

ESTADO DE SANTA CATARINA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
COMISSÃO PERMANENTE DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS
RESPOSTA CONSULTA 95/2022

Nº Processo	2270000020165
-------------	---------------

Ementa

ICMS. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE OS “SERVIÇOS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO E ENCARGOS SETORIAIS VINCULADOS ÀS OPERAÇÕES COM ENERGIA ELÉTRICA”, NOS TERMOS DO ART. 3º, X, DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 87/1996 E DO ART. 7º, XI, DA LEI Nº 10.297/1996. O FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA É INDISSOCIÁVEL E SUA CADEIA NÃO PODE SER SEGREGADA EM PARTES QUE SERIAM A GERAÇÃO, A TRANSMISSÃO, A DISTRIBUIÇÃO E O CONSUMO DA ENERGIA. A TRANSMISSÃO E A DISTRIBUIÇÃO DA ENERGIA NÃO SÃO SERVIÇOS PRESTADOS E NEM POSSUEM EXISTÊNCIA OU VALOR ECONÔMICO AUTÔNOMOS, SENDO INTEGRANTES DO CUSTO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA COMO UM TODO, E, PORTANTO, COMPONENTES DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. NÃO HOUE QUALQUER ALTERAÇÃO LEGAL NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO INCIDENTE NAS OPERAÇÕES COM ENERGIA ELÉTRICA, RAZÃO PELA QUAL O ICMS INCIDE EM TODOS OS COMPONENTES DA TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA, INCLUINDO A TUSD E A TE.

Da Consulta

Trata-se de consulta formulada por concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica. Informa que a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) divide a tarifa de energia elétrica em Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Energia (TE).

Entende que, tendo em vista as alterações promovidas pela Lei Complementar federal nº 194, de 23 de junho de 2022, e pela Medida Provisória nº 255, de 29 de junho de 2022, convertida na Lei nº 18.521, de 3 de novembro de 2022, não haveria incidência do ICMS na parcela relativa à TUSD e que haveria incidência do ICMS integralmente na parcela relativa à TE.

A autoridade fiscal manifestou-se favoravelmente quanto às condições de admissibilidade, dando-lhe tramitação.

É o relatório, passo à análise.

Legislação

Lei Complementar federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, art. 3º, *caput*, X.

Lei Complementar federal nº 194, de 23 de junho de 2022, art. 2º.

Lei nº 10.297, de 26 de dezembro de 1996, art. 7º, *caput*, XI.

Lei nº 18.521, de 3 de novembro de 2022, art. 1º.

Fundamentação

O inciso X do *caput* do art. 3º da Lei Complementar federal nº 87, de 1996, acrescentado pelo art. 2º da Lei Complementar federal nº 194, de 2022, procurou prever nova hipótese de não incidência do ICMS, em relação aos “serviços de transmissão e distribuição e encargos setoriais vinculados às operações com energia elétrica”:

Art. 3º O imposto não incide sobre:

(...)

X - serviços de transmissão e distribuição e encargos setoriais vinculados às operações com energia elétrica. (Incluído pela Lei Complementar nº 194, de 2022)

(...)

Ressalte-se que não houve qualquer alteração na base de cálculo do imposto. O inciso XI do *caput* do art. 7º da Lei nº 10.297, de 1996, acrescentado pela Lei nº 18.521, de 2022, apenas reproduziu o teor da norma federal.

Sobre o tema, cumpre esclarecer que a decomposição da tarifa de energia elétrica em TUSD e TE, decorrência da abertura do mercado de energia, é uma divisão de tarefas (geração, transmissão e distribuição) de cunho eminentemente administrativo e concorrencial entre os agentes econômicos responsáveis por cada tarefa.

Essa divisão não altera a regra matriz de incidência do ICMS nem repercute na sua base de cálculo. Material e economicamente, **a cadeia de geração, transmissão, distribuição e consumo de energia elétrica é una**. Diferentemente de uma operação com uma mercadoria comum, **o fornecimento de energia é indissociável, não podendo ser segregado em partes**.

O que se “vende” é a energia elétrica como um todo, pois não se compra a transmissão ou a distribuição da energia elétrica separadamente. Essas últimas não são “operações” anteriores, não são serviços prestados e não possuem existência ou valor econômico autônomos.

Todas as etapas concorrem para a concretização do negócio jurídico tributável pelo ICMS – a operação com energia elétrica, que é o próprio **fornecimento de energia elétrica ao consumidor final**. Dessa forma, todas as tarifas devem compor o preço final, incidindo-se o ICMS sobre a operação como um todo, que abrange a geração, a transmissão e a distribuição.

Em julgamento recente, posterior às alterações legislativas em análise, o Tribunal de Justiça de São Paulo muito bem discorreu sobre o tema:

Pensando-se agora em termos maiores, como por exemplo, na rede de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica de um país, ou de uma região, é possível dizer que a corrente elétrica gerada está presente e passa por toda esta rede, ficando disponível a quem a ela se conectar. **A energia elétrica, então, não é gerada, armazenada, transportada, novamente armazenada, de um ponto a outro desta rede, para enfim ser adquirida e consumida, como uma mercadoria em um ciclo produtivo material.**

A energia elétrica está na corrente elétrica presente na usina de geração e nas redes de transmissão e de distribuição, disponível aos consumidores que a ela se conectarem.

A usina de geração, as redes de transmissão e as redes de distribuição, compõem o enorme condutor de corrente elétrica de uma região ou país. E, assim, qualquer consumidor que se conecte a este gigantesco condutor, terá energia disponível, na velocidade da luz, isto é, instantaneamente, para consumo.

É errada, portanto, a ideia de que a energia elétrica seja uma mercadoria transportável num ciclo produtivo plurifásico, de um estabelecimento a outro, até chegar ao consumidor final. Neste contexto, a expressão operações de energia elétrica, tais como utilizadas pelo constituinte, mais se adequam à realidade da estrutura física necessária à geração, transmissão, distribuição e consumo de energia elétrica.

(...)

Ora, se o ICMS sobre energia elétrica incidisse sobre uma hipotética circulação desta mercadoria, em processo produtivo multifásico, os princípios constitucionais exigiriam sua não-cumulatividade. Não é isso que ocorre: **justamente porque a operação de fornecimento de energia elétrica tem especificidades condizentes com a própria natureza da geração, transmissão e distribuição de energia, como visto, sua incidência se dá de forma monofásica.**

(...)

Não se pode tratar como transporte ou circulação de energia elétrica, uma equivocadamente imaginária cadeia de geração, armazenamento, aquisição, armazenamento, transporte e, enfim, consumo de energia, na qual se tributa somente o consumo, sem relação com o custo de seu “transporte”, ou de sua “circulação entre estabelecimentos do mesmo fornecedor”. A operação de energia elétrica,

sujeita à tributação, é feita da geração, da transmissão e da distribuição de energia. O custo de cada uma destas operações compõe o preço final do consumo da energia elétrica, sem o qual, este consumo seria inviável.

Para viabilizar a concorrência entre os agentes econômicos do sistema de energia elétrica e, assim, melhorar sua eficiência dentro dos imperativos constitucionais do serviço público, é que se decompôs o preço da tarifa, em TE, TUSD e TUST, viabilizando a contratação livre, nos termos regulados, pagando-se algumas ou todas as tarifas, dependendo de sua contratação para viabilização do consumo.

Isso não significa que, no caso de um consumidor cativo, não haja efetivo uso do sistema de distribuição e de transmissão, como forma de viabilizar o consumo, de modo que as tarifas decompostas que remuneram cada agente econômico devem, necessariamente, compor o preço final da energia consumida, ou seja, da operação de energia elétrica.

A incidência do ICMS energia elétrica, por sua vez, monofásica, dá-se sobre a operação de energia elétrica, o que abrange, como não poderia deixar de ser, a geração, a transmissão e a distribuição de energia, pois sem qualquer deles, não há corrente elétrica disponível, não há consumo possível.

(...) (TJSP - 1ª Câmara de Direito Público; Agravo de Instrumento 2147056-37.2022.8.26.0000; Relator Des. Marcos Pimentel Tamassia; publicado em 20/09/2022) Grifou-se

No mesmo sentido é a jurisprudência reiterada do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ICMS. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. BASE DE CÁLCULO. TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO (TUSD). INCLUSÃO.

-

1. O ICMS incide sobre todo o processo de fornecimento de energia elétrica, tendo em vista a indissociabilidade das suas fases de geração, transmissão e distribuição, sendo que o custo inerente a cada uma dessas etapas – entre elas a referente à Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) – compõe o preço final da operação e, conseqüentemente, a base de cálculo do imposto, nos termos do art. 13, I, da Lei Complementar n. 87/1996.

-

2. A peculiar realidade física do fornecimento de energia elétrica revela que a geração, a transmissão e a distribuição formam o conjunto dos elementos essenciais que compõem o aspecto material do fato gerador, integrando o preço total da operação mercantil, não podendo qualquer um deles ser decotado da sua base de cálculo, sendo certo que a etapa de transmissão/distribuição não cuida de atividade meio, mas sim de atividade inerente ao próprio fornecimento de energia elétrica, sendo dele indissociável.

3. A abertura do mercado de energia elétrica, disciplinada pela Lei n. 9.074/1995 (que veio a segmentar o setor), não infirma a regra matriz de incidência do tributo, nem tampouco repercute na sua base de cálculo, pois o referido diploma legal, de cunho eminentemente administrativo e concorrencial, apenas permite a atuação de mais de um agente econômico numa determinada fase do processo de circulação da energia elétrica (geração). A partir dessa norma, o que se tem, na realidade, é uma mera divisão de tarefas – de geração, transmissão e distribuição – entre os agentes econômicos responsáveis por cada uma dessas etapas, para a concretização do negócio jurídico tributável pelo ICMS, qual seja, o fornecimento de energia elétrica ao consumidor final.

(...) (STJ - Primeira Seção; REsp nº 1.163.020/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 21/03/2017). Grifou-se

O mesmo entendimento tem sido adotado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, como, por exemplo, nas apelações cíveis nº 0300509-69.2015.8.24.0006, 0321375-47.2015.8.24.0023 e 0330826-96.2015.8.24.0023 e nos agravos de instrumento nº 0155240-17.2015.8.24.0000, 4004960-29.2016.8.24.0000 e 4004953-37.2016.8.24.0000.

Resposta

Pelos fundamentos acima expostos, responda-se à consulente que:

- Material e economicamente, a cadeia de geração, transmissão, distribuição e consumo de energia elétrica é una. Todas essas etapas concorrem para o fornecimento de energia elétrica, que é indissociável, não podendo ser segregado em partes;
- Não existem, nessa cadeia, “serviços de transmissão e distribuição e encargos setoriais vinculados às operações com energia elétrica”. A transmissão e a distribuição da energia não são serviços prestados e nem possuem existência ou valor econômico autônomos, sendo partes do custo do fornecimento de energia, e, portanto, componentes da base de cálculo do ICMS incidente nas operações com energia elétrica; e
- A Lei complementar federal nº 194, de 2022, e a Lei nº 18.521, de 2022, não promoveram qualquer alteração da base de cálculo do ICMS devido nas operações com energia elétrica, razão pela qual o ICMS incide em todos os componentes da tarifa de energia elétrica, incluindo a TUSD e a TE.

É o parecer que submeto à apreciação desta Comissão Permanente de Assuntos Tributários.

ERICH RIZZA FERRAZ
AFRE I - Matrícula: 6170536

De acordo. Responda-se à consulta nos termos do parecer acima, aprovado pela COPAT na Sessão do dia 10/11/2022.

A resposta à presente consulta poderá, nos termos do § 4º do art. 152-E do Regulamento de Normas Gerais de Direito Tributário (RNGDT), aprovado pelo Decreto 22.586, de 27 de julho de 1984, ser modificada a qualquer tempo, por deliberação desta Comissão, mediante comunicação formal à consulente, em decorrência de legislação superveniente ou pela publicação de Resolução Normativa que adote diverso entendimento.

Nome	Cargo
LENAI MICHELS	Presidente COPAT
BERNARDO FRECHIANI LARA MACIEL	Secretário(a) Executivo(a)

Data e Hora Emissão	21/11/2022 15:13:58
---------------------	---------------------