Não incide ICMS de potência de energia não consumida, decide STJ

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por maioria, que só é legítima a cobrança do ICMS sobre a demanda reservada de potência de energia efetivamente consumida. A questão interessa principalmente grandes consumidores de energia, como fábricas.

O relator do recurso foi o ministro Teori Albino Zavascki. O caso foi julgado pelo procedimento da Lei dos Recursos Repetitivos. A partir de agora, outros casos com questão idêntica em análise dos tribunais de justiça dos estados devem seguir a mesma interpretação. Os recursos sobre o tema já em análise no STJ também terão o mesmo entendimento.

A tarifa de energia elétrica de grandes consumidores é formada por dois elementos: o consumo e a demanda de potência. O consumo refere-se ao que é efetivamente consumido e é medido em kw/h (kilowatts/hora). A demanda de potência refere-se à garantia de utilização do fluxo de energia, é medida em kilowatts. A demanda de potência é estabelecida em contrato com a distribuidora.

De início, o relator, cuja tese foi vencedora, destacou que há diferença entre fato gerador do ICMS e política tarifária. Enquanto esta é estabelecida em contrato com a concessionária de distribuição de energia, a base de cálculo para o ICMS é determinada por lei. Acompanharam o voto do relator os ministros Eliana Calmon, Denise Arruda, Herman Benjamin e Mauro Campbell.

Teori Albino Zavascki afirmou que, para efeito de incidência de ICMS, a legislação considera a energia elétrica uma mercadoria, não um serviço. Ele citou o precedente da 1ª Turma (Recurso Especial 222.810) julgado no ano 2000, segundo o qual “o ICMS não é imposto incidente sobre tráfico jurídico” e “a só formalização desse tipo de contrato de compra e fornecimento futuro de energia elétrica não caracteriza circulação de mercadoria”.

O ministro explicou que o ICMS é um tributo cujo fato gerador supõe efetivo consumo de energia. Para base de cálculo, a fixação do valor da tarifa deve levar em conta a demanda de potência efetivamente utilizada no período do faturamento, “como tal considerada a demanda medida, segundo os métodos de medição a que se refere o artigo 2º, inciso XII, da Resolução 456/2000 da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel)”.

Outra tese foi exposta durante o julgamento pelo ministro Castro Meira. Ele defendeu que o ICMS deve incidir sobre a demanda de potência. Segundo o ministro, o elemento demanda contratada é componente tarifário e por isso não pode ser dissociado do ICMS. Castro Meira entende que, uma vez contratada a demanda de potência, a energia está à disposição do consumidor, podendo ser consumida ou não.

O recurso apreciado foi movido por uma empresa de Santa Catarina. Inicialmente, ela ingressou na Justiça estadual com um Mandado de Segurança, argumentando a desobrigação de pagamento de imposto sobre a demanda de potência contratada de energia elétrica. A empresa teve o pedido negado em primeira e segunda instância. *Com informações da Assessoria de Imprensa do STJ.*

REsp 960.476

Date Created

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

12/03/2009

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