

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.333/16/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172435-97
Impugnação: 40.010131112-64
Impugnante: Maquiné Empreendimentos S/A
IE: 567005655.00-10
Proc. S. Passivo: Michel Aburachid/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Excluída do polo passivo da obrigação tributária pela Fiscalização a concessionária de energia elétrica pela falta de comprovação que os seus atos e/ou omissões contribuíram para a supressão do tributo.

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - ENERGIA ELÉTRICA - DEMANDA DE POTÊNCIA. Constatada a falta de recolhimento do ICMS incidente sobre parte da energia elétrica denominada demanda de potência, sobrestada mensalmente pela concessionária distribuidora, por força de medida cautelar judicial, extinta. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento de ICMS a menor, referente aos períodos compreendidos entre dezembro de 2006 a dezembro de 2007, em decorrência de apuração incorreta da base de cálculo nas Notas Fiscais Contas de Energia Elétrica – NF/CEE, emitidas pela CEMIG Distribuição S/A para o consumidor Maquiné Empreendimentos S/A.

Não foi incluída na sua composição a parcela correspondente à demanda, em cumprimento à decisão proferida no Processo 0024.06.267724-0, transitado em julgado, tendo considerado a incidência do ICMS apenas sobre a demanda de potência efetivamente utilizada.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei 6.763/75.

Inconformada, a Coobrigada Maquiné Empreendimentos S/A apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 109/129 acompanhada dos documentos de fls. 130/178.

A Autuada, Cemig Distribuição S/A, por sua vez, apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 179/197.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização, em documento de fls. 237/239, solicita manifestação da AGE que se manifesta às fls. 241.

A Fiscalização, então, reformula o lançamento para excluir a Cemig Distribuição S/A como responsável, nos termos do disposto no art. 11 da Lei Estadual 20.540/12 e art. 1º § 5º do Decreto 46.190/13 (fls. 243).

Intimadas as empresas envolvidas, a Coobrigada apresenta impugnação às fls. 252/277.

A Fiscalização retorna os autos à AGE (fls. 282/283) que novamente se manifesta às fls. 284/285, realiza o controle de legalidade (fls. 291/292), inscreve a Coobrigada em Dívida Ativa (fls. 294/296) e, posteriormente, por ordem judicial, cancela a referida inscrição (fls. 298/307).

A Fiscalização manifesta-se às fls. 316/334 pugnando pela manutenção do lançamento.

Em sessão realizada em 13/09/16, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 06/10/16.

Em sessão realizada em 06/10/16, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 11/10/16.

Em sessão realizada em 11/10/16, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Wagner Dias Rabelo, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 20/10/16, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Relator) e Ivana Maria de Almeida, que julgavam parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 243. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme já relatado, tratam os autos da cobrança de ICMS e multa de revalidação, em razão do recolhimento a menor do imposto referente aos períodos compreendidos entre dezembro de 2006 a dezembro de 2007, em decorrência de apuração incorreta da base de cálculo nas Notas Fiscais Contas de Energia Elétrica – NF/CEE, emitidas pela CEMIG Distribuição S/A para o consumidor Maquiné Empreendimentos S/A.

Não foi incluída na sua composição a parcela correspondente à demanda, em cumprimento à decisão proferida no Processo 0024.06.267724-0, transitado em julgado, tendo considerado a incidência do ICMS apenas sobre a demanda de potência efetivamente utilizada.

Com relação à decadência pleiteada, cumpre esclarecer que o art. 150 § 4º do Código Tributário Nacional (CTN) determina que se a lei não fixar prazo à homologação, ele será de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador. Expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, constitui regra geral que, ao lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial de cinco anos, bem como a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

2. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (RESP 448.416/SP, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 25/04/2006, DJ 12/06/2006, P. 462)

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do “decisum”. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

A alegação de decadência em virtude do lapso temporal entre o período fiscalizado, 01/12/06 a 31/12/07, e o recebimento do ofício 710/2014, em 05/05/14, não encontra amparo na legislação tributária, uma vez que o ofício mencionado trata apenas da comunicação, por parte da Repartição Fazendária, da exclusão da Autuada (Cemig Distribuição S/A) do polo passivo da obrigação tributária, em conformidade com as orientações dadas pela AGE no Memorando PTF/MPC nº 54/2014 (fls. 241).

Desta forma, a decadência pleiteada não prospera, visto que a Impugnante foi intimada da lavratura do Auto de Infração em 23/12/11; portanto, dentro do prazo previsto no já mencionado art. 173 do CTN.

No que tange à responsabilidade, a alegação de que a Impugnante não poderia ser incluída inicialmente no polo passivo da obrigação tributária como Coobrigada não procede. Salienta-se que a obrigação tributária não se presume, decorre de disposição expressa em lei. Neste sentido diz o art. 124 do CTN c/c o art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75:

CTN

art. 124 - São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Lei nº 6763/75

art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

Ao contrário do que afirma a Impugnante, existe, sim, um interesse em comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal. Tanto que em 17/11/06 impetrou ação judicial para questionar a tributação do ICMS sobre os valores de demanda de potência contratada, obtendo, em 22/11/06, antecipação de tutela. Agindo assim, concorreu diretamente para o não recolhimento do tributo pela concessionária de distribuição de energia deste estado, a CEMIG Distribuição S/A, a qual, diante da liminar concedida pela Justiça, ficou impossibilitada de destacar o imposto referente à tributação dos valores de demanda e, conseqüentemente, recolher o imposto aos cofres públicos.

Fato este, inclusive, citado por ela às fls. 267: *“desse modo, não se vislumbra descumprimento de decisão judicial pela CEMIG, Cumpra a ela, CEMIG DISTRIBUIÇÃO dar cumprimento efetivo à decisão de 1º grau, confirmada pela 2º Instância e Instância Especial, assim como o Estado de Minas Gerais”*.

A Impugnante informou que a ação judicial impetrada consistia no pedido de exclusão da base de cálculo do ICMS da demanda reservada de potência. Neste sentido, a lavratura do Auto de Infração se deu nos termos da decisão judicial, ou seja, o ICMS não foi exigido sobre o valor da demanda de potência reservada, mas apenas sobre os valores de demanda de potência utilizada, conforme determinado pelo Judiciário, processo transitado em julgado.

Por outro lado, uma leitura detalhada das decisões prolatadas pelo Judiciário mostram que a discussão crucial travada foi especificamente em torno da tributação da demanda contratada e da demanda utilizada que, ao contrário do que informa a Contribuinte, não são a mesma coisa.

Quanto à tributação referente ao consumo de energia elétrica, esta não é objeto das discussões em comento, nem do processo judicial, visto que não há dúvidas quanto à tributação no fornecimento de energia elétrica.

Importante discorrer sobre a definição correta do que seja demanda contratada e demanda utilizada nos termos das disposições técnicas definidas pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, órgão responsável por normatizar todos os procedimentos para a utilização e segurança do sistema Nacional de energia elétrica, bem como a legislação federal e estadual que firma as definições básicas sobre este instituto.

Primeiramente, a Impugnante é uma consumidora comercial de energia elétrica do tipo Convencional A4, com tarifa binômica de consumo e demanda.

Potência elétrica é a grandeza física definida como a quantidade de energia elétrica produzida ou solicitada por unidade de tempo, expressa em W (Watts), ou Joule por segundo (J/s).

Na prática, energia elétrica é um bem que fica à disposição dos consumidores nos dispositivos elétricos, tais como, interruptores e tomadas. Para tanto, e de forma totalmente subjetiva, basta acioná-los para que a energia elétrica “apareça” e ponha em funcionamento o equipamento elétrico, como uma lâmpada ou um motor.

É um bem “invisível”, porém essencial para a vida atual. Não é exatamente uma mercadoria, sendo equiparada a esta para fins de tributação do ICMS. É uma “mercadoria” totalmente peculiar e uma das suas principais particularidades é não ser, da forma usual como é oferecida, em corrente alternada, economicamente armazenável. A energia utilizada por uma lâmpada que se encontra acesa neste instante precisa ser gerada, transmitida e distribuída para então ser consumida, tudo isso quase que instantaneamente.

No Brasil, os sistemas que compõem as etapas de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica são integrados pelo Sistema Integrado Nacional (SIN), sendo este controlado e administrado, segundo após segundo, por um arcabouço técnico e jurídico criado e controlado pelo Governo Federal, que tem como metas a segurança de funcionamento e a sustentabilidade de todo este sistema, devido às suas imensas repercussões econômicas e de segurança para a existência das empresas e até de sobrevivência, no caso de hospitais e serviços de emergência, para a vida das pessoas.

Demanda é a média das potências elétricas solicitadas ao sistema elétrico pelos equipamentos elétricos instalados numa unidade consumidora, durante um pequeno intervalo (segundo a ANEEL, de 15 em 15 minutos) de tempo especificado, expressa em kW (quilowatts). É totalmente mensurável, com a utilização de medidores próprios de demanda.

Consumo é a quantidade de energia elétrica (soma das potências elétricas) solicitada pelos equipamentos elétricos instalados de uma unidade consumidora durante um longo período de tempo, geralmente, mensal, expressa em kWh (quilowatts-hora). Consumo é a quantidade demandada de energia durante o período de um mês, medida através de medidores de consumo.

Percebe-se, então, que a principal diferença entre Demanda e Consumo é temporal, o tempo de medição. Comparativamente, a Demanda é uma foto de 15 minutos de duração e o Consumo é um filme, ou seja, uma sequência de fotos de um mês de duração.

Pergunta-se: como manter todo este sistema funcionando perfeitamente, se a energia elétrica é gerada quase no mesmo instante que é consumida? E como manter bilhões de equipamentos elétricos ligados ao mesmo tempo?

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Este é o papel fundamental da cláusula de reserva de demanda de potência: criar um mecanismo de controle que sirva para estabelecer uma previsão de utilização diária (por isso as tarifas são horo-sazonais) de energia elétrica com a finalidade de administrar, principalmente, a curva da geração de energia elétrica, acionando e/ou liberando as turbinas, nas oscilações para cima e para baixo segundo as necessidades de energia. A demanda que fica registrada no medidor é a maior entre todas as ocorridas num mês de fornecimento.

Por meio da estimativa individualizada nestes contratos de fornecimento da provável utilização dessa grandeza elétrica em cada um dos consumidores de energia elétrica (residenciais, industriais, rurais, etc.) e da aplicação matemática de diversos fatores de segurança (fator de utilização de equipamentos, fator de carga, fator de potência, etc.), são dimensionadas todas as subestações, todas as redes de transmissão, todas as redes de distribuição, enfim, todos os equipamentos do sistema elétrico.

A finalidade do contrato de fornecimento com cláusula de reserva de demanda é justamente fazer um compromisso entre a distribuidora e os consumidores para se estabelecer, além de uma quantidade de energia mensal, um valor máximo de utilização de potência elétrica de cada consumidor, individualmente. Essas duas variáveis servirão de base para se dimensionar e fazer funcionar todo o sistema elétrico.

Devido à relevância desse compromisso, foram estabelecidos mecanismos para o seu controle, inclusive, previstas sanções e punições ao consumidor que, consumindo muito mais energia que a contratada, possa comprometer a segurança e estabilidade do sistema.

O consumo de energia elétrica e a demanda de potência são intrinsecamente relacionados, ambas medem efetivamente o consumo de energia elétrica e, contrariamente ao que possa sugerir a Impugnante, não se dissociam, não sendo coisas distintas.

Tecnicamente, pela magnitude do sistema elétrico brasileiro, não haverá fornecimento sustentado de energia elétrica sem a prévia reserva de demanda de todos os consumidores, pois os valores levantados de demanda são especialmente utilizados para executar, garantir e planejar toda a segurança e sustentabilidade do sistema.

Um sistema elétrico não se sustenta sem que se saiba, antes e durante a execução do fornecimento, em que quantidades de energia ele vai ser demandado. No final, gera-se um custo final que é repassado às tarifas cobradas de cada tipo de consumidor pelas concessionárias.

Outra finalidade da segregação do faturamento do serviço de fornecimento de energia elétrica em consumo e demanda, feita pela concessionária, é apresentar aos seus consumidores um demonstrativo dos valores que lhe serão cobrados, para que possam ter uma melhor compreensão da importância de bem estimar e controlar a sua participação como demandante do sistema elétrico e não comprometam este sistema, em termos de sua segurança e sustentabilidade.

Utilizando da competência que lhe foi outorgada, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, órgão regulador do Setor Elétrico Brasileiro, disciplina a matéria mediante a Resolução nº. 414, de 9 de setembro de 2010, que revogou a 22.333/16/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Resolução 456/00 e estabelece as condições gerais de fornecimento de energia elétrica a serem observadas tanto pelas concessionárias e permissionárias quanto pelos consumidores.

Assim tem-se, extraídos da Resolução 414/2010, os seguintes preceitos a ela correlacionados:

“RESOLUÇÃO N.º 414, DE 9 DE SETEMBRO DE 2010.

Estabelece, de forma atualizada e consolidada, as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica de forma atualizada e consolidada.

(...)

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

(...)

VII - carga instalada: soma das potências nominais dos equipamentos elétricos instalados na unidade consumidora, em condições de entrar em funcionamento, expressa em quilowatts (kW);

XVII - consumidor: pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, legalmente representada, que solicite o fornecimento de energia ou o uso do sistema elétrico à distribuidora, assumindo as obrigações decorrentes deste atendimento à(s) sua(s) unidade(s) consumidora(s), segundo disposto nas normas e nos contratos;

XX - 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, expressa em quilowatts (kW) e quilovolt-ampère-reativo (kvar), respectivamente;

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);

XXII - demanda faturável: valor da demanda de potência ativa, considerada para fins de faturamento, com aplicação da respectiva tarifa, expressa em quilowatts (kW);

XXIII - demanda medida: maior demanda de potência ativa, verificada por medição, integralizada em intervalos de 15 (quinze) minutos durante o período de faturamento;

XXVIII - energia elétrica ativa: aquela que pode ser convertida em outra forma de energia, expressa em quilowatts-hora (kWh);

XXIX - energia elétrica reativa: aquela que circula entre os diversos campos elétricos e magnéticos de um sistema de corrente alternada, sem produzir trabalho, expressa em quilovolt-ampère-reativo-hora (kvarh);

XXXIV - grupo A: grupamento composto de unidades consumidoras com fornecimento em tensão igual ou superior a 2,3 kV, ou atendidas a partir de sistema subterrâneo de distribuição em tensão secundária,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caracterizado pela tarifa binômia e subdividido nos seguintes subgrupos:

- a) subgrupo A1 - tensão de fornecimento igual ou superior a 230 kV;
- b) subgrupo A2 - tensão de fornecimento de 88 kV a 138 kV;
- c) subgrupo A3 - tensão de fornecimento de 69 kV;
- d) subgrupo A3a - tensão de fornecimento de 30 kV a 44 kV;
- e) subgrupo A4 - tensão de fornecimento de 2,3 kV a 25 kV; e
- f) subgrupo AS - tensão de fornecimento inferior a 2,3 kV, a partir de sistema subterrâneo de distribuição.

XLVI - medição: processo realizado por equipamento que possibilite a quantificação e o registro de grandezas elétricas associadas à geração ou consumo de energia elétrica, assim como à potência ativa ou reativa, quando cabível, sendo:

(...)

LIX - potência ativa: quantidade de energia elétrica solicitada por unidade de tempo, expressa em quilowatts (kW);

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).

(...)

LXX - sistema de medição: conjunto de equipamentos, condutores, acessórios e chaves que efetivamente participam da realização da medição de faturamento;

(...)

LXXV - tarifa: valor monetário estabelecido pela ANEEL, fixado em Reais por unidade de energia elétrica ativa ou da demanda de potência ativa, sendo:

- a) tarifa binômia de fornecimento: aquela que é constituída por valores monetários aplicáveis ao consumo de energia elétrica ativa e à demanda faturável;
- b) tarifa de energia: aquela que se destina ao pagamento pela energia elétrica consumida sob condições reguladas;
- c) tarifa de uso do sistema de distribuição - TUSD: aquela que se destina ao pagamento pelo uso do sistema de distribuição, estruturada para a aplicação de tarifas fixadas em Reais por megawatt-hora (R\$/MWh) e em Reais por quilowatt (R\$/kW); e
- d) tarifa monômia de fornecimento: aquela que é constituída por valor monetário aplicável unicamente ao consumo de energia elétrica ativa, obtida pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conjunção da componente de demanda de potência e de consumo de energia elétrica que compõem a tarifa binômia.

(...)

Art. 27. Efetivada a solicitação de fornecimento, a distribuidora deve cientificar o interessado quanto à:

I - obrigatoriedade de:

- a) observância, na unidade consumidora, das normas e padrões disponibilizados pela distribuidora, assim como daquelas expedidas pelos órgãos oficiais competentes, naquilo que couber e não dispuser contrariamente à regulamentação da ANEEL;
- b) instalação, pelo interessado, quando exigido pela distribuidora, em locais apropriados de livre e fácil acesso, de caixas, quadros, painéis ou cubículos destinados à instalação de medidores, transformadores de medição e outros aparelhos da distribuidora necessários à medição de consumo de energia elétrica e demanda de potência, quando houver, e à proteção destas instalações;
- c) declaração descritiva da carga instalada na unidade consumidora;
- d) celebração prévia dos contratos pertinentes;
- e) aceitação dos termos do contrato de adesão pelo interessado;

(...)

Art. 63. O contrato de fornecimento deve ser celebrado com consumidor responsável por unidade consumidora do grupo A, desde que este não tenha CUSD e conter, além das cláusulas essenciais aos contratos, outras relacionadas a:

- I - identificação do ponto de entrega;
- II - capacidade de demanda do ponto de entrega;
- III - definição do local e procedimento para medição e informação de dados;
- IV - propriedade das instalações;
- V - valores dos encargos de conexão, quando couber;
- VI - forma e condições para a prestação dos serviços de operação e manutenção;
- VII - tensão contratada;
- VIII - demanda contratada única para vigência do contrato e, quando cabível, por posto horário;
- IX - aplicação automática do período de testes, nos casos relacionados nesta Resolução;
- X - condições de acréscimo e redução da demanda contratada;
- XI - data de início e prazo de vigência;
- XII - horário de ponta e de fora de ponta, quando cabível;
- XIII - modalidade tarifária e critérios de faturamento;
- XIV - condições de aplicação das cobranças por ultrapassagem e por reativos excedentes;
- XV - condições de prorrogação e encerramento das relações contratuais;
- XVI - condições de aplicação de descontos ao consumidor conforme legislação específica;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XVII - obrigatoriedade de observância das normas e padrões vigentes;

XVIII - necessidade de apresentação de projeto de eficiência energética, antes de sua implementação; e

XIX - critérios de inclusão no subgrupo AS, quando pertinente.

§ 1º A distribuidora deve atender às solicitações de redução da demanda não contempladas no art. 65, desde que efetuadas por escrito e com antecedência mínima de 180 (cento e oitenta) dias de sua aplicação, sendo vedada mais de uma redução em um período de 12 (doze) meses.

§ 2º Quando, para o fornecimento, a distribuidora tiver que fazer investimento específico, o contrato deve dispor sobre as condições e formas que assegurem o ressarcimento dos investimentos realizados e não amortizados relativos ao cálculo do encargo de responsabilidade da distribuidora, a cada redução dos montantes contratados e ao término do contrato, considerando-se os componentes homologados em vigor e o disposto na seção X do Capítulo III.

§ 3º Devem ser observados os seguintes aspectos quanto à vigência do contrato de fornecimento:

I - prazo de 12 (doze) meses;

II - quando, para atendimento à carga instalada, houver necessidade de investimento por parte da distribuidora, esta pode estabelecer um prazo de até 24 (vinte e quatro) meses para a primeira vigência do contrato;

III - prorrogação automática pelo prazo de 12 (doze) meses, e assim sucessivamente, desde que o consumidor não se manifeste expressamente em contrário à prorrogação com antecedência mínima de 180 (cento e oitenta) dias em relação ao término de cada vigência; e

IV - prazos de vigência inicial e de prorrogação diferentes dos determinados nos incisos I, II e III podem ser estabelecidos de comum acordo entre as partes.

§ 4º Deve ser observada a contratação do montante mínimo de 30 kW para a demanda, em pelo menos um dos postos horários, quando pertinente, exceto para aqueles que optarem pelo faturamento do grupo B.

(...)"

Portanto, diante de todo o exposto, fica claro que não se pode confundir o que significa demanda contratada com demanda utilizada, visto que a demanda contratada decorre do contrato de fornecimento de energia elétrica com cláusula de demanda, visando assegurar o fornecimento de energia elétrica para os consumidores, bem como a segurança do sistema. A demanda utilizada é efetivamente aquela medida pela Companhia de Distribuição do Estado, no caso, a CEMIG, a qual, conforme já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, fica sujeita a tributação do ICMS.

Assim, no caso em comento, a Fiscalização apenas cumpriu a decisão transitada em julgado pelo Judiciário para fazer o lançamento do ICMS devido sobre a parcela da demanda efetivamente utilizada.

Argui a Impugnante a suspensão da exigibilidade do tributo em decorrência de decisão liminar favorável sobre os valores de demanda contratada, de modo que o

ICMS incidisse apenas sobre o importe remuneratório da energia elétrica efetivamente consumida.

Entende que não há intempestividade no pagamento do tributo *in casu*, uma vez que foi suspensa a sua exigibilidade e determinado expressamente que a CEMIG se abstivesse do destaque do imposto sobre o valor da “Demanda Contratada de Potência”.

Esta alegação apresentada pela Impugnante foi que, uma vez que os valores lançados pela Fiscalização no Auto de Infração foram objeto de discussão judicial, inclusive tendo sido concedida liminar para suspensão da cobrança do ICMS sobre os valores da demanda contratada, deveria o tributo incidir tão somente sobre a energia efetivamente consumida, não cabendo o lançamento de multa de revalidação.

É cediço o entendimento de que para o lançamento do crédito tributário objeto de ação judicial, com concessão de liminar para suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, no caso em tela, já transitada em julgada, só não serão objeto de penalidade pecuniária, os valores devidamente depositados em juízo, o que não ocorreu.

Portanto, quanto à multa aplicada e a incidência de juros, também não lhe assiste razão em seus questionamentos, haja vista que tais cobranças decorrem simplesmente pela previsão legal que fundamenta as exigências.

Como salienta Aberto Xavier, *in casu*, deverá a Fiscalização exercer o seu poder/dever de lançar “sem quaisquer limitações”.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão da constatação de falta de recolhimento do tributo.

O Prof. Hugo de Brito Machado: (Curso de Direito Tributário, 2002, p. 417), ao discorrer sobre ilicitude e sanção tributária, destaca que:

“ilícito administrativo tributário é o comportamento que implica inobservância de norma tributária. Implica inadimplemento de obrigação tributária, seja principal ou acessória”.

“Sanção é o meio de que se vale a ordem jurídica para desestimular o comportamento ilícito. Pode limitar-se a compelir o responsável pela inobservância da norma ao cumprimento de seu dever, e pode consistir num castigo, numa penalidade a este cominada”.

Resta claro que não se configura qualquer ilegalidade a cobrança de multa de revalidação, nos moldes e nos valores previstos, uma vez que esta possui caráter punitivo e repressivo a prática de sonegação.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 11/10/16. ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 243. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 20 de outubro de 2016.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

IS