



Juízo: 6ª Vara da Fazenda Pública - Porto Alegre
Processo: 9055321-38.2019.8.21.0001
Tipo de Ação: DIREITO TRIBUTÁRIO :: Isenção
Autor: Carpena Advogados Associados
Réu: DELEGADO DA RECEITA ESTADUAL DE PORTO ALEGRE e outros
Local e Data: Porto Alegre, 20 de novembro de 2019

SENTENÇA

Vistos.

1. Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por **CARPENA ADVOGADOS ASSOCIADOS** contra ato do **DELEGADO DA RECEITA ESTADUAL DE PORTO ALEGRE**, com o escopo de assegurar que as transmissões de energia elétrica oriundas de central minigeradora de energia fotovoltaica, que pretende instalar em sua sede, não sejam tributadas pelo ICMS.

Esclarece o impetrante, em síntese, que é pessoa jurídica cujo objeto social consiste na prestação de serviços advocatícios, e que, preocupada com questões ambientais, pretende instalar uma central minigeradora de energia fotovoltaica solar na frente de sua sede, de modo a suprir a energia elétrica consumida por seu estabelecimento. Narra, contudo, que o Estado do Rio Grande do Sul, por meio do Decreto Estadual n. 52.964/2016, alterou o 9º, CXCVIII, Livro I, do RICMS, dispondo sobre a isenção de ICMS das operações de devolução e compensação da energia elétrica emprestada pelas centrais geradoras, aplicando o benefício, em relação às minigeradoras, somente às unidades geradoras cuja potência instalada seja menor ou igual a 1 MW. Sustenta que (I) o fato de a energia ser emprestada e, posteriormente, compensada, não traduz hipóteses de incidência do ICMS, bem como que (II) a isenção concedida pelo Estado do Rio Grande do Sul, autorizada pelo Convênio CONFAZ n. 16/2015, não respeita o conceito de unidade de minigeração de energia elétrica utilizado pela ANEEL. Requereu, neste contexto, a concessão de tutela liminar que suspenda a exigência do imposto.

O pedido liminar foi deferido (fls. 119/122).

Notificada, a autoridade impetrada presta informações (fls. 137/147), sustentando, em síntese, que não há qualquer ilegalidade na limitação trazida pela legislação estadual ao instituir a isenção de ICMS somente para unidades geradores cuja potência instalada seja igual ou inferior a 1MW, bem como as normas que tratam de isenção, de acordo com o art. 111 do CTN, devem ser interpretadas de forma literal.

O Ministério Público, em parecer, opina pela denegação da segurança.

É o relatório.

Decido.

2. Sem preliminares, passo ao exame do mérito destacando que a questão de direito tratada nestes autos envolve a incidência do ICMS sobre a energia elétrica a ser consumida por pessoa jurídica que pretende instalar em sua sede uma **central minigeradora de energia**



fotovoltaica solar, com potência de 1,2 MW, para **suprir o consumo energético** de seu estabelecimento.

A partir da análise dos documentos carreados aos autos, embora sem formação na área de engenharia elétrica, é possível concluir que, na verdade, a empresa pretende instalar em sua sede um sistema de captação de energia solar.

No entanto, a energia solar que é captada pela central minigeradora não é consumida diretamente pela empresa (unidade consumidora), mas, sim, injetada na rede de distribuição, gerando créditos que serão utilizados para abater o consumo de energia elétrica dessa mesma unidade consumidora. Ou seja, ainda que tenha instalado o painel de captação solar, injetando energia no sistema de distribuição, a energia elétrica consumida pela empresa será, em realidade, aquela fornecida pela concessionária através da rede de distribuição, e por isso, lógico, pretende o Fisco cobrar imposto sobre o fornecimento de energia da concessionária para a unidade consumidora.

Neste contexto é que, no âmbito regulatório da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), surge o Sistema de Compensação de Energia Elétrica, previsto na Resolução Normativa nº 482/2012, no qual *a energia ativa injetada por unidade consumidora com microgeração ou minigeração distribuída é cedida, por meio de empréstimo gratuito, à distribuidora local e posteriormente compensada com o consumo de energia elétrica ativa* (Art. 2º, III, Resolução Normativa n. 482/2012).

Neste contexto, também, o CONFAZ, no ano de 2015, por meio do Convênio n. 16, autorizou que as unidades da federação concedessem isenção do ICMS nas saídas de energia elétrica promovidas pela distribuidora à unidade consumidora , *na quantidade correspondente à soma da energia elétrica injetada na rede de distribuição pela mesma unidade consumidora com os créditos de energia ativa originados na própria unidade consumidora no mesmo mês, em meses anteriores ou em outra unidade consumidora do mesmo titular* . (Cláusula primeira)

Acertada, a meu ver, a decisão do CONFAZ, eis que, afinal, não faz sentido um usuário injetar energia na rede de distribuição por meio de empréstimo gratuito e, ao consumi-la, no sistema de compensação, na mesma quantidade inserida na rede, ser compelido ao pagamento do imposto incidente sobre a circulação jurídica da mercadoria.

Passando ao exame do caso concreto, destaco que a controvérsia tem origem no fato de que, atualmente, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, de acordo com o disposto no RICMS/RS, apenas as unidades geradoras com potência instalada de até 1MW é que possuem isenção do ICMS. Porém, como dito, o impetrante pretende instalar uma unidade minigeradora de energia de 1,2 MW, conforme comprova o orçamento da Orizon Solar Energy carreado às fls. 80/83.

Diante do impasse, a parte autora formulou consulta formal à Receita Estadual do RS (fls. 102/109). A solução (fls. 112/115), no entanto, na mesma linha das informações prestadas nestes autos pela autoridade coatora, cinge a concluir que, em que pese a ANEEL tenha atualizado as faixas de potência de minigeração ao longo dos últimos anos – de 1 MW (2012) para 5 MW (2017) -, tal fato não altera as regras de isenção previstas no RICMS, que devem ser interpretadas literalmente, conforme dispõe o art. 111 do CTN, e que, por isso, o contribuinte não faria jus à isenção.



Daí a propositura desta ação, apresentando, o impetrante, duas teses para que seja reconhecida a não incidência do ICMS sobre a energia recebida no sistema de compensação: **(I)** a primeira, no sentido de que o fato jurídico que envolve a geração de energia elétrica com a central minigeradora não preencheria a materialidade da hipótese de incidência do ICMS; e **(II)** a segunda, de que a isenção prevista no art. 9º, CXCVIII, Livro I, do RICMS, que alcança somente as unidades geradoras de até 1 MW, deveria respeitar os parâmetros/limites estabelecidos pela ANEEL para a determinação das unidades minigeradora e microgeradora de energia.

Pois bem. Analisados fatos e os fundamentos jurídicos alinhados, inclino-me a conceder em definitivo a segurança, uma vez que, a despeito do exame da materialidade do fato jurídico ocorrido no empréstimo gratuito da energia captada, inserida na rede de distribuição, e na compensação com a energia consumida da rede ativa – *tese, essa, que, objeto de estudo, provavelmente apontaria para a não ocorrência do fato gerador do ICMS* –, **tenho que a isenção prevista no art. 9º, CXCVIII, Livro I, do RICMS, deve observar as faixas de potência das unidades geradoras estabelecidas pela Resolução Normativa ANEEL nº 482/12 (tese II)** .

Isso porque, tanto o **Convênio ICMS n. 16/15**, que autorizou as unidades da federação a concederem a isenção nestas operações, quanto a própria norma isentiva do **art. 9º, CXCVIII, Livro I, do RICMS**, preveem, expressamente, que o benefício fiscal observará o **Sistema de Compensação de Energia Elétrica** de que trata a Resolução Normativa nº 482, de 17 de abril de 2012. Note-se:

CONVÊNIO ICMS 16, DE 22 DE ABRIL DE 2015

Autoriza a conceder isenção nas operações internas relativas à circulação de energia elétrica, sujeitas a faturamento sob o Sistema de Compensação de Energia Elétrica de que trata a Resolução Normativa nº 482, de 2012, da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL.

O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 238ª reunião extraordinária, realizada em Brasília, DF, no dia 22 de abril de 2015, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975 e na Resolução Normativa nº 482, de 17 de abril de 2012, da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, resolve celebrar o seguinte
Cláusula primeira *Ficam os Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe, Tocantins e o Distrito Federal autorizados a conceder isenção do ICMS incidente sobre a energia elétrica fornecida pela distribuidora à unidade consumidora, na quantidade correspondente à soma da energia elétrica injetada na rede de distribuição pela mesma unidade consumidora com os créditos de energia ativa originados na própria unidade consumidora no mesmo mês, em meses anteriores ou em outra unidade consumidora do mesmo titular, nos termos do Sistema de Compensação de Energia Elétrica, estabelecido pela Resolução Normativa nº 482, de 17 de abril de 2012.*

§ 1º O benefício previsto no caput:

I - aplica-se somente à compensação de energia elétrica produzida por microgeração e minigeração definidas na referida resolução, cuja potência instalada seja, respectivamente, menor ou igual a 75 kW e superior a 75 kW e menor ou igual a 1 MW;



II - não se aplica ao custo de disponibilidade, à energia reativa, à demanda de potência, aos encargos de conexão ou uso do sistema de distribuição, e a quaisquer outros valores cobrados pela distribuidora.

§ 2º Não se exigirá o estorno do crédito fiscal previsto no art. 21 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

§ 3º Para os Estados do Paraná e de Santa Catarina, o benefício previsto no caput será concedido pelo prazo máximo de 48 (quarenta e oito) meses, na forma da legislação estadual.

Cláusula segunda *O benefício previsto neste convênio fica condicionado:*

I - à observância pelas distribuidoras e pelos microgeradores e minigeradores dos procedimentos previstos em Ajuste SINIEF;

II - a que as operações estejam contempladas com desoneração das contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

Cláusula terceira *Este convênio entrará em vigor na data da publicação de sua ratificação nacional no Diário Oficial da União, produzindo efeitos para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de setembro de 2015. (Grifei)*

RICMS/RS, LIVRO I

Art. 9º - São isentas do imposto as seguintes operações com mercadorias:

(...)

*CXCVIII - saída interna de energia elétrica realizada por empresa distribuidora com destino à unidade consumidora, na quantidade correspondente à soma da energia elétrica injetada na rede de distribuição pela mesma unidade consumidora com os créditos de energia ativa originados na própria unidade consumidora ou em outra unidade consumidora do mesmo titular, no mesmo mês ou em meses anteriores, **nos termos do Sistema de Compensação de Energia Elétrica estabelecido pela Resolução Normativa ANEEL nº 482, de 17/04/12.** (Acréscimo pelo art. 1º (Alteração 4682) do Decreto 52.964, de 30/03/16. (DOE 31/03/16) - Efeitos a partir de 01/06/16. Conv. ICMS 16 e 157/15.)*

NOTA 01 – Ver benefício do não estorno do crédito fiscal, art. 35, IV, a.

NOTA 02 – O benefício previsto neste inciso:

a) aplica-se somente à compensação de energia elétrica produzida por microgeração e minigeração, conforme definidas na referida resolução, cuja potência instalada seja, respectivamente, menor ou igual a 100 kW e superior a 100 kW e menor ou igual a 1 MW;

b) não se aplica ao custo de disponibilidade, à energia reativa, à demanda de potência, aos encargos de conexão ou uso do sistema de distribuição e a quaisquer outros valores cobrados pela distribuidora.

NOTA 03 – Deverão ser observadas, ainda, as instruções baixadas pela Receita Estadual. (Grifei)

Como dito, o Sistema de Compensação de Energia Elétrica, previsto na Resolução Normativa nº 482/2012 da ANEEL, foi sendo alterado ao longo dos anos, de modo que as potências mínimas e máximas de microgeração e minigeração **foram atualizadas** de 1 MW (2012) para 5 MW (2017). Note-se a seguinte transcrição da Resolução n. 482 com o texto revogado tachado:

Art. 2º Para efeitos desta Resolução, ficam adotadas as seguintes definições:

~~*1- microgeração distribuída: central geradora de energia elétrica, com potência instalada menor ou igual a 100 kW e que utilize fontes com base em energia hidráulica, solar, eólica,*~~



~~biomassa ou cogeração qualificada, conforme regulamentação da ANEEL, conectada na rede de distribuição por meio de instalações de unidades consumidoras;~~

~~I - **microgeração distribuída**: central geradora de energia elétrica, com potência instalada menor ou igual a 75 kW e que utilize cogeração qualificada, conforme regulamentação da ANEEL, ou fontes renováveis de energia elétrica, conectada na rede de distribuição por meio de instalações de unidades consumidoras; (Redação dada pela REN ANEEL 687, de 24.11.2015.)~~

~~II - **minigeração distribuída**: central geradora de energia elétrica, com potência instalada superior a 100 kW e menor ou igual a 1 MW para fontes com base em energia hidráulica, solar, eólica, biomassa ou cogeração qualificada, conforme regulamentação da ANEEL, conectada na rede de distribuição por meio de instalações de unidades consumidoras;~~

~~II - **minigeração distribuída**: central geradora de energia elétrica, com potência instalada superior a 75 kW e menor ou igual a 3 MW para fontes hídricas ou menor ou igual a 5 MW para cogeração qualificada, conforme regulamentação da ANEEL, ou para as demais fontes renováveis de energia elétrica, conectada na rede de distribuição por meio de instalações de unidades consumidoras; (Redação dada pela REN ANEEL 687, de 24.11.2015.)~~

~~II - **minigeração distribuída**: central geradora de energia elétrica, com potência instalada superior a 75 kW e menor ou igual a 5 MW e que utilize cogeração qualificada, conforme regulamentação da ANEEL, ou fontes renováveis de energia elétrica, conectada na rede de distribuição por meio de instalações de unidades consumidoras; (Redação dada pela REN ANEEL 786, de 17.10.2017)~~

Desnecessárias maiores abstrações para que se conclua que a atualização das potências limites destas unidades de microgeração e minigeração decorrem do fato de que, desde 2012 (data do estabelecimento do Sistema de Compensação) até os dias atuais, houve a modernização destes aparelhos/sistemas de captação de energia, aumentando a sua eficiência (capacidade de captação/geração de energia).

Enfim. Independentemente do motivo, é certo que a norma tributária não é o diploma hábil a determinar o conceito de minigeradora e microgeradora, tampouco para estabelecer os limites de captação/geração destes sistemas. A norma tributária é, sim, o meio de inserção da regra isentiva no ordenamento jurídico, **que no caso do art. 9º, CXCVIII, Livro I, do RICMS**, dispôs, de forma expressa, que o seu alcance seriam as unidades de microgeração e minigeração do Sistema de Compensação de Energia Elétrica previsto na Resolução Normativa ANEEL n. 482/12.

Releva notar que a NOTA 02, alínea a, da regra de isenção supra mencionada, delimita que **o benefício aplica-se somente à compensação de energia elétrica produzida por microgeração e minigeração, conforme definidas na referida resolução** [Resolução n. 482/12], **cuja potência instalada seja, respectivamente, menor ou igual a 100 kW e superior a 100 kW e menor ou igual a 1 MW;**

Há, por certo, uma imprecisão na redação da norma que, por um lado, determina que a definição de unidade microgeradora e minigerados será conforme a Resolução e, de outro, estabelece os limites de potência instalada em desalinho com a própria resolução da ANEEL.

Da interpretação literal da regra de isenção, como exige o art. 111 do CTN, é possível perceber que a NOTA 2 extrapola o seu caráter regulamentar ao estabelecer os limites de potência instalada de microgeração e minigeração, confrontando a própria redação da



norma, que exige que as unidades sejam definidas conforme a Resolução da ANEEL, agência, essa, que detém a competência para determinar tais parâmetros.

Com isso, por força da contradição anteriormente analisada, fruto da interpretação literal da norma, tenho que deva ser extirpada da redação da regra de isenção a limitação *menor ou igual a 100 kW e superior a 100 kW e menor ou igual a 1 MW*, de modo que a isenção atinja as unidades de microgeração e minigeração definidas na Resolução ANEEL n. 482/12.

Destaco, por derradeiro, que a desoneração fiscal destes sistemas de geração de energia cumpre um desiderato humanitário, ambiental e global. Com efeito, a Agência Internacional de Energia, já no ano de 2011, em publicação veiculada pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE), alertava que *o desenvolvimento de tecnologias de fontes de energia solar aumentará a segurança energética dos países, a sustentabilidade, reduzirá a poluição, reduzirá os custos de mitigação das mudanças climáticas e manterá os preços dos combustíveis fósseis mais baixos, e que, por isso, os custos adicionais dos incentivos para a implantação precoce dessa tecnologia devem ser considerados investimentos em aprendizagem, que deve ser gasto com sabedoria e precisam ser amplamente compartilhados.*¹

Foram estas, inclusive, as premissas para a concessão da isenção elencadas pelo então governador do Estado do Rio Grande do Sul, José Ivo Sartori, em entrevista concedida na data da assinatura do Decreto n. 52.964/16, ao salientar: *é uma forma de aliar desenvolvimento e sustentabilidade. Nosso estado tem potencial nesta área e é preciso incentivar boas práticas. É uma medida que beneficia toda a população do Rio Grande, pois movimenta indiretamente a economia e reduz o impacto ambiental.*²

Dito isso, a concessão da segurança é medida que se impõe.

3. Em face do exposto, confirmando a liminar deferida, **CONCEDO A SEGURANÇA postulada**, determinando que a isenção prevista no art. 9º, CXCVIII, Livro I, do RICMS, observe **os limites de potência instalada previstos na Resolução Normativa ANEEL n. 482/12**, de modo a assegurar que a energia compensada pela minigeradora de potência instalada de 1,2 MW, que a impetrante pretende instalar em sua sede, não sofra a incidência de ICMS.

Custas pelo impetrado, em razão do princípio da causalidade. Sem honorários, de acordo com as Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Intime-se.

Interposto recurso de apelação, intime-se o recorrido para contrarrazões. Com a juntada, ou decorrido o prazo, encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em atendimento ao art. 1010, §3º do CPC.

Transitado em julgado, dê-se baixa.

Diligências legais.

¹Disponível em <https://www.iea.org/Textbase/npsum/solar2011SUM.pdf>;



2 D i s p o n í v e l

e m

<https://estado.rs.gov.br/energia-limpa-e-renovavel-ja-pode-ser-gerada-sem-cobranca-de-imposto-no-rs;>

Porto Alegre, 20 de novembro de 2019

Dra. Marialice Camargo Bianchi - Juíza de Direito

Rua Manoelito de Ornellas, 50 - Praia de Belas - Porto Alegre - Rio Grande do Sul - 90110-160 - (51)
3210-6500



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOCUMENTO ASSINADO POR

Marialice Camargo Bianchi

DATA

20/11/2019 15h17min



Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme Lei Federal nº 11.419/2006 de 19/12/2006, art. 1º, parágrafo 2º, inciso III.

Para conferência do conteúdo deste documento, acesse, na internet, o endereço <https://www.tjrs.jus.br/verificadocs> e digite o seguinte

número verificador: 0000921814839

