

O ICMS sobre energia interestadual e a industrialização no STF

Autor(a): Fernando Facury Scaff

Publicado em: 21 de setembro de 2020

Publicação: conjur_import

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/fernando-facury-scaff/o-icms-sobre-energia-interestadual-e-a-industrializacao-no-stf>

Fonte original:

<https://conjur.com.br/2020-set-21/justica-tributaria-icms-energia-interestadual-industrializacao-stf>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/fernando-facury-scaff/o-icms-sobre-energia-interestadual-e-a-industrializacao-no-stf#ep-98baa690

Resumo

SpaccaO STF concluiu o julgamento de um interessantíssimo caso que envolve diversos temas correlatos ao direito financeiro e ao tributário, como imunidade, isenção e federalismo fiscal. Trata-se do RE 748.543, que gerou a aprovação da seguinte tese em repercussão geral (tema 689)

Texto integral

O STF concluiu o julgamento de um interessantíssimo caso que envolve diversos temas correlatos ao direito financeiro e ao tributário, como imunidade, isenção e federalismo fiscal. Trata-se do RE 748.543, que gerou a aprovação da seguinte tese em repercussão geral (tema 689): “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”. A norma constitucional é muito interessante, pois reza que o ICMS: “X – não incidirá: b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica”. O texto é emblemático, e de sua leitura direta constata-se a existência de uma imunidade tributária, afastando constitucionalmente a incidência do ICMS nas operações interestaduais com esses produtos. Todavia, desde 2000, quando ocorreu o julgamento do RE 198.088, que teve por Relator o Ministro Ilmar Galvão, o STF assentou que essa norma não veicula uma imunidade tributária, mas uma regra de federalismo fiscal, determinando que o ICMS não seja cobrado pelo Estado de origem da mercadoria, mas pelo Estado para o qual ela foi destinada. Pode parecer estranho, mas esse assunto tem origem nas discussões sobre a destinação dos royalties de petróleo e energia hidroelétrica no âmbito dos debates constituintes, conforme exposto pelo Ministro Nelson Jobim naquele vetusto julgamento do RE 198.088, bem como no MS 24.312 (relatado pela Ministra Ellen Gracie), os quais analisei em texto acadêmico ¹. O assunto voltou à pauta do STF, desta feita por uma questão envolvendo energia elétrica, e, mais uma vez, o Tribunal utilizou a lógica do federalismo fiscal, e não da imunidade tributária, usando o mesmo paradigma anterior, do RE 198.088. Até este passo não haveria nada de novo no front, pois, bem ou mal, o julgamento privilegiou a segurança jurídica interfederativa, mantendo a mesma trilha interpretativa do julgamento anterior. O Ministro Marco Aurélio, relator original, votou como dantes, reconhecendo a imunidade tributária, e o Ministro Alexandre de Moraes abriu a dissidência, que foi seguida pela maioria de seus

pares, tornando-se o redator do acórdão. O problema está nos detalhes , pois nele está implicada uma questão de isenção , a qual foge do âmbito de análise jurídica do STF, pois não se refere à matéria constitucional, mas infraconstitucional, dizendo respeito à Lei Complementar 87/96, que assim dispõe sobre o ICMS: “art. 3º O imposto não incide sobre: III – operações interestaduais relativas a energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando destinados à industrialização ou à comercialização”. Peço atenção do leitor para esse trecho do texto da tese aprovada (tema 689): “... para emprego em processo de industrialização, ...”. Neste detalhe reside o problema. Terá havido uma espécie de invasão de competência do STF naquilo que é matéria do STJ? Tendo o STF decidido a questão federativa sobre quem cobra o ICMS, se o Estado de origem ou de destino da energia elétrica, e afastada pela Corte a interpretação sobre imunidade , que entendo presente naquela norma constitucional (como escrevi em 2008 com Pedro Bentes Pinheiro Filho na saudosa Revista Dialética de Direito Tributário 2 editada por Valdir de Oliveira Rocha), a questão da utilização da energia elétrica destinada à “industrialização” diz respeito a uma isenção , que é de âmbito infraconstitucional, estabelecida pela LC 87/96, art. 3º, III. De fato, o Ministro Alexandre de Moraes havia proposto uma segunda parte na redação do Tema 689 que não foi aprovada pelo Colegiado , assim escrita: “ 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.” Esse detalhe não escapou das lentes atentas dos Ministros Gilmar Mendes e, em especial, do Ministro Roberto Barroso, tendo este mencionado, inclusive, que a constitucionalidade da LC 87/96 não estava sob julgamento, motivo pelo qual não aprovava a 2º parte do texto proposto. Agiu bem o STF em afastar o adendo apresentado, seja em razão de que a referida norma não estava sob ataque naquele processo – o que é correto e respeita o devido processo legal, nos limites do contraditório e da ampla defesa -, seja porque se trata de um assunto infraconstitucional, de competência do STJ. De todo modo, foi aprovado o texto do Tema 689 com aquela frase, meio perdida no contexto: “... para emprego em processo de industrialização, ...” . Ao que tudo indica, teremos chuvas e trovoadas interpretativas nos diversos fronts em que se debate esse assunto. 1 SCAFF, Fernando Facury. Royalties do petróleo, minério e energia : aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, em especial, o item 3.1.1. 2 SCAFF, Fernando Facury e PINHEIRO FILHO, Pedro Bentes. ICMS sobre as operações interestaduais com petróleo e seus derivados, e os efeitos da coisa julgada tributária. Revista Dialética de Direito Tributário . n. 152. São Paulo: Dialética, maio 2008.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

SCAFF, Fernando Facury. O ICMS sobre energia interestadual e a industrialização no STF. *conjur_import*, 21 set. 2020. Disponível em:

<https://conjur.com.br/2020-set-21/justica-tributaria-icms-energia-interestadual-industrializacao-stf>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colonistas/fernando-facury-scaff/o-icms-sobre-energia-interestadual-e-a-industrializacao-no-stf>. Acesso em: 2 out. 2026.

APA 7ª edição

Scaff, F. F. (2020, September 21). O ICMS sobre energia interestadual e a industrialização no STF.

conjur_import.

<https://conjur.com.br/2020-set-21/justica-tributaria-icms-energia-interestadual-industrializacao-stf>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

SCAFF, Fernando Facury. 2020. “O ICMS sobre energia interestadual e a industrialização no STF.”

conjur_import, September 21.

<https://conjur.com.br/2020-set-21/justica-tributaria-icms-energia-interestadual-industrializacao-stf>

BibTeX

```
@article{fernando-facury-scaff-o-icms-sobre-energia-interestadual-e-a-i-2020,
  author = {Scaff, Fernando Facury},
  title = {O ICMS sobre energia interestadual e a industrialização no STF},
  journal = {conjur_import},
  year = {2020},
  url = {https://conjur.com.br/2020-set-21/justica-tributaria-icms-energia-interestadual-industrializacao-stf},
  urldate = {2020-09-21}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhalgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

JurisTube — Acervo Digital de Direito

<https://juristube.com.br/colonistas/fernando-facury-scaff/o-icms-sobre-energia-interestadual-e-a-industrializacao-no-stf>

PDF gerado em 2026-10-02 04:51 UTC