

SÚMULA 21

“Incide ICMS tão-somente sobre os valores referentes à energia elétrica consumida (kWh) e à demanda de potência efetivamente utilizada (kW), aferidas nos respectivos medidores, independentemente do quantitativo contratado.”

1. Considerações técnicas sobre a "demanda de potência" e o "consumo de energia"
Pelas definições constantes do art. 2º da Resolução n. 456/2000 da ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica e das disposições elencadas no art. 49 do mesmo Diploma, e ainda com supedâneo no art. 11 do Decreto n. 62.724/68, as tarifas de energia elétrica aplicadas aos consumidores do Grupo "A" - industriais e comerciais -, com tensão de fornecimento igual ou superior a 2,3 kV, são estruturadas na forma binômica, com um componente de "demanda de potência" e outro de "consumo de energia". Assim, uma parcela do preço pelo fornecimento de energia elétrica se refere à "demanda de potência" e outra parcela diz respeito ao "consumo de energia"

Impende seja salientado que, tanto a "demanda de potência", quanto o "consumo de energia" são aferidos por aparelhos medidores. Desse modo, por meio de equipamentos próprios instalados na unidade consumidora são registrados os quantitativos de "demanda de potência" efetivamente utilizada (kW) e de "energia elétrica" consumida (kWh).

Conclui-se, portanto, que todo usuário de energia que esteja enquadrado no Grupo "A", ao receber sua fatura de energia elétrica tem conhecimento do quantitativo utilizado (medido) tanto de "demanda de potência" quanto de "consumo de energia".

Desse modo, para se determinar o quantitativo de demanda de potência contratada não utilizada basta verificar na própria Nota Fiscal Fatura de Energia Elétrica, pois esta, no campo próprio, indica: (a) a demanda medida (utilizada no período de medição); (b) a demanda contratada; (c) a demanda faturada e (d) a demanda ultrapassada. Vale ressaltar que a demanda faturada em regra será igual ao quantitativo de kW contratado, haja ou não a efetiva utilização.

Assim, quando o quantitativo contratado não é totalmente utilizado constará na fatura o número de kW medido, o contratado e o faturado, que corresponderá a este último. Se houver utilização maior do que a prevista no contrato, o quantitativo excedente será cobrado com preço diferenciado a título de "demanda de ultrapassagem".

Como se verá mais adiante, é exatamente sobre a diferença entre a potência de demanda contratada e a efetivamente utilizada que não incidirá o ICMS.

Em resumo, sendo a demanda de potência, utilizada pelos consumidores industriais e comerciais, objeto de medição por equipamento específico e os quantitativos aferidos informados no documento fiscal, forçosamente tem ela que integrar a base de cálculo do ICMS.

2. O tecnicismo próprio da matéria tem levado a equívocos, pois os vários precedentes desta Corte, de outros Tribunais, e do próprio Superior Tribunal de Justiça, ao enaltecer que o ICMS só incide sobre a "energia efetivamente consumida", deixou ao desabrigo a "demanda de potência" efetivamente utilizada, como se fosse um produto dissociado daquela.

Aproveitando-se do fato de que nem sempre os julgados são suficientemente claros a respeito da composição "binômica" da tarifa de energia elétrica, os contribuintes têm conseguido interpretações incorretas que acabam afastando a incidência de ICMS, inclusive, da "demanda de potência" efetivamente utilizada, expressão técnica daquilo que se entende coloquialmente por "efetivamente consumida".

Na verdade o correto seria dizer, sem apego ao formalismo técnico, que o ICMS incide sobre o consumo efetivo de "energia elétrica" e de "demanda de potência", ficando a descoberto da exação somente a diferença entre o quantitativo de demanda contratado e o realmente utilizado.

3. Embora a expressão já tenha constado na argumentação precedente, como é sabido, a demanda de potência, por ser objeto de contrato, também é denominada de "demanda contratada". Porém, ao ser realizado esse objeto do contrato, o que ocorre mensalmente, o usuário passará a "consumir" - o termo tecnicamente correto é "utilizar" - a potência ajustada. Essa utilização, como esclarecido, é quantificada em medidor específico

instalado na unidade consumidora, determinando com exatidão quanto da potência contratada saiu da rede da empresa distribuidora e entrou nas instalações da empresa consumidora.

Assim, se por força do contrato a distribuidora de energia elétrica cobra o correspondente ao valor total do quantitativo contratado, a incidência do ICMS só se dará sobre o valor da "demanda de potência" efetivamente fornecida, ou melhor, utilizada.

A bem da verdade, esclarecida tecnicamente a questão do binômio compositivo da tarifa de energia elétrica para os consumidores do Grupo "A" - demanda de potência utilizada + energia consumida -, com a adoção de interpretação adunada a esses conceitos técnicos e jurídicos, principalmente ante o entendimento pacificado de que sobre "o não consumido" e "o não utilizado" não incide o ICMS, verifica-se que os precedentes que fundamentam o entendimento desta Corte de Justiça continuam sendo aplicáveis. Basta que reste claro que apenas sobre o valor concernente à demanda de potência não utilizada é que não incidirá o tributo em questão.

Publicação: DJE nº 269/ 15.08.2007/ Pág. 01

Referência:

Embargos de Declaração em Agravo (art. 532 do CPC) em Apelação Cível em Mandado de Segurança n. [2006.012779-9](#);

Embargos Infringentes n. [2006.042357-4](#);

Embargos Infringentes n. [2007.016496-5](#);

Apelação Cível n. [2007.025558-9](#);

Apelação Cível n. [2007.022068-9](#);

Apelação Cível n. [2006.040905-5](#);

Apelação Cível n. [2006.042963-1](#);

Apelação Cível n. [2006.004314-9](#);

Apelação Cível em Mandado de Segurança n. [2007.017781-4](#);

Apelação Cível em Mandado de Segurança n. [2007.022274-8](#);

Apelação Cível em Mandado de Segurança n. [2006.044939-6](#);

Apelação Cível em Mandado de Segurança n. [2006.026770-1](#);

Agravo de Instrumento n. [2007.008047-0](#);

Agravo de Instrumento n. [2007.002275-3](#);

Agravo de Instrumento n. [2006.046816-9](#).

Florianópolis, oito de agosto de dois mil e sete.

Presidente:

Des. Francisco Oliveira Filho

Relator Designado:

Des. Luiz César Medeiros