

Venda de energia gera ICMS somente ao estado de destino, diz STF

Na operação interestadual de fornecimento de energia elétrica a consumidor final, para emprego em processo de industrialização, cabe ao estado de destino a cobrança do ICMS em sua totalidade, não podendo o estado de origem cobrar o referido imposto.

CREA-RO



Decisão permite ao RS cobrar ICMS por energia vendida por empresa do PR a indústria no território gaúcho
CREA-RO

Com esse entendimento, o Plenário virtual do Supremo Tribunal Federal deu provimento a recurso extraordinário para permitir ao Rio Grande do Sul a cobrança de ICMS sobre entrada de energia elétrica vendida por empresa sediada no Paraná. O julgamento terminou nesta quarta-feira (5/8).

O débito fiscal havia sido mantido pelas instâncias ordinárias, mas reformado no Superior Tribunal de Justiça, sob entendimento de que a Lei Kandir (Lei Complementar 87/1996) determina que o ICMS somente incida nas hipóteses em que a energia elétrica objeto de operações interestaduais não for utilizada no processo de comercialização ou industrialização.

Esse trecho da lei, constante dos artigos 2º, parágrafo 1º, inciso III e 3º, inciso III, foi declarado inconstitucional pelo Plenário virtual do STF. A tese vencedora foi proposta pelo ministro Alexandre de Moraes, acompanhado pelos ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Carmen Lúcia, Luís Roberto Barroso e Celso de Mello.

Voto vencedor

Segundo o ministro Alexandre de Moraes, a Constituição Federal, ao dispor sobre o ICMS incidente sobre energia elétrica nas operações interestaduais, apenas impediu que a cobrança fosse efetivada pelo estado de origem (produtor), não fazendo qualquer restrição quando ao estado destinatário.

Assim, a Lei Kandir, ao impedir a cobrança do imposto pelo estado destinatário quando a energia for usada na industrialização ou comercialização, fere o texto constitucional e viola o pacto federativo, colocando os estados consumidores em desvantagem em relação aos estados produtores.

A tese aprovada foi dividida em duas partes.

- 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;
- 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.

Votos vencidos

O voto do ministro Luiz Edson Fachin atingiu a mesma conclusão, mas não incluiu na tese a inconstitucionalidade do trecho da Lei Kandir que impede cobrança de ICMS quando o negócio interestadual envolvendo energia elétrica for destinado à industrialização, como no caso concreto.

Ficou vencido, de fato, o ministro relator, Marco Aurélio, que teve interpretação diversa dos artigos contestados na Constituição. Para ele, não incide o ICMS sobre operação que destine a outro estado energia elétrica, alcançada a saída e a entrada da mercadoria considerados estabelecimentos diversos.

“Clareza maior não pode haver, valendo considerar que a alínea “a” do inciso IX do mesmo artigo versa, esta sim, a incidência do imposto e define o sujeito ativo, prevendo competir o tributo ao Estado onde estiver situado o domicílio ou estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço, no caso de importação por pessoa natural ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do tributo, pouco importando a finalidade, bem como quanto a serviço prestado no exterior”, afirmou.

RE 748.543

Clique [aqui](#) para ler o voto vencedor do ministro Alexandre de Moraes

Date Created

05/08/2020