

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 990.115 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CRISTIANO ZANIN
RECTE.(S) : SINDICATO DA INDÚSTRIA DA ENERGIA NO
ESTADO DE SÃO PAULO - SIESP
ADV.(A/S) : CRISTIANE ROMANO FARHAT FERRAZ
ADV.(A/S) : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
ADV.(A/S) : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
RECDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE. : AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA -
ANEEL
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS DISTRIBUIDORES
DE ENERGIA ELÉTRICA - ABRADDEE
ADV.(A/S) : ROQUE ANTONIO CARRAZZA
ADV.(A/S) : PABLO XAVIER DE MORAES BICCA

VOTO VISTA (DIVERGENTE)

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO: Debate-se a possibilidade da inclusão, na base de cálculo do ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica, dos valores repassados pela União às concessionárias e permissionárias do serviço público a título de subvenção econômica destinada à modicidade tarifária da “*Subclasse Residencial Baixa Renda*”.

O tema é objeto do presente recurso extraordinário, sob a relatoria do eminente Ministro Cristiano Zanin, bem como da ADI 3.973, em que Relator o eminente Ministro Luiz Fux.

No extraordinário discute-se a constitucionalidade “*da inclusão do valor da subvenção econômica, instituída pela Lei federal 10.604/2002 e paga pela União às concessionárias de energia elétrica, na base de cálculo do ICMS incidente sobre energia elétrica, à luz dos artigos 5º, II; 150, I e III, a e b; 151, III; 155, II e § 3º; e 175, todos da Constituição Federal; e do artigo 34, § 9º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT*”.

Na ADI 3.973 a inconstitucionalidade do “*Convênio-ICMS nº 60, expedido pelo Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ*”, pelo qual autorizados “*os Estados da Bahia e de Rondônia a conceder isenção do*

ICMS relativo à parcela da subvenção da tarifa de energia elétrica estabelecida pela Lei nº 10.604, de 17 de dezembro de 2002, no respectivo fornecimento a consumidores enquadrados na 'subclasse Residencial de Baixa Renda', de acordo com as condições fixadas nas Resoluções nº 246, de 30 de abril de 2002, e nº 485, de 29 de agosto de 2002, da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL". Em síntese, alega-se que a autorização dada pelo Convênio em apreço traduz, a contrario sensu, o reconhecimento de que a subvenção federal integra a base de cálculo do ICMS.

Na citada ação direta, o Relator julgou procedente o pedido, "para o fim de declarar a *inconstitucionalidade parcial sem redução de texto da Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 60, de 6 de julho de 2007, de maneira a afastar a interpretação que permita aos Estados da Bahia e de Rondônia tributar por via do ICMS o valor da subvenção econômica repassado pela União às concessionárias de energia elétrica, nos termos da Lei 10.438/2002"*, no que foi acompanhado pelo Ministro Cristiano Zanin.

No presente recurso extraordinário, o Relator votou pelo seu provimento para, "reformando o acórdão recorrido", "conceder a segurança para afastar a incidência de ICMS sobre as parcelas de subvenção econômica recebidas pelas distribuidoras de energia elétrica filiadas ao Recorrente em decorrência da alteração do critério de classificação do consumidor de baixa renda pela Lei nº 10.438/02, restando prejudicado o recurso extraordinário com agravo", tendo sido proposta a "seguinte tese de julgamento para o Tema 1113 da Repercussão Geral: 'Não incide ICMS sobre a subvenção econômica destinada à modicidade da tarifa de fornecimento de energia elétrica aos consumidores finais integrantes da Subclasse Residencial Baixa Renda a que se refere a Lei nº 10.438, de 2002'".

Transcrevo a ementa do *decisum* proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. ENERGIA ELÉTRICA. INCLUSÃO DE

SUBVENÇÃO ECONÔMICA. CONSUMIDORES DE BAIXA RENDA. LEI N. 10.604/02. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 12, XII, E 13, VII E § 1º, DA LCP 87/96. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. Recurso especial proveniente de mandado de segurança no qual se discute a inclusão do valor da subvenção econômica da Lei n. 10.604/2002 na base de cálculo do ICMS.

2. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

3. É legítima a inclusão da subvenção econômica na base de cálculo do ICMS sobre a energia elétrica. O imposto estadual incide sobre o valor total da operação, segundo os arts. 12, XII, e 13, VII e § 1º, da Lei Complementar n. 87/96. A cobrança incide sobre o valor total, incluindo o da subvenção, porquanto este integra o preço final da tarifa de energia elétrica.

4. Excluir a subvenção da base de cálculo é prerrogativa dos Estados-membros, mediante convênio (Lei Complementar n. 24/75), o que não ocorre no caso em análise.

5. Há duas relações jurídicas distintas no caso: a) relação contratual entre a União e as concessionárias; e b) relação jurídico-tributária entre os estados e as concessionárias. A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos com as concessionárias de energia elétrica não interfere na relação jurídico-tributária entre os estados e as concessionárias.

Recurso especial improvido.”

Na Sessão Virtual de 19.12.2025 a 6.2.2026, após o voto do Ministro Cristiano Zanin, Relator, pedi vista.

Reporto-me, no mais, ao relatório lavrado nos autos.

Passo a votar.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de inclusão, na base de cálculo do ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica, dos valores repassados pela União às concessionárias e permissionárias do serviço público a título de subvenção econômica destinada à modicidade tarifária dos “*consumidores finais integrantes da Subclasse Residencial Baixa Renda*” (art. 5º da Lei nº 10.604/2002).

Eis o teor do preceito legal:

“Art. 5º Fica **autorizada a concessão de subvenção econômica com a finalidade de contribuir para a modicidade da tarifa de fornecimento de energia elétrica aos consumidores finais integrantes da Subclasse Residencial Baixa Renda** a que se refere a Lei nº 10.438, de 2002, com efeito a partir da data de sua publicação.

§ 1º **A subvenção** de que trata este artigo **será custeada com recursos** financeiros oriundos:

I - do adicional de dividendos devidos à União pela Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás, associado às receitas adicionais auferidas pelas concessionárias geradoras de serviço público, sob controle federal, com a comercialização de energia elétrica nos leilões públicos de que trata o art. 27 da Lei nº 10.438, de 2002; e

...

§ 4º Competirá à Aneel implementar a aplicação dos **recursos da subvenção econômica** referida neste artigo.”

Dirirjo do voto do eminente Relator, ante a compreensão de que o montante repassado a título de subvenção econômica **integra** o valor da operação relativa à circulação de mercadoria, de modo que tenho por legítimo o computo da subvenção na base de cálculo do ICMS (art. 155, II,

CF), consoante art. 2º, I, da Lei Complementar nº 87/1996¹.

Não descuro que a subvenção em exame objetiva viabilizar a modicidade tarifária na seara da energia elétrica, razão pela qual os montantes repassados às concessionárias estão inseridos na dinâmica da compensação dos descontos concedidos aos consumidores enquadrados na “Subclasse Residencial Baixa Renda”.

Verifico, contudo, que a subvenção econômica instituída pela Lei nº 10.604/2002² compõe o preço da operação de fornecimento de energia elétrica, razão pela qual descabe a sua exclusão da base de cálculo do ICMS, observado o disposto no art. 13, § 1º, II, “a”, da Lei Complementar nº 87/1996, segundo o qual integram a base de cálculo do referido imposto todas as importâncias pagas, recebidas ou debitadas, assim como os descontos concedidos sob condição, hipótese essa que se amolda à sistemática da subvenção em análise. Eis o comando normativo incidente:

“Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive nas hipóteses dos incisos V, IX e X do caput deste artigo:

...

II - o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição;”

Cumpre ter presente que a tarifa final praticada junto ao

¹ “Art. 2º O imposto incide sobre: I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;”

² “Art. 5º Fica autorizada a concessão de subvenção econômica com a finalidade de contribuir para a modicidade da tarifa de fornecimento de energia elétrica aos consumidores finais integrantes da Subclasse Residencial Baixa Renda a que se refere a Lei nº 10.438, de 2002, com efeito a partir da data de sua publicação.”

consumidor, embora não reflita o valor integral da operação, permanece economicamente existente no valor da operação, conclusão essa inarredável na exata medida em que parte desse valor é custeado por recursos públicos.

Assim, o fato de parcela do preço da operação ser suportada pela União não descaracteriza a natureza da verba de componente do valor da operação. Ao contrário, revela a forma indireta pela qual se encontra financiada a tarifa, de modo que não repercute sobre a materialidade do ICMS.

Com rigor, trata-se de valor inerente à operação mercantil, na qualidade de componente indireto do preço da energia elétrica fornecida pelas concessionárias.

Não menos relevante é a compreensão de que a concessão de subvenções econômicas não interfere na competência tributária dos entes federados.

É dizer, a instituição da subvenção da tarifa de energia elétrica no plano da legislação federal não afeta a sistemática da arrecadação do ICMS no âmbito dos Estados, a qual ocorre à luz da órbita legislativa que lhes é própria, sob pena de desrespeito ao pacto federativo e à repartição constitucional de competências.

Sob tal prisma, verifico coexistirem, na espécie, duas relações jurídicas distintas: **i)** a relação jurídico-administrativa entre a União e as concessionárias de energia elétrica, voltada à preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão; e **ii)** a relação jurídico-tributária entre os Estados e os contribuintes do ICMS.

Anoto, por fim, que a exclusão da subvenção econômica da base de cálculo do ICMS demanda deliberação dos entes subnacionais, nos termos previstos pela Lei Complementar nº 24/1975, que *“dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias”*³.

³ “Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal,

RE 990115 / SP

Nesse contexto, não detecto afronta ao texto constitucional, em especial aos arts. 150, I, e 155, II, em decorrência da inclusão dos valores relativos à subvenção econômica de que trata a Lei nº 10.604/2002 na base de cálculo do ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica.

Ante o exposto, divirjo do eminente Relator e nego provimento ao recurso extraordinário.

É como voto.

segundo esta Lei.

Parágrafo único - O disposto neste artigo também se aplica: I - à redução da base de cálculo; II - à devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros; III - à concessão de créditos presumidos; IV - à quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no Imposto de Circulação de Mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus; V - às prorrogações e às extensões das isenções vigentes nesta data."