



ECONOMIA COM ICMS SOBRE DEMANDA MÍNIMA CONTRATADA NA GERAÇÃO DISTRIBUÍDA

ELABORAÇÃO:

Einar Tribuci,

diretor de Assuntos Tributários da ABGD

PUBLICAÇÃO:



dicas tributárias

ECONOMIA COM ICMS SOBRE DEMANDA MÍNIMA CONTRATADA NA GERAÇÃO DISTRIBUÍDA

Neste Capítulo trataremos da incidência do ICMS sobre a demanda mínima contratada em empreendimentos de Geração Distribuída. Entretanto, para melhor entendimento da questão que se pretende apresentar, é fundamental sairmos um pouco do direito tributário e adentrar no direito regulatório do setor de energia a fim de entendermos os conceitos de **potência disponibilizada** e **demanda contratada**.

O QUE É POTÊNCIA DISPONIBILIZADA?

O artigo 2º da Resolução Normativa nº 414/2010 nos traz a seguinte definição no inciso LX:

LX – potência disponibilizada: potência que o sistema elétrico da distribuidora deve dispor para atender aos equipamentos elétricos da unidade consumidora, segundo os critérios estabelecidos nesta Resolução e configurada com base nos seguintes parâmetros:

- a) unidade consumidora do grupo A: a demanda contratada, expressa em quilowatts (kW); e
- b) unidade consumidora do grupo B: a resultante da multiplicação da capacidade nominal de condução de corrente elétrica do dispositivo de proteção geral da unidade consumidora pela tensão nominal, observado o fator específico referente ao número de fases, expressa em quilovolt-ampère (kVA).

Já nos termos do artigo 4º, parágrafo 1º da Resolução Normativa nº 482/2012, a **potência instalada da micro e da minigeração distribuída** fica limitada à **potência disponibilizada** onde a geração será conectada. Por esse dispositivo é possível afirmar que a potência a ser instalada da usina está diretamente ligada à potência disponibilizada para a unidade consumidora onde a geração será conectada.

O QUE É DEMANDA CONTRATADA?

O mesmo artigo 2º da Resolução Normativa nº 414/2010 nos traz a seguinte definição no inciso XXI:

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

QUAL A DIFERENÇA ENTRE POTÊNCIA DISPONIBILIZADA E DEMANDA CONTRATADA?

Tecnicamente nenhuma, são duas faces da mesma moeda: a potência disponibilizada é o montante mínimo de energia a que o consumidor tem direito de ter disponibilizado para si pela distribuidora, independentemente se será consumido ou não; enquanto a demanda contratada é o montante mínimo de energia que o consumidor tem a obrigação de pagar à distribuidora, independente se esse montante será ou não consumido.



E COMO ISSO INFLUENCIA NA INCIDÊNCIA DO ICMS?

Atualmente o ICMS incide sobre quase todas as componentes da conta de energia elétrica, em especial a tarifa de energia e a tarifa de uso do sistema de distribuição e na maioria dos estados ainda não há previsão legal para exclusão da incidência de ICMS sobre o montante cobrado dos consumidores a título de demanda contratada.

No entanto, o fato gerador do ICMS ocorre com a circulação da mercadoria, que se tipifica com a transferência jurídica de um bem de um ente jurídico para outro; no caso da energia elétrica, a circulação da mercadoria (a energia), a sua efetiva transferência se dá no momento do seu efetivo consumo, não no momento da sua mera disponibilização.

Assim, a cobrança do ICMS sobre a parcela da demanda contratada que o consumidor é obrigado a pagar mas não consumiu é ilegal, por se tratar de cobrança de tributo sem fato gerador que lhe dê causa.

No caso de empreendimentos de geração distribuída remota essa ilegalidade é ainda mais flagrante, posto que as usinas de geração distribuída remotas em geral não consomem a maior parte, se não a totalidade, da energia correspondente à demanda contratada.

E O QUE PODE SER FEITO EM RELAÇÃO A ESSA COBRANÇA ILEGAL?

Os contribuintes podem evitar a cobrança do ICMS ilegal sobre o montante da demanda contratada e não consumida acionando o poder judiciário para estancar as cobranças futuras bem como requerer o reembolso dos valores pagos ao estado à título de ICMS dos últimos 5 anos contados da propositura da ação.