



Consumidor não deve pagar imposto sobre energia elétrica roubada

O fato gerador do ICMS sobre energia elétrica é o consumo, e não a produção ou distribuição. Por isso não pode haver tributação se a eletricidade foi furtada antes de chegar ao consumidor. O [entendimento](#) é da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, fixado em julgamento de Recurso Especial relatado pelo ministro Castro Meira.

A questão não tem precedentes no STJ, mas, na visão do ministro Meira, é de “fácil deslinde”. O recurso foi interposto pelo estado do Pará depois de o Tribunal de Justiça local decidir que não deve incidir ICMS sobre a energia furtada. O TJ paraense decidiu em favor da Centrais Elétricas do Pará, a Celpa. Para o Pará, deve incidir o imposto de acordo com a base de cálculo utilizada na última tributação.

No Recurso Especial, o governo estadual afirma haver contradições entre o artigo 1º, inciso I do artigo 2º, artigo 6º, parágrafo 1º do inciso II do artigo 9º e inciso I do artigo 13 da Lei Kandir, que regulamenta o ICMS.

Isso porque os primeiros dispositivos dão aos estados autonomia para regular e cobrar o ICMS, ao passo que permitem que as entidades federativas cobrem o imposto sobre a “circulação de mercadorias”.

O artigo 6º diz que lei estadual pode atribuir ao contribuinte do imposto, “a qualquer título”, a “responsabilidade pelo seu pagamento”. Sendo assim, a norma atribui ao contribuinte responsabilizado a condição de “substituto tributário”. A última expressão é regulada pelo artigo 9º, que afirma que “a adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico” entre os estados.

Já o artigo 13, inciso I, diz que a base de cálculo do ICMS é “na saída da mercadoria”. O que o governo paraense pede, portanto, é que o STJ defina se a base de cálculo do ICMS é a saída da mercadoria, o efetivo consumo, ou se depende de cada estado, por meio de lei própria regular o assunto.

O deslinde

Castro Meira cita precedente de seu agora ex-colega de STJ, ministro Teori Zavascki. Em outro Recurso Especial, Zavascki afirmou que o ICMS só deve incidir sobre o consumo de energia elétrica, e não sobre a distribuição. Isso porque só é produzida e distribuída a energia que será consumida: não é possível armazenar energia para consumo posterior.

“A energia elétrica só é gerada e só circula quando há consumo”, ensinou Teori Zavascki. “Há um dado de realidade que não pode ser ignorado: a energia elétrica é um bem insuscetível de ser armazenado ou depositado. Ela só é gerada para ser imediatamente consumida. Dito de outra forma: a energia elétrica é gerada porque é consumida. Não há geração nem circulação sem que haja consumo”, arrematou.

Castro Meira também cita ampla doutrina para explicar por que não deve incidir ICMS sobre energia roubada. Exemplo é o que escreveu o tributarista Sacha Calmon Navarro Coelho, em parecer emitido a pedido da Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica (Abradee).



Sua resposta para a questão é “absolutamente não”. “As perdas técnicas desde a geração da energia até o seu consumo são prejuízos, jamais valor acrescido, motivo pelo qual são indenizadas nas tarifas, sobre as quais incide o ICMS. É dislate inominável a pretensão de tributá-las; já houve a compensação delas no preço cobrado do consumidor final.”

A partir daí, o ministro Castro Meira conclui que o “elemento temporal” para a cobrança do ICMS é o efetivo consumo. A perda, ou roubo, de energia elétrica é intributável, pois não há fato gerador do tributo — o consumo pelo contratante.

Clique [aqui](#) para ler o acórdão.

Date Created

13/09/2012