

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.114/18/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.001014932-56  
Impugnação: 40.010146177-22  
Impugnante: Energisa Minas Gerais - Distribuidora de Energia S.A.  
IE: 153056023.00-00  
Proc. S. Passivo: Fernando Louro Pessoa/Outro(s)  
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

### **EMENTA**

**ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA.** Constatada a emissão de notas fiscais relativamente à energia elétrica fornecida para consumo nos condomínios de finalidade residencial, com aplicação incorreta da alíquota prevista para consumo de unidade comercial. O tratamento dado pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) aos condomínios se restringe aos limites de sua competência, não sobrepondo às disposições da Lei nº 6.763/75 quanto à legislação do ICMS e consequente definição da alíquota aplicável em cada caso. **Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da citada lei c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.**

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/14 a 31/12/14, em decorrência de aplicação incorreta da alíquota de ICMS de 18% (dezoito por cento), quando deveria ter sido utilizada a alíquota de 30% (trinta por cento), relativamente à energia elétrica fornecida para consumo nos condomínios de finalidade residencial.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da citada lei c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 40/45, acompanhada dos documentos de fls. 46/76.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 81/88.

### **DECISÃO**

Conforme relatado, a autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/14 a 31/12/14, em decorrência de aplicação incorreta da alíquota de ICMS de 18% (dezoito por cento), quando deveria ter sido utilizada a alíquota de 30% (trinta por cento).  
23.114/18/1ª

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

30% (trinta por cento), relativamente à energia elétrica fornecida para consumo nos condomínios de finalidade residencial.

Em sua impugnação, a Autuada discorre sobre o serviço de distribuição de energia elétrica, sobre as atribuições da ANEEL e sobre a Resolução 414/10, a qual modificou as classificações das unidades consumidoras, em especial da administração condominial.

Aduz que a citada resolução readequou a classificação dos condomínios como unidade comercial, implicando a obrigatoriedade de aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) sobre a energia elétrica fornecida para consumo nos condomínios de finalidade residencial.

Transcreve trechos de algumas decisões judiciais que, entende, corroboram seu procedimento.

Conclui sua defesa, afirmando que, ao reclassificar a administração condominial como comercial, está agindo como mera cumpridora da Resolução 414/10 da ANEEL e da legislação do estado de Minas Gerais.

Não obstante, a legislação tributária não endossa o posicionamento da Impugnante, conforme a seguir demonstrado.

Entre as suas atribuições legais e dentro dos princípios públicos da modicidade tarifária e do equilíbrio econômico financeiro, cabe à ANEEL estabelecer as tarifas referentes à remuneração da distribuidora pelo fornecimento de energia elétrica à classe de consumidor.

Com a edição da Resolução Normativa nº 414/10, a ANEEL conferiu nova classificação aos condomínios de edifícios residenciais, que passaram de “classe residencial” para “classe comercial, serviços e outras atividades” (subclasse administração condominial: iluminação e instalações de uso comum de prédio ou conjunto de edificações). Assim, passaram a receber o mesmo tratamento regulatório conferido aos condomínios e consumidores comerciais, ou seja, a mesma tarifa de remuneração pela energia elétrica que lhes foi fornecida pela distribuidora.

Verifica-se que para a reclassificação, a ANEEL se fundamentou nas manifestações e colaborações obtidas em Audiências Públicas e Notas Técnicas, ritual necessário para a discussão de temas e implantação de procedimentos no setor público, processo que resultou na definição que tais unidades consumidoras não poderiam ser equiparadas às unidades residenciais que os compõe, definindo que a administração condominial estaria sujeita à atividade mercantil ou comercial e não mais residencial.

Entretanto, tal conclusão deve se ater aos fins a que ele se destina.

O Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406/02, legislação complementar à Constituição da República de 1988, define o conceito de “Condomínio Edilício”, destacando sua tipificação, segundo o fim a que as unidades se destinam, confira-se:

Art. 1.332. Institui-se o condomínio edilício por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar daquele ato, além do disposto em lei especial:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I- a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras e das partes comuns;

II- a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns;

III- o fim a que as unidades se destinam.  
(Grifou-se).

Nesse sentido, quando da formação e instituição de um condomínio, a sua classificação é determinada pela finalidade a que as suas unidades se destinam. Disso, tem-se que: unidade de fim residencial constitui condomínio residencial e unidade de fim comercial constitui condomínio comercial.

Portanto, imperioso concluir que o tratamento dado pela ANEEL aos condomínios se restringe aos limites de sua competência, para dentro de suas atribuições de normatização, quantificação e valoração dos serviços públicos de fornecimento de energia elétrica, promover alterações na composição do tarifário aplicável para fins de adequar a remuneração da atividade econômica das distribuidoras.

Significa dizer que, não cabe a uma resolução da ANEEL a definição de condomínio para fins jurídicos e especialmente tributários, visto que a legislação complementar já tratou de fazê-lo. E, no tocante ao ICMS, a definição dos requisitos necessários à composição integral da hipótese de incidência tributária – aspecto pessoal, quantitativo, qualitativo, espacial e temporal, é de competência do estado, no caso de Minas Gerais, conforme dispõe o art. 155 da Constituição da República de 1988 (CR/88).

No caso do estado de Minas Gerais, a Lei nº 6.763/75 consolida a legislação tributária estadual, fixando a alíquota de 30% (trinta por cento) para o fornecimento de energia elétrica para consumo residencial, nos termos do art. 12, inciso I, alínea “g”, sub alínea “g.2” da retrocitada lei, regra vigente durante o período autuado pela Fiscalização (exercício de 2014). Veja-se:

Lei nº 6.763/75.

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

g) 30% (trinta por cento), nas operações com as seguintes mercadorias: (grifou-se).

(...)

g.2) energia elétrica para consumo residencial;

Salienta-se que qualquer alteração, especialmente em relação aos aspectos da hipótese de incidência do ICMS sob energia elétrica, deve ocorrer mediante lei estadual e não via Resolução da ANEEL, inclusive em respeito ao princípio da

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

legalidade disposto no art. 150, inciso I da Constituição da República de 1988, tratando-se de conceito basilar no direito tributário.

As competências e atribuições fixadas para as agências nacionais reguladoras, no caso específico, a ANEEL, são totalmente distintas daquelas fixadas para os órgãos responsáveis pelo controle e aplicação do sistema tributário nacional. À ANEEL cabe a atribuição de estabelecer o tarifário para todas as classes de consumidores para que, no conjunto, remunerem todos os custos incorridos aos distribuidores pelo fornecimento de energia, de modo a garantir-lhes o equilíbrio econômico/financeiro. E noutro sentido, o poder de estabelecer a tributação é privativo aos três entes da federação – união, estados e municípios.

E, portanto, a Resolução editada pela ANEEL, com a suposta alteração da classificação de contribuintes no que diz respeito aos condomínios residenciais e comerciais, não tem o condão de orientar e embasar a hipótese de incidência quanto ao sujeito passivo, por fugir totalmente à sua competência.

Registra-se por oportuno, que uma alteração viria a ocorrer nos termos do art. 5º da Lei nº 21.781/15 que autorizou a aplicação de alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a energia elétrica para consumo das classes comercial, serviços e outras atividades. Contudo, tal alteração não alcança o período autuado.

Configurada a infração à legislação tributária, a Fiscalização procede corretamente à exigência do ICMS devido na operação e da multa de revalidação correspondente, bem como a aplicação da penalidade prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “F” do RICMS/02. Examine-se:

Lei nº 6.763/75:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos VII e XXXVII do art. 55, bem como por imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) Ufemgs por documento, limitada a 5% (cinco por cento) do valor da operação ou prestação;

(...)

RICMS/02:

Art. 215. As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

(...)

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente) por documento:

(...)

f) natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 42 (quarenta e duas) UFEMG;

(...)

Destaca-se que, considerando a previsão de limitação da cobrança da multa isolada, conforme inciso VI do art. 54, retro transcrito, a Fiscalização adota os valores da multa corresponde ao percentual de 5% (cinco por cento) do valor da operação, conforme demonstrado às fls. 12.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. O Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior apresentará voto em separado, nos termos do art. 54 do Regimento Interno do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva e Wagner Dias Rabelo.

**Sala das Sessões, 18 de outubro de 2018.**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior  
Presidente / Revisor**

**Mariel Orsi Gameiro  
Relatora**

Acórdão: 23.114/18/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.001014932-56  
Impugnação: 40.010146177-22  
Impugnante: Energisa Minas Gerais - Distribuidora de Energia S.A.  
IE: 153056023.00-00  
Proc. S. Passivo: Fernando Louro Pessoa/Outro(s)  
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior, nos termos do art. 54 do Regimento Interno do CC/MG.

Consoante relatado, o presente lançamento resulta da acusação fiscal de aplicação incorreta da alíquota de ICMS de 18% (dezoito por cento), quando deveria ter sido utilizada a alíquota de 30% (trinta por cento), incidente sobre energia elétrica, resultando daí recolhimento a menor do imposto, relativamente ao fornecimento para consumo em condomínios de finalidade residencial, no período de janeiro a dezembro de 2014.

Exige-se, por consequência, a diferença de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, do RICMS/02.

Entendeu esta E. 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento.

Todavia, as razões que conduzem este Conselheiro a tal conclusão diferem, em parte, das razões consignadas no presente acórdão.

Em que pese compartilhar plenamente com os demais Julgadores o entendimento segundo o qual **não** se insere nas competências legais deferidas à ANEEL a prerrogativa de determinar os efeitos tributários eventualmente resultantes das normas de regulação do setor, a diferença reside no fato de que, a meu juízo, não houve nova classificação dos condomínios de edifícios residenciais de sorte a que estes passassem a receber o mesmo tratamento regulatório conferido aos condomínios e consumidores comerciais, conforme reconhecido tanto pela Fiscalização quanto no âmbito do presente Acórdão.

Com efeito, tendo presente o disposto na Resolução Normativa ANEEL nº 414, de 9 de setembro de 2010 (mais especificamente no art. 5º da redação anterior e no art. 53-H da redação atual), contata-se que a administração condominial lá referida diz respeito aos condomínios onde são desempenhadas as atividades “comercial, serviços e

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

outras”, com as quais, evidentemente, não se confunde a administração de condomínios exclusivamente residenciais, razão pela qual, com a devida vênia, entendo descabido cogitar que tenha havido uma *reclassificação* e tampouco que tenham sido igualado o tratamento regulatório conferido a cada um destes tipos de condomínios.

**Sala das Sessões, 18 de outubro de 2018.**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior  
Conselheiro**

CC/AMG