



Assembléia Legislativa

Excelentíssimo Senhor Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Piauí.

LIDO NO EXPEDIENTE
Em, 10, 03, 2011
[Assinatura]
Secretário

APROVADO
Em, 14, 03, 2011
[Assinatura]
Fábio Nery Nov.

MARGARETE COELHO, Deputada Estadual com assento nesta Casa pelo Partido Progressista, vem perante Vossa Excelência – com baldrame no art. 125, *caput*, do Regimento Interno, **REQUERER** – através da Mesa Diretora da AL – PI, **que o Senhor Secretário de Fazenda do Estado do Piauí preste informação sobre a seguinte matéria de sua competência.**

Sabido que mediante contrato com a CEPISA, hoje Eletrobrás/PI – com o objetivo de evitar problemas com o fornecimento de energia e conseqüente interrupção de suas atividades - várias empresas piauienses recebem mensalmente determinada quantidade de energia elétrica. É a chamada demanda contratada ou reservada. Ocorre, que nem sempre o valor contratado é efetivamente repassado e consumido por estas empresas.

Já é assente, pacificado no Superior Tribunal de Justiça (STJ) que a base de cálculo do ICMS é o valor pago em decorrência do consumo apurado. Em outras palavras, deve incidir sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida. O ICMS só incide quando, de fato, a energia for fornecida e utilizada. Inclusive já existe súmula do próprio STJ neste sentido: "O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada". (súmula 391, de 07/10/09).

[Assinatura]



Assembléia Legislativa

A tarifa de energia elétrica de grandes consumidores, como as indústrias, diferentemente da tarifa cobrada dos consumidores comuns, é formada por dois elementos, por isso chamada binômia: 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. Diz respeito ao perfil do consumidor e visa dar confiabilidade e segurança ao fornecimento de energia para os grandes consumidores, que têm exigência diferenciada de qualidade de serviço.

Para efeito de incidência de ICMS, a legislação considera a energia elétrica uma mercadoria, não um serviço. A só formalização desse tipo de contrato de compra e fornecimento futuro de energia elétrica não caracteriza circulação de mercadoria.

Daí porque excluir da base de cálculo do ICMS aquela potência de energia contratada, mas não consumida pelo cliente da concessionária. 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.

Por motivos não confessos, todavia, a CEPISA/Eletróbrás concessionária apura o ICMS sobre o *quantum* contratado ou disponibilizado, independente do efetivo consumo. Verifica-se assim claro prejuízo para as empresas, pois recolhem ICMS sobre energia elétrica não utilizada.

Não é admissível tal cobrança, vez que inexistente fato gerador da espécie tributária que só concretiza-se com a tradição, a transferência, circulação da energia.

O Código Tributário brasileiro e a Lei Complementar n. 87/96 (Lei do ICMS) não deixam dúvidas, considera-se ocorrido o fato gerador e existente os seus efeitos, a energia que for entregue ao consumidor, a que tenha saído da linha de transmissão e adentrado no seu estabelecimento.

Como não fosse pouco toda espécie de dificuldade que enfrenta o empresário piauiense, temos mais este fator que contribui para endividar ainda mais as nossas empresas.

Wcah



Assembléia Legislativa

Consultando o sistema de acompanhamento de processos do Judiciário do Estado do Piauí verificamos que neste momento tramitam dezenas e dezenas de ações questionando a abusiva cobrança de energia elétrica.

Precisamos – assim - colher informações do Senhor Secretário de Fazenda do Estado do Piauí, através da Mesa Diretora desta Casa (art. 125 Regimento Interno) de como o Estado do Piauí continua procedendo sobre estes contratos.

Não podemos penalizar ainda mais nossas empresas, é importante preservá-las, mormente em face de um mercado globalizado e tão competitivo.

É o que se requer.

Palácio Petrônio Portella, aos 08 de março de 2011, dia internacional da Mulher.

Assinatura manuscrita de Margarete Coelho em tinta preta.

Margarete Coelho

Deputada Estadual



Assembléia Legislativa do Estado do Piauí

1ª Secretaria da Mesa Diretora

OF.ALP – 1ª Sec. 100/2011

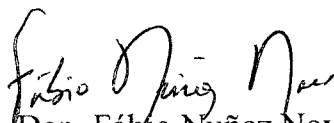
Teresina, 22 de Março de 2011.

Exmo. Srº,

Encaminhamos a V.Exa., devidamente aprovado pelo plenário deste poder, cópia de requerimento da Deputada **Margarete Coelho**, solicitando *que o Secretário de Fazenda do Piauí preste informação sobre a seguinte matéria de sua competência.*

Sendo este o assunto do momento, reiteramos a V.Exa., nossos propósitos de real estima e especial consideração.

Atenciosamente


Dep. Fábio Nuñez Novo
1º Secretário

Exmo.Sr.

ANTÔNIO SILVANO ALENCAR DE ALMEIDA

MD. Secretário de Estado da Fazenda

Av. Pedro Freitas, s/nº - Centro Administrativo, BL. "C"

Nesta Capital



GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ
SECRETARIA DA FAZENDA
GABINETE DO SECRETÁRIO
Home Page: www.sefaz.pi.gov.br

OFÍCIO GSF Nº 639/2011

Teresina, 19 de maio de 2011.

Exmo. Senhor
Dep. Fábio Nunes Novo
1º Secretário da Mesa Diretora da
ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PIAUÍ
Palácio Petrônio Portela
Av. Marechal Castelo Branco, nº 210
Teresina-PI.

LIDO NO EXPEDIENTE

24 / 05 / 2011

Antônio
1º Secretário

Assunto: *Requerimento Dep. Margarete Coelho.*

Senhor 1º Secretário,

Em atenção aos seus expedientes OF.ALP-1ºSEC.100/2011 e OF.APL - 1ºSec-Agravo.011/2011, datados, respectivamente, de 22.03.2011 e 28.04.2011, referentes ao requerimento da Dep. Margarete Coelho, estamos encaminhado a V.Exa., anexo ao presente, o *Parecer UNATRI/SEFAZ nº 342/2011*, que trata dos questionamentos da parlamentar ali suscitados.

Atenciosamente,

Antônio Silvano Alencar de Almeida
SECRETÁRIO DA FAZENDA

Encaminhe-se ao expediente em 23 / 05 / 11
Ofício ALP - 1º Sec. Nº 100 / 2011 of. Agravo 11 / 11
Requerimento Dep. Margarete Coelho
Solicitando: informações sobre a matéria
de sua competência

Deputado Fábio Nunes Novo
1º Secretário



Assembléia Legislativa do Estado do Piauí

1ª Secretaria da Mesa Diretora

OF.ALP - 1ª Sec- *AGRAVO*. 011/2011

Teresina (PI), 28 de Abril de 2011.

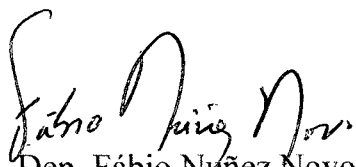
EXMO.SRº.

Em conformidade com o Regimento Interno deste Poder Legislativo e, atendendo a Requerimento da **Dep. Margarete Coelho** (cópia anexa), aprovado em Plenário desta Casa, e enviado a este Departamento de Estado, através de Ofício ALP-1ª SEC. Nº 100/11, datado de 22 de Março de 2011, solicitando *que o Secretário de Fazenda do Piauí preste informação sobre a seguinte matéria de sua competência.*

Portanto, não tendo recebido resposta até o presente momento e atendendo o que determina o **Art.127, §§ 3º e 4º do Regimento Interno deste Poder**, venho através deste solicitar de sua Excelência, **no prazo de 10 dias improrrogáveis a contar da data deste, o que se solicita em ofício acima citado.**

Sendo este o assunto do momento, reiteramos a V.Sa., nosso propósito de real estima e consideração.

Atenciosamente,


Dep. Fábio Nuñez Novo
1º Secretário

Exmo.Sr.

ANTÔNIO SILVANO ALENCAR DE ALMEIDA

MD. Secretário de Estado da Fazenda

Av. Pedro Freitas, s/nº - Centro Administrativo, BL. "C"

Nesta Capital



GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ
SECRETARIA DA FAZENDA
UNIDADE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA – UNATRI
Home Page: www.sefaz.pi.gov.br

PARECER UNATRI/SEFAZ Nº 342/2011

INTERESSADO: **ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PIAUÍ**
REFERÊNCIA: Processo 0066.999.05227/2011-8
ASSUNTO: Pedido de informações
CONCLUSÃO: Na forma do Parecer

Trata-se de pedido de informações da Assembleia Legislativa do Estado do Piauí acerca do procedimento da Secretaria da Fazenda do Estado em face da Súmula 391 do STJ que prescreve a incidência do ICMS sobre a demanda de energia elétrica efetivamente utilizada e a não incidência sobre a demanda contratada.

A tributação sobre a demanda contratada vem gerando questionamentos por parte das empresas que defendem a tributação apenas sobre a demanda utilizada, sendo que o STJ, como colocado no Requerimento da Deputada Margarete Coelho, já pacificou o entendimento no sentido da tributação sobre a demanda utilizada.

Entretanto, a discussão já se adentrou no STF através do Recurso Extraordinário 593.824-7, interposto pelo Estado de Santa Catarina, onde o referido Tribunal reconheceu, em face da relevância jurídica e econômica, a repercussão geral da matéria e, admitiu o ingresso, como *amicus curiae*, de diversos Estados, dentre eles o Estado do Piauí, apresentado pelo Procurador Geral do Estado.

O entendimento dos Estados é que as decisões que têm acolhido a tese da demanda utilizada fundamentam-se em equívocos acerca das circunstâncias fáticas envolvidas na lide.

Nos termos da Resolução 456/2000 da Agência Nacional de Energia Elétrica a **demand**a corresponde às instalações elétricas necessárias (transformadores, fios, subestações, know how, etc) para suprir o consumidor com a **potência**, de modo a permitir o recebimento da **energia**. Nestes termos, pode-se concluir que a demanda corresponde a um serviço prestado pela concessionária de energia elétrica.

 
1

PARECER UNATRI/SEFAZ Nº 342/2011

O conceito de **potência**, por ser mais complexo, carece de um exemplo prático: Em uma tomada de banheiro com secador e barbeador elétrico exige uma potência de 200 Watts e outra tomada para chuveiro elétrico exige uma potência de 5000 Watts. Isto é a potência disponível. Nestes dois casos, o contribuinte não utilizará os equipamentos nem consumirá energia elétrica 24 horas por dia, mas, quando quiser utilizá-la deverá estar disponível, de modo que as tomadas de energia não queimem.

Quando se trata de empresas, quando exige potência de 10 Mega Watts, que equivale a 1.000.000 de Watts em virtude da grande quantidade de maquinário e outros aparelhos elétricos como geladeiras, computadores, etc, como há a necessidade de uma quantidade de energia muito maior, urge uma instalação específica com uma potência de energia disponível, adequada às suas necessidades específicas de consumo, disponível 24 horas por dia.

Assim, quando a empresa contrata uma **demandade potência reservada** para fazer face a suas necessidades específicas, essa constitui, na verdade, uma reserva de potência para suprir as suas necessidades.

Energia, é o que o consumidor efetivamente utiliza quando ligar os equipamentos. Neste caso, a energia fluirá até a tomada de modo a manter funcionando os seus maquinários e corresponderá à leitura do relógio de luz.

Estes conceitos estão enumerados na Resolução acima citada:

Art. 2º Para os fins e efeitos desta Resolução são adotadas as seguintes definições mais usuais:

VIII - Demanda: média das potências elétricas ativas ou reativas, solicitadas ao sistema elétrico pela parcela da carga instalada em operação na unidade consumidora, durante um intervalo de tempo especificado.

PARECER UNATRI/SEFAZ Nº 342/2011

IX - Demanda contratada: demanda de potência ativa a ser obrigatória e continuamente disponibilizada pela concessionária, no ponto de entrega, conforme valor e período de vigência fixados no contrato de fornecimento e que deverá ser integralmente paga, seja ou não utilizada durante o período de faturamento, expressa em quilowatts (kW).

XIII - Energia elétrica ativa: energia elétrica que pode ser convertida em outra forma de energia, expressa em quilowatts-hora (kWh).

XIV - Energia elétrica reativa: energia elétrica que circula continuamente entre os diversos campos elétricos e magnéticos de um sistema de corrente alternada, sem produzir trabalho, expressa em quilovolt-ampère-reactivo-hora (kvarh).

XXVII - Potência: quantidade de energia elétrica solicitada na unidade de tempo, expressa em quilowatts (kW).

XXVIII - Potência disponibilizada: potência que o sistema elétrico da concessionária deve dispor para atender às instalações elétricas da unidade consumidora.

Destarte, são três grandezas distintas que possuem funções diversas e que são compradas e cobradas pelo concessionário em separado, podendo ser adquirida apenas a reserva de demanda de potência e, como legalmente autorizada, apenas a energia elétrica.

É relevante ainda esclarecer a diferenciação entre as tarifas monômias e binômias, estas utilizadas por grandes consumidores e ligados à rede primária de energia com carga instalada superior a 50Kw, incluídas no grupo A e aquelas utilizadas por consumidores residenciais e incluídas no grupo B.

Os sistemas elétricos são dimensionados pela demanda, e não pelo consumo de energia. Assim, a espessura do cabo elétrico, o número de subestações, bem como a escolha de outros equipamentos utilizados no fornecimento de energia elétrica, variam de acordo com a

PARECER UNATRI/SEFAZ Nº 342/2011

potência que pode ser exigida por um consumidor em um determinado momento, ou seja, conforme sua demanda de potência. Para a concessionária, é essencial verificar qual a demanda/exigência simultânea de energia num determinado momento, para que possa planejar o material necessário à montagem e manutenção do sistema (estrutura física) necessário ao fornecimento da energia.

Em face dessas distinções, a Resolução nº 456/00, da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, que disciplina o fornecimento de energia elétrica a consumidores de grande e pequeno porte, definiu duas formas de tarifação: a **monômia**, que **mede apenas o consumo**, e a **binômia**, em que são **medidos o consumo e a demanda**.

Para aplicar a tarifa monômia, os custos com medição são bastante reduzidos. É utilizado apenas o medidor de consumo energia. A ANEEL estabelece este tipo de tarifa para todos os clientes de menor porte (ligados em baixa tensão – Grupo B), a exemplo das residências.

Já para a tarifa binômia, obrigatória para todos os consumidores de grande porte (ligados em alta tensão – Grupo A), a exemplo das grandes indústrias, é utilizado, também, um medidor, que faz a medição da demanda de potência.

Do ponto de vista do controle do sistema elétrico, o ideal seria a instituição da tarifação binômia para todos os consumidores, por se tratar de uma medição mais completa, possibilitando a aferição de diversos parâmetros de qualidade da energia e, portanto, uma cobrança mais justa. Com efeito, a medição da demanda permite identificar o grau de irregularidade com que a energia é consumida (picos de demanda), de modo a imputar aquele que exige um maior dimensionamento do sistema elétrico, um preço maior pela energia.

PARECER UNATRI/SEFAZ Nº 342/2011

E por que a demanda de potência somente é considerada na formação da tarifa bi-nômia? Ora, tal assertiva não é verdadeira. Com efeito, é possível a quantificação da demanda de potência exigida por cada consumidor individualmente, pois existem aparelhos específicos para tanto, que não se confundem com os medidores do consumo de energia. Não obstante, tais equipamentos têm um custo alto e, como entre os adquirentes do Grupo B (baixa tensão), a demanda de potência média é baixa e pulverizada, circunstância que minimiza os riscos de não funcionamento do sistema eventualmente decorrentes de uma sobrecarga de demanda, decidiu-se fixar uma tarifa monômia.

Tal circunstância, entretanto, não significa que a fixação da tarifa monômia desconsidera o custo da demanda de potência. Na verdade, esta apenas não é medida pela concessionária, que estabelece uma tarifa uniforme para todos os consumidores, mais alta que o valor cobrado das empresas do Grupo A (alta tensão).

Desta forma, **os preços fixados pela ANEEL para a tarifa monômia já embutem os custos com a demanda**, conforme se confirma em publicação daquela agência reguladora, *in litteris*:

*“As tarifas do “grupo B” são estabelecidas somente para o componente de consumo de energia, em reais por megawatt-hora, **considerando que o custo da demanda de potência está incorporado ao custo do fornecimento de energia em megawatt-hora**”¹*

Destaca-se, a propósito, que a demanda de potência sempre foi submetida à incidência do antigo Imposto Único sobre Energia Elétrica, de competência da União, previsto no art. 22, I da Constituição Federal de 1967, sem que houvesse qualquer irresignação ou contrariedade pelos consumidores.

¹ In: Tarifas de fornecimento de energia elétrica. Cadernos Temáticos ANEEL, n. 4, Brasília, ANEEL, 2005. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/arquivos/pdf/caderno4capa.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2006.



GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ
SECRETARIA DA FAZENDA
UNIDADE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA – UNATRI
Home Page: www.sefaz.pi.gov.br

PARECER UNATRI/SEFAZ Nº 342/2011

De igual sorte, o Convênio 66/88:

Art. 19 – A base de cálculo do imposto devido pelas empresas distribuidoras de energia elétrica, responsáveis pelo pagamento do imposto relativamente às operações anteriores e posteriores, na condição de contribuintes substitutos, é o valor da operação da qual decorra a entrega do produto ao consumidor.

E a Lei Complementar 87/96, que traça normas gerais sobre o ICMS:

Art. 9º A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados.

§ 1º A responsabilidade a que se refere o art. 6º poderá ser atribuída:

II - às empresas geradoras ou distribuidoras de energia elétrica, nas operações internas e interestaduais, na condição de contribuinte ou de substituto tributário, pelo pagamento do imposto, desde a produção ou importação até a última operação, sendo seu cálculo efetuado sobre o preço praticado na operação final, assegurado seu recolhimento ao Estado onde deva ocorrer essa operação.

Neste contexto, o somatório dos valores atribuídos à demanda de potência e a energia consumida é a tarifa cobrada pela concessionária, em virtude do fornecimento de energia elétrica. Portanto, o valor da operação, da qual corresponde a entrega da energia ao consumidor, engloba tanto a demanda de potência contratada como o consumo da energia.

Em suma, o consumidor não estará pagando apenas pela energia consumida, mas também a potência oferecida para que o consumidor possa desenvolver a contento suas

[Handwritten signature]
6

PARECER UNATRI/SEFAZ Nº 342/2011

operações com uma cota mínima de energia assegurada, podendo, para tal, planejar os seus trabalhos e executar as suas ações.

Quanto à incidência do ICMS, há de se reportar que sobre energia elétrica não incide sobre a sua circulação e sim sobre as operações com energia elétrica assim entendida por dois encontros de renomados juristas na área tributária² pode ser de natureza econômica (transferência da titularidade da mercadoria), física (transferência do estabelecimento, sem a transferência da titularidade) e ficta (transferência da titularidade sem transferência do estabelecimento).

É o que se extrai do texto constitucional

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

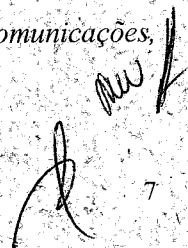
II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

IX - incidirá também:

b) sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios;

§ 3º A exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.



PARECER UNATRI/SEFAZ Nº 342/2011

E das lições do Professor Gladston Mamede³, citando o mestre Geraldo Ataliba

O art. 155, § 3º não se refere a “imposto sobre circulação de energia elétrica”, mas sim imposto sobre “operações relativas a energia elétrica”

Roque Antônio Carraza vai mais além ao pontuar que, ainda que argumentasse que a demanda reservada é um serviço que não se confunde com o fornecimento, à vista de não estar este serviço incluído na lista de serviços de competência do ISS e da vedação da cobrança de quaisquer outros impostos sobre a energia elétrica, à exceção do ICMS e dos impostos de importação e exportação, a tributação compreenderia a operação total nos termos do art. 155, § 2º, IX da Constituição Cidadã.

Assim, afigura-se cristalina que, embora se trate de duas obrigações distintas (fornecimento e reserva), estão elas enfeixadas em uma única operação relativa ao fornecimento de energia elétrica.

Entendem ainda os Estados que a não cobrança da demanda reservada das empresas violaria o princípio da isonomia, pois instituiria tratamento desigual entre contribuintes empresariais e residenciais, uma vez que estes têm a fatura apresentada em item único, com a demanda embutida, de modo que o imposto é calculado sobre o valor da fatura.

Em apertada síntese, o Estado do Piauí, assim como os demais Estados da Federação, entendem que o ICMS sobre energia elétrica incide sobre as operações com energia elétrica e não sobre a circulação de energia elétrica, o que englobaria a demanda reservada e a demanda utilizada em face do custo empreendido para assegurar esta demanda mínima de energia. Frise-se, não se deve confundir fato gerador, que é o fornecimento da energia, com a base de cálculo, que é o valor da operação.

³ III Simpósio Nacional de Direito Tributário e 1º Congresso Brasileiro de Direito Tributário.

PARECER UNATRI/SEFAZ Nº 342/2011

Ainda que assim não se entendesse, para se assegurar esta cota mínima de energia que as empresas necessitam para o planejamento de suas ações, esta demanda reservada gera um custo e a prestação de um serviço que, à luz do art. 155, § 2º da Constituição c/c o § 3º do mesmo artigo, teria de ser tributado pelo ICMS, haja vista não estar abrangido no campo da incidência dos impostos municipais e do permissivo constitucional da cobrança de apenas três impostos sobre a energia elétrica: ICMS, Imposto de Importação e Imposto de Exportação.

Por fim, entendem ainda que a tributação sobre a demanda utilizada se afigura uma violação ao art. 150, II da Carta da República, que enumera o veda a instituição de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e é conhecido como Princípio da Isonomia.

Estas são as razões fáticas e jurídicas pelas quais os Estados entendem ser a tributação aplicada sobre o valor total das operações e efetuar a cobrança sobre a demanda reservada e que o Supremo Tribunal Federal decidirá de forma definitiva quando apreciar o mérito do Recurso Extraordinário 593.824-7.

É o parecer. À consideração superior.

³ “Cobrança de ICMS sobre o fornecimento de ICMS em contratos de demanda reservada”. In Revista da Faculdade de Ciências Humanas – FUMEC, vol 3, ano 2002, p. 129.

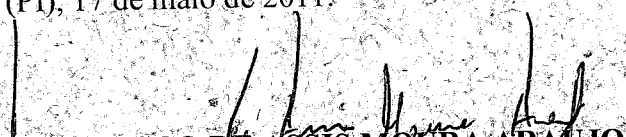


GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ
SECRETARIA DA FAZENDA
UNIDADE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA – UNATRI
Home Page: www.sefaz.pi.gov.br

PARECER UNATRI/SEFAZ Nº 342/2011

UNIDADE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - UNATRI, em Teresina

(PI), 17 de maio de 2011.

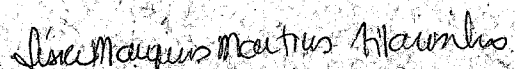

FRANCISCO DE ASSIS MOURA ARAÚJO

Auditor Fiscal da Fazenda Estadual – Mat. 88001-9

Aprovo o parecer.

Cientifique-se ao contribuinte.

Em ____/____/____.


LÍLIA MARQUES MARTINS VILARINHO

Gerente de Tributação


PAULO ROBERTO DE HOLANDA MONTEIRO
Diretor UNATRI



GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ
SECRETARIA DA FAZENDA
UNIDADE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA – UNATRI
Home Page: www.sefaz.pi.gov.br

PARECER UNATRI/SEFAZ Nº 342/2011

INTERESSADO: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PIAUÍ
REFERÊNCIA: Processo 0066.999.05227/2011-8
ASSUNTO: Pedido de informações
CONCLUSÃO: Na forma do Parecer

Trata-se de pedido de informações da Assembleia Legislativa do Estado do Piauí acerca do procedimento da Secretaria da Fazenda do Estado em face da Súmula 391 do STJ que prescreve a incidência do ICMS sobre a demanda de energia elétrica efetivamente utilizada e a não incidência sobre a demanda contratada.

A tributação sobre a demanda contratada vem gerando questionamentos por parte das empresas que defendem a tributação apenas sobre a demanda utilizada, sendo que o STJ, como colocado no Requerimento da Deputada Margarete Coelho, já pacificou o entendimento no sentido da tributação sobre a demanda utilizada.

Entretanto, a discussão já se adentrou no STF através do Recurso Extraordinário 593.824-7, interposto pelo Estado de Santa Catarina, onde o referido Tribunal reconheceu, em face da relevância jurídica e econômica, a repercussão geral da matéria e, admitiu o ingresso, como *amicus curiae*, de diversos Estados, dentre eles o Estado do Piauí, apresentado pelo Procurador Geral do Estado.

O entendimento dos Estados é que as decisões que têm acolhido a tese da demanda utilizada fundamentam-se em equívocos acerca das circunstâncias fáticas envolvidas na lide.

Nos termos da Resolução 456/2000 da Agência Nacional de Energia Elétrica a **demanda** corresponde às instalações elétricas necessárias (transformadores, fios, subestações, know how, etc) para suprir o consumidor com a **potência**, de modo a permitir o recebimento da **energia**. Nestes termos, pode-se concluir que a demanda corresponde a um serviço prestado pela concessionária de energia elétrica.

[Handwritten signature]
1

PARECER UNATRI/SEFAZ Nº 342/2011

O conceito de **potência**, por ser mais complexo, carece de um exemplo prático: Em uma tomada de banheiro com secador e barbeador elétrico exige uma potência de 200 Watts e outra tomada para chuveiro elétrico exige uma potência de 5000 Watts. Isto é a potência disponível. Nestes dois casos, o contribuinte não utilizará os equipamentos nem consumirá energia elétrica 24 horas por dia, mas, quando quiser utilizá-la deverá estar disponível, de modo que as tomadas de energia não queimem.

Quando se trata de empresas, quando exige potência de 10 Mega Watts, que equivale a 1.000.000 de Watts em virtude da grande quantidade de maquinário e outros aparelhos elétricos como geladeiras, computadores, etc, como há a necessidade de uma quantidade de energia muito maior, urge uma instalação específica com uma potência de energia disponível, adequada às suas necessidades específicas de consumo, disponível 24 horas por dia.

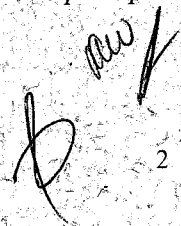
Assim, quando a empresa contrata uma **demandas de potência reservada** para fazer face a suas necessidades específicas, essa constitui, na verdade, uma reserva de potência para suprir as suas necessidades.

Energia, é o que o consumidor efetivamente utiliza quando ligar os equipamentos. Neste caso, a energia fluirá até a tomada de modo a manter funcionando os seus maquinários e corresponderá a leitura do relógio de luz.

Estes conceitos estão enumerados na Resolução acima citada:

Art. 2º Para os fins e efeitos desta Resolução são adotadas as seguintes definições mais usuais:

VIII - Demanda: média das potências elétricas ativas ou reativas, solicitadas ao sistema elétrico pela parcela da carga instalada em operação na unidade consumidora, durante um intervalo de tempo especificado.



PARECER UNATRI/SEFAZ Nº 342/2011

IX - Demanda contratada: demanda de potência ativa a ser obrigatória e continuamente disponibilizada pela concessionária, no ponto de entrega, conforme valor e período de vigência fixados no contrato de fornecimento e que deverá ser integralmente paga, seja ou não utilizada durante o período de faturamento, expressa em quilowatts (kW).

XIII - Energia elétrica ativa: energia elétrica que pode ser convertida em outra forma de energia, expressa em quilowatts-hora (kWh).

XIV - Energia elétrica reativa: energia elétrica que circula continuamente entre os diversos campos elétricos e magnéticos de um sistema de corrente alternada, sem produzir trabalho, expressa em quilovolt-ampère-reactivo-hora (kvarh).

XXVII - Potência: quantidade de energia elétrica solicitada na unidade de tempo, expressa em quilowatts (kW).

XXVIII - Potência disponibilizada: potência que o sistema elétrico da concessionária deve dispor para atender às instalações elétricas da unidade consumidora;

Destarte, são três grandezas distintas que possuem funções diversas e que são compradas e cobradas pelo concessionário em separado, podendo ser adquirida apenas a reserva de demanda de potência e, como legalmente autorizada, apenas a energia elétrica.

É relevante ainda esclarecer a diferenciação entre as tarifas monômias e binômias, estas utilizadas por grandes consumidores e ligados à rede primária de energia com carga instalada superior a 50Kw, incluídas no grupo A e aquelas utilizadas por consumidores residenciais e incluídas no grupo B.

Os sistemas elétricos são dimensionados pela demanda, e não pelo consumo de energia. Assim, a espessura do cabo elétrico, o número de subestações, bem como a escolha de outros equipamentos utilizados no fornecimento de energia elétrica, variam de acordo com a

PARECER UNATRI/SEFAZ N° 342/2011

potência que pode ser exigida por um consumidor em um determinado momento, ou seja, conforme sua demanda de potência. Para a concessionária, é essencial verificar qual a demanda/exigência simultânea de energia num determinado momento, para que possa planejar o material necessário à montagem e manutenção do sistema (estrutura física) necessário ao fornecimento da energia.

Em face dessas distinções, a Resolução nº 456/00, da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, que disciplina o fornecimento de energia elétrica a consumidores de grande e pequeno porte, definiu duas formas de tarifação: a **monômia**, que mede apenas o consumo, e a **binômia**, em que são medidos o consumo e a demanda.

Para aplicar a tarifa monômia, os custos com medição são bastante reduzidos. É utilizado apenas o medidor de consumo energia. A ANEEL estabelece este tipo de tarifa para todos os clientes de menor porte (ligados em baixa tensão – Grupo B), a exemplo das residências.

Já para a tarifa binômia, obrigatória para todos os consumidores de grande porte (ligados em alta tensão – Grupo A), a exemplo das grandes indústrias, é utilizado, também, um medidor, que faz a medição da demanda de potência.

Do ponto de vista do controle do sistema elétrico, o ideal seria a instituição da tarifação binômia para todos os consumidores, por se tratar de uma medição mais completa, possibilitando a aferição de diversos parâmetros de qualidade da energia e, portanto, uma cobrança mais justa. Com efeito, a medição da demanda permite identificar o grau de irregularidade com que a energia é consumida (picos de demanda), de modo a imputar aquele que exige um maior dimensionamento do sistema elétrico, um preço maior pela energia.

Handwritten signature

Handwritten signature

PARECER UNATRI/SEFAZ Nº 342/2011

E por que a demanda de potência somente é considerada na formação da tarifa bi-nômia? Ora, tal assertiva não é verdadeira. Com efeito, é possível a quantificação da demanda de potência exigida por cada consumidor individualmente, pois existem aparelhos específicos para tanto, que não se confundem com os medidores do consumo de energia. Não obstante, tais equipamentos têm um custo alto e, como entre os adquirentes do Grupo B (baixa tensão), a demanda de potência média é baixa e pulverizada, circunstância que minimiza os riscos de não funcionamento do sistema eventualmente decorrentes de uma sobrecarga de demanda, decidiu-se fixar uma tarifa monômia.

Tal circunstância, entretanto, não significa que a fixação da tarifa monômia desconsidera o custo da demanda de potência. Na verdade, esta apenas não é medida pela concessionária, que estabelece uma tarifa uniforme para todos os consumidores, mais alta que o valor cobrado das empresas do Grupo A (alta tensão).

Desta forma, os preços fixados pela ANEEL para a tarifa monômia já embutem os custos com a demanda, conforme se confirma em publicação daquela agência reguladora, *in litteris*:

“As tarifas do “grupo B” são estabelecidas somente para o componente de consumo de energia, em reais por megawatt-hora, considerando que o custo da demanda de potência está incorporado ao custo do fornecimento de energia em megawatt-hora”¹

Destaca-se, a propósito, que a demanda de potência sempre foi submetida à incidência do antigo Imposto Único sobre Energia Elétrica, de competência da União, previsto no art. 22, I da Constituição Federal de 1967, sem que houvesse qualquer irresignação ou contrariedade pelos consumidores.

¹ In: Tarifas de fornecimento de energia elétrica. Cadernos Temáticos ANEEL, n. 4, Brasília, ANEEL, 2005. Disponível em: <http://www.aneel.gov.br/arquivos/pdf/caderno4capa.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2006.

PARECER UNATRI/SEFAZ Nº 342/2011

De igual sorte, o Convênio 66/88:

Art. 19 – A base de cálculo do imposto devido pelas empresas distribuidoras de energia elétrica, responsáveis pelo pagamento do imposto relativamente às operações anteriores e posteriores, na condição de contribuintes substitutos, é o valor da operação da qual decorra a entrega do produto ao consumidor.

E a Lei Complementar 87/96, que traça normas gerais sobre o ICMS:

Art. 9º A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados.

§ 1º A responsabilidade a que se refere o art. 6º poderá ser atribuída:

.....
II - às empresas geradoras ou distribuidoras de energia elétrica, nas operações internas e interestaduais, na condição de contribuinte ou de substituto tributário, pelo pagamento do imposto, desde a produção ou importação até a última operação, sendo seu cálculo efetuado sobre o preço praticado na operação final, assegurado seu recolhimento ao Estado onde deva ocorrer essa operação.

Neste contexto, o somatório dos valores atribuídos à demanda de potência e a energia consumida é a tarifa cobrada pela concessionária, em virtude do fornecimento de energia elétrica. Portanto, o valor da operação, da qual corresponde a entrega da energia ao consumidor, engloba tanto a demanda de potência contratada como o consumo da energia.

Em suma, o consumidor não estará pagando apenas pela energia consumida, mas também à potência oferecida para que o consumidor possa desenvolver a contento suas



GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ
SECRETARIA DA FAZENDA
UNIDADE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - UNATRI
Home Page: www.sefaz.pi.gov.br

PARECER UNATRI/SEFAZ Nº 342/2011

operações com uma cota mínima de energia assegurada, podendo, para tal, planejar os seus trabalhos e executar as suas ações.

Quanto à incidência do ICMS, há de se reportar que sobre energia elétrica não incide sobre a sua circulação e sim sobre as operações com energia elétrica assim entendida por dois encontros de renomados juristas na área tributária² pode ser de natureza econômica (transferência da titularidade da mercadoria), física (transferência do estabelecimento, sem a transferência da titularidade) e ficta (transferência da titularidade sem transferência do estabelecimento).

É o que se extrai do texto constitucional

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

IX - incidirá também:

b) sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios;

§ 3.º A exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.

[Assinatura]

PARECER UNATRI/SEFAZ Nº 342/2011

E das lições do Professor Gladston Mamede³, citando o mestre Geraldo Ataliba

O art. 155, § 3º não se refere a “imposto sobre circulação de energia elétrica”, mas sim imposto sobre “operações relativas a energia elétrica”.

Roque Antônio Carraza vai mais além ao pontuar que, ainda que argumentasse que a demanda reservada é um serviço que não se confunde com o fornecimento, à vista de não estar este serviço incluído na lista de serviços de competência do ISS e da vedação da cobrança de quaisquer outros impostos sobre a energia elétrica, à exceção do ICMS e dos impostos de importação e exportação, a tributação compreenderia a operação total nos termos do art. 155, § 2º, IX da Constituição Cidadã.

Assim, afigura-se cristalina que, embora se trate de duas obrigações distintas (fornecimento e reserva), estão elas enfeixadas em uma única operação relativa ao fornecimento de energia elétrica.

Entendem ainda os Estados que a não cobrança da demanda reservada das empresas violaria o princípio da isonomia, pois instituiria tratamento desigual entre contribuintes empresariais e residenciais, uma vez que estes têm a fatura apresentada em item único, com a demanda embutida, de modo que o imposto é calculado sobre o valor da fatura.

Em apertada síntese, o Estado do Piauí, assim como os demais Estados da Federação, entendem que o ICMS sobre energia elétrica incide sobre as operações com energia elétrica e não sobre a circulação de energia elétrica, o que englobaria a demanda reservada e a demanda utilizada em face do custo empreendido para assegurar esta demanda mínima de energia. Frise-se, não se deve confundir fato gerador, que é o fornecimento da energia, com a base de cálculo, que é o valor da operação.

³ III Simpósio Nacional de Direito Tributário e 1º Congresso Brasileiro de Direito Tributário.



GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ
SECRETARIA DA FAZENDA
UNIDADE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA – UNATRI
Home Page: www.sefaz.pi.gov.br

PARECER UNATRI/SEFAZ Nº 342/2011

Ainda que assim não se entendesse, para se assegurar esta cota mínima de energia que as empresas necessitam para o planejamento de suas ações, esta demanda reservada gera um custo e a prestação de um serviço que, à luz do art. 155, § 2º da Constituição c/c o § 3º do mesmo artigo, teria de ser tributado pelo ICMS, haja vista não estar abrangido no campo da incidência dos impostos municipais e do permissivo constitucional da cobrança de apenas três impostos sobre a energia elétrica: ICMS, Imposto de Importação e Imposto de Exportação.

Por fim, entendem ainda que a tributação sobre a demanda utilizada se afigura uma violação ao art. 150, II da Carta da República, que enumera o veda a instituição de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e é conhecido como Princípio da Isonomia.

Estas são as razões fáticas e jurídicas pelas quais os Estados entendem ser a tributação aplicada sobre o valor total das operações e efetuar a cobrança sobre a demanda reservada e que o Supremo Tribunal Federal decidirá de forma definitiva quando apreciar o mérito do Recurso Extraordinário 593.824-7.

É o parecer. À consideração superior.

³ “Cobrança de ICMS sobre o fornecimento de ICMS em contratos de demanda reservada”. In Revista da Faculdade de Ciências Humanas – FUMEC, vol 3, ano 2002, p. 129.

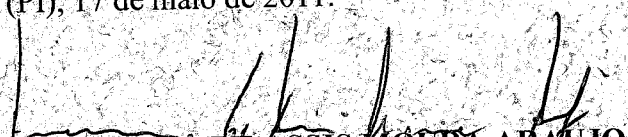


GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ
SECRETARIA DA FAZENDA
UNIDADE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - UNATRI
Home Page: www.sefaz.pi.gov.br

PARECER UNATRI/SEFAZ Nº 342/2011

UNIDADE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - UNATRI, em Teresina

(PI), 17 de maio de 2011.


FRANCISCO DE ASSIS MOURA ARAÚJO

Auditor Fiscal da Fazenda Estadual – Mat. 88001-9

Aprovo o parecer.

Cientifique-se ao contribuinte.

Em ____/____/____.


LÍSIA MARQUES MARTINS VILARINHO

Gerente de Tributação


PAULO ROBERTO DE HOLANDA MONTEIRO

Diretor UNATRI