



ICMS só pode ser cobrado sobre energia consumida de fato

A Resolução nº 456, de 29 de novembro de 2000, da Aneel — Agência Nacional de Energia Elétrica, foi editada visando atualizar, de forma consolidada, as condições gerais de fornecimento de energia elétrica e tratou, dentre outras coisas, da demanda contratada, cujos aspectos passamos a descrever em breves linhas.

Demanda Contratada consiste na contratação, por parte de pessoa física ou jurídica, do fornecimento de energia oriundo da concessionária, de uma determinada quantidade de quilowatts (KW), por um determinado valor e período constantes de contrato de fornecimento de energia elétrica, que geralmente é aplicável para consumidores com demanda inferior a 300 KW.

Aa concessionárias de energia elétrica têm dois procedimentos distintos para procederem à cobrança da energia consumida, sendo o primeiro quanto ao consumo (R\$/KWh), onde é faturado o valor total da energia consumida dentro do ciclo de leitura discriminado na fatura de energia, e o segundo (R\$/MW) onde é faturado o maior valor entre a Demanda Contratada e a Demanda Registrada.

E é daí que decorre o problema de incidência do Imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação — ICMS, de que trata a Lei Complementar nº 87, de 13.9.1996, a qual trouxe nova redação aos artigos 52 a 62 do Código Tributário Nacional — CTN. Referida Lei Complementar, em seu art. 2º, § 1º, II, prevê que o imposto também se aplica ao fornecimento de energia elétrica.

O fato que nos chama a atenção e que poucos contribuintes têm conhecimento é o que os consumidores de energia elétrica, através da Demanda Contratada, estão pagando o imposto sem o seu efetivo consumo, vez que o ICMS somente deve incidir sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida (sobre os KWs registrados) e não sobre o valor da Demanda Contratada, posto que, neste caso, não ocorreu a hipótese de incidência prevista em lei para a exigência do tributo.

Consoante decisão já prolatada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a aquisição de energia elétrica, por intermédio da Demanda Contratada, não induz a transferência do bem adquirido porque não ocorreu a sua tradição. Dessa forma, a incidência do ICMS somente poderá ocorrer através da saída do bem adquirido do estabelecimento produtor e do seu ingresso no estabelecimento adquirente (“in casu”, consumidor).

Considerando-se o que acima sucintamente alinhavado, tem-se por conclusão certa que os contribuintes do ICMS que utilizam a Demanda Contratada podem, por intermédio de ação judicial específica, recuperar o valor cobrado a maior a título de ICMS sobre a Demanda Contratada e não efetivamente consumida, sendo esse direito retroativo aos últimos 5 (cinco) anos contados da efetivação da “reclamação”, bem como evitar a cobrança do imposto sobre futuras demandas.

Date Created

26/07/2005