MW;

II - não se aplica ao custo de disponibilidade, à energia reativa, à demanda de potência, aos **encargos de conexão ou uso do sistema de distribuição**, e a quaisquer outros valores cobrados pela distribuidora.



São Paulo (art. 166 do Anexo I do RICMS)

Nos termos do Convênio ICMS 16/2015

- isenção do ICMS sobre operações internas de **saída de energia elétrica realizadas por empresa distribuidora com destino a unidade consumidora**, na **quantidade correspondente à soma da energia elétrica injetada** na rede de distribuição pela mesma unidade consumidora com os créditos de energia ativa originados na própria unidade consumidora ou em outra unidade consumidora do **mesmo titular**, no mesmo mês ou em meses anteriores

Isenção apenas para autoconsumo e condomínio (?). Como fica a questão da geração compartilhada?

- o art. 166 prevê expressamente que o benefício não se aplica aos **encargos de conexão ou uso do sistema de distribuição**

Como fica após a Lei Complementar nº 194/22?



Mato Grosso

ADI Estadual nº
1018481-
79.2021.8.11.00
00

- Em 10/02/2022, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Mato Grosso (TJ-MT) afastou, por unanimidade, a incidência de ICMS sobre o excedente de eletricidade compensado em operações de micro e minigeração de energia distribuída que é injetado na rede distribuidora local.
- Trecho do voto: “No caso da energia elétrica produzida pela unidade consumidora com micro ou minigeração, **embora haja circulação física da mercadoria quando a produção excedente (que não pode ser estocada) é injetada na rede da distribuidora local, nada indica que haja circulação jurídica propriamente dita.** Isso porque a energia elétrica injetada não deixa o patrimônio jurídico do produtor/consumidor: ela é meramente emprestada, a título gratuito, à distribuidora, gerando um crédito que pode ser utilizado em até 60 meses por meio do sistema de compensação previsto na Resolução ANEEL nº 482/2012.”

- Uma questão final para reflexão

Há propriamente um *serviço de distribuição* vinculados às operações com *energia elétrica*, nos termos da LC 194/22, na “injeção” de excedente de energia nas operações de micro e mini geração?

A previsão de não incidência de ICMS sobre “serviços de transmissão e distribuição e encargos setoriais vinculados às operações com energia elétrica” abrange, com clareza, as operações de micro e mini geração?

É necessária uma lei local afastando o ICMS sobre TUSD/TUST?

Muito obrigado!



Leonardo Aguirra de Andrade



leonardo.andrade@andrademaia.com