



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0000.19.069912-4/001 **Númeraço** 0699132-
Relator: Des.(a) Bitencourt Marcondes
Relator do Acordão: Des.(a) Bitencourt Marcondes
Data do Julgamento: 10/10/2019
Data da Publicaçã: 16/10/2019

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS ENERGIA ELÉTRICA. AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO REGULADA. CONSUMIDOR CATIVO. INCLUSÃO DOS CUSTOS INERENTES ÀS ATIVIDADES DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. LEGALIDADE. SISTEMA DE BANDEIRAS TARIFÁRIAS. RELAÇÃO COM O CUSTO DE PRODUÇÃO. REFLEXO NO VALOR FINAL DOS CUSTOS OPERACIONAIS. REGULARIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.299.303/SC, selecionado como representativo da controvérsia e dotado, portanto, de eficácia paradigmática (art. 543-C do CPC/73), salientou que o usuário do serviço público de energia elétrica, na qualidade de contribuinte de fato do ICMS incidente sobre a operação, guarda pertinência subjetiva para discutir em juízo a legitimidade da exação, bem como a repetição do indébito tributário.

2. A solução da controvérsia quanto à possibilidade ou não de inclusão, na base de cálculo do ICMS, dos custos inerentes às atividades de transmissão e distribuição, perpassa pela análise do sistema de fornecimento de energia elétrica brasileiro, que, atualmente, opera em dois ambientes, quais sejam: o de contratação regulada e o de contratação livre.

3. No Ambiente de Contratação Regulada (ACR), os geradores, produtores independentes e comercializadores vendem a energia para as distribuidoras, que, por sua vez, vendem para os consumidores. As concessionárias distribuidoras compram a energia em leilão dos agentes vendedores (geradores, comercializadores e produtores



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

independentes) e exigem dos consumidores as tarifas fixadas pela ANEEL.

4. Por outro lado, no Ambiente de Contratação Livre (ACL), o consumidor escolhe de quem vai comprar a energia, sendo o preço negociado livremente com os vendedores.

5. Daí falar-se, atualmente, em consumidores cativos, que compõem o mercado formado pelos usuários que se sujeitam à concessionária de distribuição local, com elas celebrando contrato de adesão, e consumidores livres, que negociam diretamente com qualquer fornecedor.

6. O sistema de bandeiras tarifárias integra o preço inerente aos custos de produção de energia elétrica, inexistindo quaisquer irregularidades quanto à incidência do ICMS, porquanto compõe o valor final da operação, bem como a discriminação na fatura objetiva tão somente informar ao consumidor os valores que constituem o preço final.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0000.19.069912-4/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S): ESTADO DE MINAS GERAIS - AGRAVADO(A)(S): LEUGIM MAGAZINE LTDA

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 19ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. BITENCOURT MARCONDES

RELATOR.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DES. BITENCOURT MARCONDES (RELATOR)

V O T O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo ESTADO DE MINAS GERAIS, contra decisão proferida pela MM^a Juíza de Direito Maria Luíza Santana Assunção, da 3^a Vara de Feitos Tributários da comarca de Belo Horizonte que, nos autos da ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada por LEUGIM MAGAZINE LTDA, deferiu o pedido de antecipação da tutela determinando que o réu se abstenha de incluir na base de cálculo do ICMS os valores devidos a título de Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) ou Distribuição (TUSD) e acréscimos pertinentes à adoção do Sistema de bandeiras tarifárias que não representam efetivo consumo de energia elétrica.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Requer a reforma da decisão aos seguintes argumentos:

- os requisitos para a antecipação da tutela deferida pelo juízo a quo não foram preenchidos, pois ausente a probabilidade do direito, na medida em que, em relação a consumidores cativos, não há dúvida da possibilidade de inclusão das chamadas TUSD e TUST na base de cálculo do ICMS,

- a base de cálculo do ICMS é composta por todas as "importâncias pagas, recebidas ou debitadas", de modo que não é possível retirar-lhe, no caso da energia elétrica, eventuais parcelas, definidas como "encargos setoriais", "TUSD", "TUST", ou qualquer outro nome que se queira utilizar.

- a concessão da liminar provoca indevida inversão de dano, diante do risco da Fazenda Pública não efetivar o crédito tributário.

- não há perigo de dano, haja vista que há anos o recolhimento do ICMS vem sendo realizado e, somente agora, o interessado ajuizou a ação.

- as bandeiras tarifárias representam um acréscimo de preço na energia elétrica, decorrente dos custos de seu fornecimento, com o objetivo de manter o equilíbrio econômico-financeiro da concessão pública, com repasse dos custos operacionais para os consumidores finais, impossibilitando a sua exclusão da base de cálculo do ICMS.

Com tais argumentos, requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso e, ao final, pugna pelo provimento do agravo, para que seja reformada a decisão agravada.

Pela decisão de ordem nº 31, foi determinada a intimação das partes, para, querendo, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestarem-se sobre eventual enquadramento da agravada na definição de microempresa ou empresa de pequeno porte, para fins de competência do juízo.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Pela petição de ordem nº 32, o agravante manifesta-se pela inexistência de cadastro da agravada como microempresa ou empresa de pequeno porte no sítio da Receita Federal, acostando aos autos documentos que demonstram a natureza de sociedade empresária limitada (docs. de ordem nº 33/34), impossibilitando a alteração da competência do juízo.

O em. Desembargador LEITE PRAÇA, em regime de substituição (art. 79, § 5º, do RITJMG), deferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

I - DO OBJETO DO RECURSO

Versam os autos sobre ação declaratória c/c repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada LEUGIM MAGAZINE LTDA em face do ESTADO DE MINAS GERAIS, visando à suspensão do recolhimento de ICMS-energia elétrica sobre os valores que paga para fins de utilização dos sistemas de distribuição e transmissão de energia elétrica (TUSD e TUST) e acréscimos pertinentes a adoção do Sistema de Bandeiras Tarifárias, bem como a restituição, em dobro, dos valores indevidamente recolhidos.

Na decisão agravada, foi deferida a tutela de urgência, para que o réu se abstenha de incluir na base de cálculo do ICMS os valores devidos a título de Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) ou Distribuição (TUSD) e acréscimos pertinentes à adoção do Sistema de bandeiras tarifárias.

A) DA INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE TUST E TUSD



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Inicialmente, registre-se que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.299.303/SC, selecionado como representativo da controvérsia e dotado, portanto, de eficácia paradigmática (art. 543-C do CPC/73), salientou que o usuário do serviço público de energia elétrica, na qualidade de contribuinte de fato do ICMS incidente sobre a operação, guarda pertinência subjetiva para discutir em juízo a legitimidade da exação, bem como a repetição do indébito tributário.

Feita essa consideração inicial quanto à legitimidade ativa da parte autora, ora agravante, a controvérsia presente nos autos, em sede de cognição sumária, cinge-se a perquirir se correta ou não a incidência do ICMS-energia elétrica sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) ou Distribuição (TUSD).

Como vem salientando alguns julgados dos Tribunais de Justiça do Paraná e do Rio Grande do Sul, a solução da questão perpassa pela análise do sistema de fornecimento de energia elétrica brasileiro, que, atualmente, opera em dois ambientes, quais sejam: o de contratação regulada e o de contratação livre.

No Ambiente de Contratação Regulada (ACR), os geradores, produtores independentes e comercializadores vendem a energia para as distribuidoras, que, por sua vez, vendem para os consumidores. As concessionárias distribuidoras compram a energia em leilão dos agentes vendedores (geradores, comercializadores e produtores independentes) e exigem dos consumidores as tarifas fixadas pela ANEEL.

Por outro lado, no Ambiente de Contratação Livre (ACL), o consumidor escolhe de quem vai comprar a energia, sendo o preço negociado livremente com os vendedores.

Daí falar-se, atualmente, em consumidores cativos, que compõem o mercado formado pelos usuários que se sujeitam à concessionária de distribuição local, com elas celebrando contrato de adesão, e consumidores livres, que negociam diretamente com qualquer



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

fornecedor.

Ao passo que o consumidor cativo firma apenas um negócio com a distribuidora, o consumidor livre, além da compra da energia, celebra contrato de prestação de serviço de transmissão e uso do sistema de transmissão ou contrato de prestação do serviço de distribuição e uso do sistema de distribuição, conforme esteja ligado à rede básica do sistema ou não. Em contraprestação a esses serviços, paga apenas as chamadas "tarifa fio" (TUST e TUSD), que remuneram a disponibilização do uso dos sistemas de distribuição e transmissão.

Isso porque, enquanto para o consumidor cativo, que firma com a distribuidora contrato único, as operações de transmissão e distribuição, somadas à geração, integram necessariamente o processo que possibilitará o consumo de energia elétrica, ao consumidor livre, após adquirir a energia diretamente de quem a produz ou comercializa, incumbe providenciar os meios necessários ao consumo, o que ocorre mediante a celebração de negócios autônomos.

É preciso delinear bem essas situações. Uma é de mero uso das linhas de transmissão ou distribuição para o deslocamento da energia elétrica para fins de consumo (consumidor livre). Outra, o fornecimento de energia elétrica compreendido como uma operação conjunta que abrange as fases de geração, transmissão e distribuição, de modo indissociável (consumidor cativo).

Para o consumidor cativo não há fornecimento de energia, nem, por conseguinte, consumo, sem que as concessionárias de serviço público sejam responsáveis diretamente por todas as fases anteriores até o ingresso do bem na unidade consumidora. Grosseiramente, não haveria fornecimento com a mera geração da energia, até porque as usinas, geralmente, estão muito longe dos consumidores.

Ora, uma vez gerada, a energia deve, necessariamente, transitar pelas redes de transmissão e de distribuição até chegar ao consumidor final. Assim, por óbvio, o custo da operação de circulação



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

de energia elétrica entre a geração até sua entrega à unidade do consumidor cativo não se resume ao valor da primeira operação (geração), mas compreende, também, outros custos como os relativos à transmissão e à distribuição, que, repise-se, são etapas indissociáveis deste processo.

A propósito da base de cálculo do ICMS na operação de fornecimento de energia elétrica ao consumidor cativo, cite-se a doutrina de ANTÔNIO ROQUE CARRAZZA¹:

"Embora as operações de consumo de energia elétrica tenham sido equiparadas a operações mercantis, elas se revestem de algumas especificidades, que não podem ser ignoradas.

O consumo de energia elétrica pressupõe, logicamente, sua produção (pelas usinas e hidrelétricas) e sua distribuição (por empresas concessionárias ou permissionárias). De fato, só se pode consumir energia elétrica anteriormente produzida e distribuída.

A distribuidora de energia elétrica, no entanto, não pode ser equiparada a um comerciante atacadista, que revende a mercadoria de seu estoque para o varejista ou, mesmo, para o consumidor final.

De fato, energia elétrica não é um bem suscetível de ser "estocado" pela empresa distribuidora, para ulterior revenda, quando surjam possíveis interessados em adquiri-la.

Na verdade, só há falar em operação jurídica relativa à circulação de energia elétrica no preciso instante em que o interessado, consumindo-a, vem a transformá-la em outra espécie de bem da vida (calor, frio, força, movimento ou qualquer tipo de utilidade).

Portanto, apenas por mera ficção é que se pode entrever na circulação de energia elétrica duas operações distintas: uma, da fonte geradora até a rede distribuidora; outra, desta ao consumidor final.

Logo, o tributo levará em conta todas as fases anteriores (produção,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

circulação, distribuição) que tornaram possível o consumo de energia elétrica. Estas fases anteriores, entretanto, não são dotadas de autonomia suficiente para ensejar incidências isoladas, mas apenas uma, tendo por sujeito passivo o consumidor final da energia elétrica.

(...)

O elo existente entre a usina geradora e a empresa distribuidora não tipifica, para fins fiscais, uma operação autônoma de circulação de energia elétrica. É, na verdade, o meio necessário à prestação de um único serviço público ao consumidor final, abrindo espaço à cobrança, junto a este, de um único ICMS.

Esta idéia foi abonada pelo próprio constituinte, quando, no já mencionado art. 34, § 9º, do ADCT, estatuiu que as empresas distribuidoras "serão responsáveis" pelo pagamento do ICMS, "desde a produção ou importação até a última operação, calculando o imposto sobre o preço então praticado na operação final". De que ICMS? Do único devido pela operação praticada: a que levou - por intermédio da distribuidora - a energia elétrica da fonte produtora ao consumidor final.

Não se desconhece que cada etapa deste iter acrescenta riquezas novas, isto é, aumenta o custo da energia elétrica fornecida ao consumidor final. Mas isso só repercute na base de cálculo do ICMS, que será, a teor do dispositivo transitório em exame, o preço então praticado na operação final".

É certo, portanto, que os custos relativos à transmissão e à distribuição da energia elétrica produzida integram o preço do fornecimento da energia elétrica ao consumidor final, uma vez que a par da geração, também a transmissão e a distribuição são indispensáveis à entrada de energia elétrica na unidade consumidora do usuário, que irá, então, consumi-la. Encontrando-se tais etapas ligadas direta e indissociavelmente à prestação do serviço, elas integram a base de cálculo do ICMS, já que, como dito e à luz do art. 34, § 9º, do ADCT, correspondem a parte do custo para a entrada da



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

energia na unidade consumidora.

Dito de outro modo, em virtude de serem inseparáveis do consumo de energia elétrica pelo consumidor cativo - como é o caso - e constituírem parte do custo da operação envolvendo o seu fornecimento, os valores referentes à transmissão e distribuição da energia elétrica devem compreender-se na base de cálculo do ICMS, porque, em última instância, também passam a compor o valor da operação final.

Registre-se que a tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 960.476/SC, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), no sentido de que o ICMS só deve "incidir sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida, isto é, a que for entregue ao consumidor, a que tenha saído da linha de transmissão e entrado no estabelecimento da empresa", não tem o condão de permitir a exclusão dos custos relativos às etapas de transmissão e distribuição da base de cálculo do tributo repassado ao consumidor cativo.

Isso porque a conclusão ali alcançada desenvolveu-se tendo por pano de fundo o Ambiente de Contratação Livre (ACL), no qual a energia é fornecida aos consumidores diretamente pelos chamados agentes de geração ou de comercialização e não pelas distribuidoras, que se limitam a permitir o acesso ao sistema de transmissão e de distribuição por meio do pagamento da "tarifa de fio".

Como, no caso do consumidor livre, o valor da operação final resume-se ao valor da mercadoria (energia elétrica) contratada direta e livremente com os fornecedores, de modo que os custos das atividades de transmissão e distribuição acabam sendo objeto de negócios autônomos, sendo, portanto, estranhos ao preço da energia elétrica.

Relativamente aos consumidores cativos, contudo, como já afirmado, a prestação dos serviços de energia se dá pela distribuidora exclusiva, cuja tarifa engloba todos os custos da cadeia produtiva,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

inclusive transmissão e distribuição.

Nessa hipótese, como o fornecimento de energia se dá necessariamente pela distribuidora que atende a unidade do consumidor cativo para a qual o serviço foi contratado, o preço da energia consumida é um todo indissociável que reflete, única e integralmente, o preço da operação final de entrega da mercadoria, não havendo que se falar, portanto, em inconstitucionalidade ou mesmo ilegalidade na inclusão dos valores cobrados pela transmissão e distribuição de energia elétrica na base de cálculo do ICMS.

Em suma, no caso dos consumidores livres, como a transmissão e a distribuição da energia elétrica são atividades autônomas, sujeitas a contratos específicos, o seu custo, por não compor o preço final da mercadoria (energia elétrica), negociada diretamente com os fornecedores, não integrará a base de cálculo de ICMS. Por outro lado, para os consumidores cativos, como a circulação jurídica da energia elétrica somente se aperfeiçoa quando necessariamente realizadas todas as etapas do processo de seu fornecimento, o custo de todas as fases (geração, transmissão e distribuição), por integrarem o preço da operação final, devem ser incluídos para o cálculo do imposto.

Sobre a distinção da estrutura tarifária entre consumidor cativo e consumidores livres, novamente se vale da lição de ANTÔNIO ROQUE CARRAZZA²:

"O consumo de energia elétrica pressupõe, logicamente, sua produção (pelas usinas e hidrelétricas) e sua distribuição (por empresas concessionárias ou permissionárias). De fato, só se pode consumir uma energia elétrica anteriormente produzida e distribuída.

(...) o ICMS-Energia Elétrica levará em conta todas as fases anteriores que tornaram possível o consumo de energia elétrica. Estas fases anteriores, entretanto, não são dotadas de autonomia apta a ensejar incidências isoladas, mas apenas uma, tendo por único sujeito passivo o consumidor final.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

(...)

Para que melhor se compreenda: atualmente as distribuidoras atendem ao 'mercado cativo' (pequenos e médios consumidores, que não podem escolher livremente seus fornecedores de energia elétrica) e ao 'mercado livre' (grandes consumidores aos quais a legislação faculta escolherem seus fornecedores, valendo-se de critérios empresariais).

Quando as distribuidoras atendem aos 'consumidores cativos' são por eles remunerados por meio de tarifas (tarifas de energia e tarifas de fio) e são responsáveis, na condição de substitutas tributárias, pelo recolhimento do ICMS-Energia Elétrica.

(...) quando as distribuidoras atendem aos consumidores livres limitam-se a receber as tarifas de fio, cobradas pela utilização das infraestruturas de transmissão e/ou distribuição (TUST/Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão, ou TUSD/Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição). São os agentes de comercialização (ou de geração) que vendem a energia elétrica aos consumidores livres, deles cobrando o respectivo preço, sobre o qual, sim, é calculado o ICMS a pagar.

Como se vê, as operações de compra e venda de energia elétrica realizadas no 'mercado livre' estão desvinculadas do processo de entrega (transmissão/distribuição). Noutros falares, as distribuidoras não participam de tais negócios jurídicos, realizados apenas e tão somente pelos agentes de comercialização (ou de geração) e os consumidores livres.

(...) Temos para nós que não tipificam prestações de serviços de fornecimento de energia elétrica as atividades desenvolvidas pelas distribuidoras em ordem a disponibilizar aos consumidores livres os meios e modos para que recebam a energia elétrica que adquiriram - no Ambiente de Contratação Livre (ACL) - dos agentes de comercialização (ou de geração).

(...)



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Muito bem. A disponibilização, pelas distribuidoras, das infraestruturas necessárias para que a energia elétrica chegue aos consumidores livres não passa de condição para que se complete a operação mercantil havida entre estes e os agentes de comercialização (ou de geração). Não há falar, na hipótese, em prestação de serviço de energia elétrica.

Por simplesmente viabilizar a prestação do serviço de fornecimento de energia elétrica, a mera opção das precitadas redes e equipamentos das distribuidoras não pode ser tributada por meio de ICMS.

Em suma, é equivocado desmembrar estas atividades-meio, necessárias à prestação do serviço de fornecimento de energia elétrica (atividade-fim), de modo a sujeitar as distribuidoras aos mesmos ônus que suportam quando atendem ao 'mercado cativo'."

Com tais fundamentos, reputo legítima a inclusão dos custos inerentes às atividades de transmissão e distribuição à base de cálculo do ICMS incidente sobre a operação de fornecimento de energia elétrica a ser suportado pelo consumidor cativo, na qualidade de contribuinte de fato do referido tributo.

B) DO SISTEMA DE BANDEIRAS TARIFÁRIAS

Sustenta o agravante que o sistema de bandeiras tarifárias afigura-se como acréscimo de preço na energia elétrica, decorrente dos custos de seu fornecimento, com o objetivo de manter o equilíbrio econômico-financeiro da concessão pública, ou seja, repassam-se os custos operacionais para os consumidores finais, de modo a impossibilitar sua exclusão da base de cálculo do ICMS.

Com efeito, o sistema de bandeiras tarifárias, instituído pela Resolução Normativa nº 547/2013, busca demonstrar ao consumidor final os custos reais da geração de energia elétrica,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

consubstanciando-se em cores (verde, amarela ou vermelha), usadas para indicar as vicissitudes inerentes à produção de eletricidade.

Vale dizer que se trata de método para colocar em relevo à transparência das contas de energia elétrica, a fim de o consumidor obter maiores informações sobre as formas para utilizá-la.

Nesse sentido, necessário transcrever a concepção atinente ao sistema de bandeiras tarifárias, de fácil acesso no sítio eletrônico da ANEEL³, com as seguintes informações sobre a questão:

Desde o ano de 2015, as contas de energia passaram a trazer uma novidade: o Sistema de Bandeiras Tarifárias, que apresenta as seguintes modalidades: verde, amarela e vermelha - as mesmas cores dos semáforos - e indicam se haverá ou não acréscimo no valor da energia a ser repassada ao consumidor final, em função das condições de geração de eletricidade. Cada modalidade apresenta as seguintes características:

Bandeira verde: condições favoráveis de geração de energia. A tarifa não sofre nenhum acréscimo;

Bandeira amarela: condições de geração menos favoráveis. A tarifa sofre acréscimo de R\$ 0,015 para cada quilowatt-hora (kWh) consumidos;

Bandeira vermelha - Patamar 1: condições mais custosas de geração. A tarifa sofre acréscimo de R\$ 0,040 para cada quilowatt-hora kWh consumido.

Bandeira vermelha - Patamar 2: condições ainda mais custosas de geração. A tarifa sofre acréscimo de R\$ 0,060 para cada quilowatt-hora kWh consumido.

Todos os consumidores cativos das distribuidoras serão faturados



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

pelo Sistema de Bandeiras Tarifárias, com exceção daqueles localizados em sistemas isolados.

(...)

As Bandeiras são uma forma diferente de apresentar um custo que hoje já está na conta de energia, mas que geralmente passa despercebido. As Bandeiras Tarifárias não interferem nos itens passíveis de repasse tarifário. Antes das Bandeiras, as variações que ocorriam nos custos de geração de energia, para mais ou para menos, eram repassados até um ano depois, no reajuste tarifário seguinte. A ANEEL entendeu que o consumidor deve ter a informação mais precisa e transparente sobre o custo real da energia elétrica. Por isso, as Bandeiras sinalizam, mês a mês, o custo de geração da energia elétrica que será cobrada dos consumidores. Não existe, portanto, um novo custo, mas um sinal de preço que sinaliza para o consumidor o custo real da geração no momento em que ele está consumindo a energia, dando a oportunidade de adaptar seu consumo, se assim desejar.

É de se convir que o sistema de bandeiras tarifárias se afigura como mero mecanismo informativo ao cidadão, porquanto, ao discriminar os valores já inseridos no valor total a ser pago pelo consumidor, não possui o condão de se desvincular dos custos de produção da mercadoria. Nada mais é, repise-se, que forma transparente de informar aos consumidores quais são os encargos que se encontram no valor final da energia elétrica.

Logo, não há falar-se em ausência de incidência da base de cálculo do ICMS em relação ao sistema de bandeiras tarifárias, na medida em que este visa equilibrar as variações que refletem nos custos de produção que deve integrar o valor final da operação.

A tal respeito, já decidiu este Tribunal de Justiça, confira-se:

**TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE
RELAÇÃO JURÍDICA E REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ICMS - ENERGIA**



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

ELÉTRICA - SISTEMA DE BANDEIRAS TARIFÁRIAS - ADICIONAL DIRETAMENTE RELACIONADO AO CUSTO DA PRODUÇÃO - IMPACTO NO VALOR FINAL DA OPERAÇÃO - LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O sistema de bandeiras tarifárias, instituído pela Resolução ANEEL 547, de 2013, visa compensar o aumento dos custos de produção, distribuição e transmissão de energia elétrica em razão das condições climáticas de determinado período.
2. Não há qualquer irregularidade na incidência de ICMS sobre as bandeiras tarifárias, em se tratando de acréscimo diretamente relacionado aos custos de produção da energia elétrica que integram o preço da mercadoria.
3. A discriminação apartada dos valores referentes ao sistema de bandeiras tarifárias na fatura objetiva tão somente uma maior transparência em relação aos valores que compõem o preço final, o que não desvincula o adicional dos custos de produção da energia⁴.

Por tais razões, a hipótese é de provimento ao recurso.

II - CONCLUSÃO

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para tornar sem efeito a decisão objurgada

Custas recursais pela agravada.

É como voto.

DES. LEITE PRAÇA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. VERSIANI PENNA - De acordo com o(a) Relator(a).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

SÚMULA: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO."

1 In Curso de Direito Constitucional Tributário. 24ª ed, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 947-948.

2 In ICMS. 16ª ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2012. P. 312/318.

3 <http://www.aneel.gov.br/bandeiras-tarifarias>.

4 TJMG. Ap. Cível nº 1.0000.18.089379-4/001. Rel. Des. MARCELO RODRIGUES. 2ª CACIV. DJ 30/07/2019. DJe 01/08/2019.
