# STF derruba decreto do AM que mudou ICMS sobre energia elétrica

O decreto do governo do Amazonas que atribuiu às empresas geradoras de energia elétrica a responsabilidade pela retenção do ICMS devido ao longo da cadeia econômica até o consumidor final é inconstitucional. A alteração teria de passar pelo Legislativo tanto para aprovação de lei que a permitisse, como para adesão ao convênio que permite a substituição tributária nas operações com energia elétrica.

CREA-RO

Decreto do AM incorporou estado a convênio e permitiu substituição tributária em ICMS sobre energia elétrica
CREA-RO

Com esse entendimento, o Plenário virtual do Supremo Tribunal Federal deu parcial provimento a duas ações para declarar a inconstitucionalidade do Decreto 40.628/2019 do Amazonas, que modificou as regras de recolhimento do ICMS aplicável às operações com energia elétrica.

A conclusão pela inconstitucionalidade foi unânime, conforme o voto do relator, ministro Dias Toffoli.

Por maioria de votos, o Plenário virtual ainda decidiu modular os efeitos da decisão, que só produzirá efeitos a partir do próximo exercício financeiro, em 2022. Neste ponto, ficaram vencidos os ministros Marco Aurélio e Luiz Edson Fachin.

As ações ainda contestavam o trecho do decreto que substituiu a base de cálculo para o tributo, inicialmente pela Margem de Valor Agregado de 150% e depois pelo Preço Médio Ponderado (PMP), cuja apuração é feita bimestralmente mediante pesquisas conduzidas pela Secretaria da Fazenda amazonense.

Segundo a Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica (Abradee), autora de uma das ADIs julgadas, esse ponto elevou ao aumento da arrecadação do ICMS em 65% e onerou toda a cadeia produtiva. Nesse ponto, as ADIs perderam objeto porque o Decreto estadual 43.280/2021 desfez a mudança, retroagindo para 2 de maio de 2019, data de publicação do primeiro decreto questionado.

“É importante ressaltar que essas interferências em concessões públicas federais, geram impactos


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

nefastos nos contratos de concessão, na previsão de investimentos e, por consequência, na melhoria do serviço", destacou o advogado **Thiago Lóes**, do escritório **Décio Freire Advogados**, que representou a Abradee na **ADI 6.624**.

Rosinei Coutinho/SCO/STF

Por sugestão do ministro Toffoli, STF modulou efeitos da decisão para 2022
Rosinei Coutinho/SCO/STF

**Inconstitucionalidade formal**
A inconstitucionalidade do Decreto 40.628/2019 reside no trecho em que incorpora a legislação tributária amazonense ao Convênio ICMS 50/2019, pelo qual o Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) permitiu aos estados adotar regime de substituição tributária nas operações com energia elétrica.

São dois problemas. Primeiro, para a instituição de substituição tributária relativamente ao ICMS, é necessária a edição de lei estadual com densidade normativa, por previsão do artigo 150, parágrafo 7º da Constituição, o que não ocorreu no caso amazonense.

O fato de a Lei Kandir (Lei Complementar 87/1996), de status federal, autorizar a substituição tributária às empresas geradoras ou distribuidoras de energia elétrica não é fundamento suficiente para se chancelar a ausência de violação do princípio da legalidade, pois ela também prevê a necessidade de lei estadual específica sobre a matéria.

Segundo, a incorporação do Convênio ICMS 50/2019 pelo Amazonas deve, também, passar pela Assembleia Legislativa local. Isso porque trata-se de um pressuposto para concessão de benefício fiscal relativo ao ICMS, o que faz com que tenha natureza autorizativa, conforme jurisprudência do STF.

"Reitere-se: somente a lei em sentido estrito pode atribuir a sujeito passivo a responsabilidade por substituição tributária relativamente ao ICMS em operações com energia elétrica", explicou o ministro Dias Toffoli.

"Afora isso, parece-me que falta submeter à Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas o Convênio ICMS nº 50/19, por meio do qual os estados signatários acordaram em adotar o regime de substituição tributária nas operações interestaduais com energia elétrica com destino a distribuidora localizada no


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Estado do Amazonas", complementou.

**Clique aqui para ler o voto do ministro Dias Toffoli**
**Clique aqui para ler o voto do ministro Marco Aurélio**
**ADI 6.624**
**ADI 6.144**

**Date Created**
03/08/2021


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.