

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

| Resolução | Câmara | Sessão de julgamento | Data |
|-------------|-----------|----------------------|------------|
| Nº 113/2025 | 4ª CÂMARA | 21ª SESSÃO ORDINÁRIA | 28/05/2025 |

| Processo nº | Auto de Infração nº | CGF |
|----------------|---------------------|----------|
| NOR- 202320313 | 202320313 | 61058483 |

| | |
|-----------------------|--|
| Tipo de Recurso | RECURSO ORDINÁRIO |
| Recorrente | COMPANHIA ENERGETICA DO CEARA- COELCE |
| Recorrido | CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA |
| Conselheiro Relator | HAMILTON GONÇALVES SOBREIRA |
| Conselheira Designada | SABRINA ANDRADE GUILHON |

EMENTA: ICMS. Falta de recolhimento do ICMS na modalidade de sistema de compensação de energia elétrica – SCEE, auto consumo remoto de unidades consumidoras. **1.** O contribuinte concedeu indevidamente isenção de ICMS, prevista no Convênio ICMS 16/2015, aos consumidores sujeitos ao faturamento sob o Sistema de Compensação de Energia Elétrica – SCEE, da modalidade auto consumo remoto, das unidades consumidoras (UC's) da empresa Distribuidora de Alimentos FARTURA S.A. e da empresa Empreendimentos Pague Menos S.A. tendo como consequência o recolhimento de ICMS inferior ao devido. **2. Quanto ao pedido de improcedência por entender o contribuinte que nessas operações não há incidência do ICMS por não haver transferência de titularidade, pois a cessão ocorre a título gratuito:** O pedido não foi acatado, por voto de desempate da presidência, por entender a 4ª Câmara que, quando a distribuidora fornece a energia para as unidades consumidoras, ocorre a operação entre a remetente (a distribuidora) e o destinatário, e a transferência de titularidade - circulação da energia, havendo transferência de titularidade. A gratuidade de uma operação não se caracteriza somente pela ausência de desembolso financeiro, requerendo, também, que não haja nenhum tipo de contraprestação – havendo contrapartida; a norma tributária, de forma expressa, não autoriza aplicar o benefício da isenção de ICMS ao custo de disponibilidade, à energia reativa, à demanda de potência, aos encargos de conexão ou uso do sistema de distribuição, e a quaisquer outros valores

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

cobrados pela distribuidora. **Quanto à alegação de não incidência de ICMS sobre a TUSD, TE e ENCARGOS- Tarifas e encargos que não se confundem com o preço da energia elétrica consumida e à de não incidência do ICMS sobre os valores cobrados a título de “DEMANDA DE POTÊNCIA REATIVAS EXCEDENTES”:** Rejeitado o pedido, por voto de desempate da presidência, que acompanhou o primeiro voto divergente que foi fundamentado na norma tributária (com o previsto no art. 25, §4º, inciso II, “a”, da Lei 12.670/96), que de forma expressa, não autoriza aplicar o benefício da isenção de ICMS ao custo de disponibilidade, à energia reativa, à demanda de potência, aos encargos de conexão ou uso do sistema de distribuição, nem a quaisquer outros valores cobrados pela distribuidora. **Quanto ao pedido de aplicação do art. 100, do CTN:** pedido não acatado, por maioria de votos, por entender a 4ª Câmara que não houve mudança de critério jurídico, haja vista não haver manifestação da SEFAZ anterior, havendo o lançamento dentro do prazo decadencial na presente ocasião. **Quanto aos juros e correção:** Por unanimidade de votos, a 4ª Câmara deixa de conhecer do pedido por não se tratar de matéria de sua competência. Quanto à ilegitimidade da multa de ofício de 100% - violação ao princípio do não confisco: afastado o pedido, por unanimidade de votos, nos termos do art. 62 e súmula 11- CRT/CONAT. **Quanto ao pedido de reenquadramento da penalidade para a inserta no artigo 123, I, “d”:** afastado o pedido, por maioria de votos, por ter entendido a 4ª Câmara que ao serem declaradas as operações como isentas e sem imposto a recolher, não estavam regularmente escrituradas. **4.** Da decisão: Procedência. **5.** Resultado da votação: Por voto de desempate da presidência. **6.** Confirmação da decisão de primeira instância. **7.** Dispositivos legais e regulamentares infringidos: ARTs. 73 e 74 do Decreto 24.569/97, alterado pelo Dec. 33.327/2019. **8.** Dispositivo legal sancionador: Art. 123, I, “c”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

1. RELATÓRIO

1.1. Relato do auto de infração.

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.”

A empresa, no período de janeiro a dezembro de 2018, reteve e recolheu ICMS em valores inferiores ao previsto na legislação dos consumidores sujeitos ao faturamento sob o Sistema de Compensação de Energia Elétrica (SCEE) de que trata a Resolução Normativa nº

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

482, de 2012, da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, sobretudo da modalidade de autoconsumo remoto, acarretando um prejuízo aos cofres cearenses de R\$ 928.954,70 (novecentos e vinte e oito mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e setenta centavos).

PERÍODO DA INFRAÇÃO: 2018

Artigo infringido: ARTs. 73 e 74 DO DECRETO 24.569/97, ALTERADO PELO DEC 33327/2019

Penalidade: ART. 123, I, C, DA LEI 12.670/96, ALTERADO P/ LEI 13.418/03

PRINCIPAL: R\$ 928.954,70

MULTA: R\$ 928.954,70

1.2. Informações Complementares: Aspectos importantes e identificação das provas da autuação.

Nas informações complementares, os autuantes informam que:

- A empresa reteve e recolheu ICMS a menor dos clientes com acesso à rede de distribuição por meio de sistemas de microgeração e minigeração distribuída prevista na Resolução Normativa ANEEL 482/2012.
- Este Auto de Infração tratará especificamente das unidades consumidoras (UC's) da empresa Distribuidora de Alimentos FARTURA S.A. e da empresa Empreendimentos Pague Menos S.A. que durante o ano de 2018 tiveram o seu fornecimento de energia provido por meio da modalidade definida na Resolução ANEEL 482/2012 como autoconsumo remoto. Conforme ficou provado, a autuada reteve e recolheu ICMS em valores inferiores ao devido porque aplicou equivocadamente a isenção autorizada por meio do Convênio ICMS 16/2015 a essas UC's.
- Parte da documentação utilizada nesta ação foi apresentada pela empresa em cumprimento aos diversos Termos de Intimações (anexos) solicitados durante a vigência dos Mandados de Monitoramentos Fiscais 2022.02483 e 2022.59806.
- A empresa, no período de janeiro a dezembro de 2018, reteve e recolheu ICMS em valores inferiores ao previsto na legislação dos consumidores sujeitos ao faturamento sob o Sistema de Compensação de Energia Elétrica (SCEE) de que trata a Resolução Normativa nº 482, de 2012, da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, sobretudo da modalidade de autoconsumo remoto, acarretando um prejuízo aos cofres cearenses de R\$ 928.954,70 (novecentos e vinte e oito mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e setenta centavos).

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

- A autorização para conceder isenção nas operações internas relativas à circulação de energia elétrica, sujeitas a faturamento sob o Sistema de Compensação de Energia Elétrica (SCEE) de que trata a Resolução Normativa nº 482, de 2012, da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL foi dada pelo Convênio ICMS 16/2015, no Ceará, no Art. 9º-B, §1º incisos I, II e III da Lei 12.670/96 e no RICMS - Decreto 24.569/97.
- Quem tem competência para tratar de isenção de imposto é o próprio ente tributante. Mas alguns conceitos técnicos, sobretudo os relacionados ao Sistema de Compensação de Energia Elétrica (SCEE) serão trazidos da Resolução Normativa 482/2012 por determinação do próprio Convênio ICMS 16/2015.
- A autoconsumo remoto, objeto deste auto de infração, tem sua definição estabelecida no Art. 2º, inciso VIII da REN 482/2012:

“VIII – **autoconsumo remoto**: caracterizado por unidades consumidoras de titularidade de uma mesma Pessoa Jurídica, incluídas matriz e filial, ou Pessoa Física que possua unidade consumidora com microgeração ou minigeração distribuída em local diferente das unidades consumidoras, dentro da mesma área de concessão ou permissão, nas quais a energia excedente será compensada. (Incluído pela REN ANEEL 687, de 24.11.2015.)”

- Os projetos de geração distribuída em análise têm como fonte geradora de energia uma eólica (abastece os supermercados da rede Fartura) e três projetos de geração solar (abastecem as UCs da rede de farmácias Pague Menos).
- Muito embora consumidores com potência instalada superior a 75 kW e menor ou igual a 5MW possam ser enquadrados como minigeradores para efeito regulatórios, para efeitos fiscais, esse limite é reduzido para 1MW.
- Como a potência instalada do projeto de GD da empresa FARTURA é de 5MW, não há motivos para a concessionária de energia elétrica ter deixada de tributar toda a energia fornecida por meio de sua rede de distribuição para as unidades consumidoras integrantes desse empreendimento.
- A rede de farmácias Pague Menos optou por montar seu modelo de geração distribuída a partir de várias usinas com potência instalada inferiores a 1MW. Ocorre que, para a

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

caracterização do empreendimento como micro e minigeração deve ser considerado todos os empreendimentos vinculados a um mesmo CNPJ.

- No levantamento fiscal, o arquivo “ANEXO AUTO DE INFRAÇÃO - GD – AUTOCONSUMO REMOTO 2018”, contém duas planilhas: BT_2018 e AT_JAN_A_JUN_2018 com os valores devidos por mês no ano de 2018. A divisão entre alta e baixa tensão se deve muito mais a dificuldade operacional para tratar dados distintos numa mesma tabela (demanda, TUSD, custo disponibilidade, posto tarifário, etc) do que a interpretação e fundamentação legal para a atuação.
- A empresa não apresentou os dados referentes aos clientes de alta tensão no período de julho a dezembro de 2018. Por conta disso, foi lavrado o Auto por Embaraço 2023.20184.
- Basicamente o que a planilha citada faz é recompor a conta a partir dos dados fornecidos pela empresa em atendimento aos Termos de Intimações.
- Foi emitido o Termo de Intimação 2023.20346 e enviado juntamente com seus anexos por meio do DT-e no dia 17/01/2022. Esses anexos contêm as planilhas eletrônicas com os levantamentos e apurações de valores a recolher em consequência das irregularidades encontradas nas notas fiscais/conta de energia elétrica dos clientes atendidos por meio de geração distribuída.
- Abaixo planilha resumo com valores de ICMS a recolher:

| Mês/Ano | ICMS A RECOLHER | | |
|--------------|-------------------|-------------------|-------------------|
| | ALTA TENSÃO | BAIXA TENSÃO | TOTAL |
| jan/18 | 90.744,15 | | 90.744,15 |
| fev/18 | 76.797,45 | | 76.797,45 |
| mar/18 | 78.053,47 | | 78.053,47 |
| abr/18 | 64.370,40 | 31.155,54 | 95.525,94 |
| mai/18 | 75.631,98 | 59.782,47 | 135.414,45 |
| jun/18 | 49.637,55 | 67.667,92 | 117.305,47 |
| jul/18 | | 59.990,07 | 59.990,07 |
| ago/18 | | 60.977,73 | 60.977,73 |
| set/18 | | 27.573,17 | 27.573,17 |
| out/18 | | 66.985,61 | 66.985,61 |
| nov/18 | | 58.788,81 | 58.788,81 |
| dez/18 | | 60.798,38 | 60.798,38 |
| Total | 435.235,00 | 493.719,70 | 928.954,70 |

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

- Não houve nenhuma manifestação tempestiva da empresa acerca desses levantamentos.
- O auto de infração foi lavrado com aplicação da penalidade prevista no Art. 123, I, “c”, não sendo possível aplicação do Art. 123, I, “d” porque, neste caso, o imposto a recolher não foi regularmente escriturado. Na verdade, sequer foi apurado pois o contribuinte classificou equivocadamente parcelas das tarifas de energia como isentas tendo como consequência recolhimentos de ICMS inferiores aos devidos.

As provas da autuação identificadas são:

- 000 - Informações Complementares do Auto de Infração - 2023.20313
- 001 - MANDADO DE AÇÃO FISCAL - 2022.21678.pdf
- 002 - TERMO DE INTIMAÇÃO - 2022.24773.pdf
- 003 - ANEXO TERMO DE INTIMACAO.pdf
- 004 - PROTOCOLO DE RECEBIMENTO DE DOCUMENTAÇÃO - 2023.20005_Assinado01.pdf
- 005 - COELCE - Carta Resposta - Termo de Intimação 2022.24773.pdf
- 006 - DADOS GERAÇÃO DISTRIBUIDA ANO 2018_analisado.xlsx
- 007 - MANDADO DE MONITORAMENTO FISCAL 2022.02483.pdf
- 008 - MANDADO DE MONITORAMENTO FISCAL 2022.59806.pdf
- 009 - TERMO DE INTIMACAO 2022.50282.pdf
- 010 - TERMO DE INTIMACAO 2022.84098.pdf
- 011 - COELCE - Dilação - Termo de Intimação 2022.50282.pdf
- 012 - COELCE - Carta Resposta - Termo de Intimação 2022.50282.pdf
- 013 - COELCE - Carta Resposta2 - Termo de Intimação 2022.50282.pdf
- 014 - COELCE - Carta Resposta - Termo de Intimação 2022.84098.pdf
- 015 - ANEXO TERMO DE INTIMACAO 2022.50282.pdf
- 016 - TERMO DE INTIMAÇÃO - 2023.20346.pdf
- 017 - GD - AUTOCONSUMO REMOTO - LEVANTAMENTOS - NORMA DE EXEC 03-2020.xlsx
- 039 - ANEXO AUTO DE INFRACAO - GD - AUTOCONSUMO REMOTO.xlsx

1.3. Impugnação e Julgamento de 1ª Instância: Aspectos importantes e decisão.

A empresa apresenta defesa alegando que não concedeu isenção indevidamente, pois a isenção concedida no âmbito do Convênio nº 16/2015 é simplesmente desnecessária, posto que não deveria haver a incidência de ICMS sobre energia elétrica injetada na rede de distribuição por meio de geração distribuída. Desse modo, independentemente da potência instalada nas micro ou minigeradoras (1MW, 5MW ou 10MW), a Impugnante agiu

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

corretamente ao não reter e recolher o ICMS ora exigido, posto que as operações autuadas não constituem hipótese de incidência do imposto estadual.

- Que não incide ICMS sobre Geração distribuída, não há transferência de titularidade, a cessão ocorre a título gratuito.
- Que não incide ICMS sobre Tarifa de Energia (TE), da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e o consumo de energia reativa, por não haver correlação alguma com o valor da mercadoria (energia elétrica);
- Que não incide ICMS sobre “Demanda de potência reativas excedentes”.
- O auto de infração resulta de mudança no entendimento da fazenda estadual, o que impõe, necessariamente, a exclusão da exigência de multa e juros, nos termos do parágrafo único do art. 100 do Código Tributário Nacional;
- ilegitimidade da multa de ofício de 100%: violação ao princípio do não confisco.

Ao final, pede: Para que seja dado provimento a Impugnação para que seja integralmente cancelado o crédito tributário consubstanciado no auto de infração. Ainda em caráter subsidiário, pede-se pela redução das multas cominadas para o patamar inferior ao de 100%. Protesta por todas as provas em Direito admitidas, em especial pela produção de prova pericial e pela juntada posterior de documentos.

O juiz de primeira instância, analisa e afasta as alegações do contribuinte fundamentando-as e julga PROCEDENTE o auto de infração conforme ementa abaixo transcrita:

“EMENTA: ICMS e Multa. Falta de Recolhimento. 1. O contribuinte reteve e recolheu a menor ICMS na modalidade autoconsumo remoto, no exercício de 2018. **2.** Pedido de perícia não acatado. Com base na análise das peças que instruem o presente processo e à luz do que dispõe a legislação tributária, emerge o convencimento de ser desnecessária a realização de exame pericial. **3. Auto de Infração julgado PROCEDENTE. 4.** Questões de mérito: (i) quando a distribuidora fornece a energia para as unidades consumidoras ocorre um negócio jurídico (Operação) entre a remetente (a distribuidora) e o destinatário (unidades consumidoras), e a transferência de titularidade (Circulação)

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

da energia (Mercadoria): há, sim, transferência de titularidade, ao contrário do que argumentou a impugnante; a gratuidade de uma operação não se caracteriza somente pela ausência de desembolso financeiro, requerendo, também, que não haja nenhum tipo de contraprestação – no caso sob análise, claramente há contrapartida (descaracterizando, portanto, a alegada gratuidade); ii) a norma tributária, de forma expressa, não autoriza aplicar o benefício da isenção de ICMS ao custo de disponibilidade, à energia reativa, à demanda de potência, aos encargos de conexão ou uso do sistema de distribuição, e a quaisquer outros valores cobrados pela distribuidora. **5.** Em relação à penalidade: (i) a ausência de lançamentos em períodos anteriores de forma alguma pode ser entendida como mudança de entendimento do Fisco Estadual, ou prática reiterada das autoridades administrativas; (ii) a cobrança de acréscimos legais, amparada em normas próprias, ocorre em momento posterior, e, sendo matéria alheia a este órgão de julgamento, não cabe ao julgador administrativo deliberar a respeito; (iii) cabe ao Poder Judiciário manifestar-se a respeito da cobrança de penalidades com efeito confiscatório; as multas previstas na legislação tributária do Estado do Ceará estão em pleno vigor, não podendo ser reduzidas, devendo ser aplicadas em seus exatos termos. **6.** Dispositivos infringidos: Cláusula primeira, incs. I e II, do Convênio ICMS nº 16/2015; art. 2º, incs. III e VIII, da Resolução Normativa ANEEL nº 482/2012; arts. 2º, § 1º, 3º, inc. I, art. 9º-B, § 1º, incs. I a III, 28, inc. I, § 1º, incs. I e II, alíneas “a” e “b”, e 44, inc. I, alínea “a”, da Lei nº 12.670/1996, e; arts. 6º, § 22, incs. I e II, 73, 74, 874 e 877, do Decreto nº 24.569/1997. **7.** Aplicação da penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 12.670/1996 (alterado pela Lei nº 13.418/2003). **8. Defesa tempestiva.”**

1.4. Das razões do Recurso Ordinário. As questões preliminares e de mérito suscitadas.

A empresa não concorda com a decisão singular e apresenta recurso ordinário com razões para a reforma da decisão recorrida, alegando novamente:

- DA NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A GERAÇÃO DISTRIBUÍDA. NÃO DEVERIA SER CONSIDERADO QUE HÁ TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE E A CESSÃO OCORRE A TÍTULO GRATUITO

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

- DA NÃO-INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE A TUSD, TE e ENCARGOS. TARIFAS E ENCARGOS QUE NÃO SE CONFUNDEM COM O PREÇO DA ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA – não se trata de isenção tributária, mas sim de não incidência do ICMS, posto os encargos relativos à TUSD e TE não configurarem fato gerador do imposto estadual.
- DA NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE OS VALORES COBRADOS A TÍTULO DE “*DEMANDA DE POTÊNCIA REATIVAS EXCEDENTES*” - a energia elétrica necessária para o funcionamento de equipamentos é formada por dois componentes: o componente ativo (energia ativa) e o reativo (energia reativa). A energia ativa é a parte que efetivamente permite o funcionamento dos equipamentos elétricos e eletrônicos. Já a reativa, medida em kVA_{rh}, é, nos termos do art. 2º, inciso XXXII da Resolução ANEEL nº 414/2010, o componente da energia elétrica que não realiza trabalho, mas é consumida pelos equipamentos com a finalidade de formar os campos eletromagnéticos necessários para o funcionamento. As distribuidoras ficam proibidas de cobrar pela “demanda de potência reativas excedentes” durante os três primeiros meses de faturamento, embora permaneçam obrigadas a informar o valor (em R\$) nas respectivas faturas, para meros fins de controle.
- EM CARÁTER SUBSIDIÁRIO: DA NECESSÁRIA APLICAÇÃO DO ART. 100 DO CTN - ante a brusca mudança de entendimento aparentemente consolidada no âmbito da presente autuação fiscal, deverá ser observada, subsidiariamente, a regra inserta no art. 100, inciso III.
- AINDA EM CARÁTER SUBSIDIÁRIO: DA ILEGITIMIDADE DA MULTA DE OFÍCIO DE 100%. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO - a multa aplicada pela Fiscalização e mantida pela Célula de Julgamento de 1ª Instância deve ser integralmente cancelada, sob pena de se violar o art. 150, IV, da Carta Magna.

DOS PEDIDOS:

- Que o recurso voluntário seja julgado integralmente procedente, reconhecendo-se a insubsistência do auto de infração em exame.
- Subsidiariamente, pede-se pela redução das multas cominadas para o patamar inferior ao de 100%.

Esse é o relatório.

2. VOTO DO RELATOR (voto vencido)

O conselheiro Relator votou pra acatar o pedido de improcedência do auto de infração porque entendeu que não deve incidir ICMS posto que não se enquadra o fato no conceito de

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

“operação” para fins de incidência do ICMS, nem transferência jurídica de titularidade e eventual mercadoria nem mesmo onerosidade. Seu voto foi vencido.

3. VOTO DA CONSELHEIRA DESIGNADA

Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso ordinário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Trata-se de cobrança do ICMS não recolhido nas operações de unidades consumidoras sujeitas ao faturamento sob o Sistema de Compensação de Energia Elétrica (SCEE) de que trata a Resolução Normativa nº 482, de 2012, da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, da modalidade de autoconsumo remoto.

A COMPANHIA ENERGETICA DO CEARA- COELCE, ao conceder indevidamente isenção de ICMS, prevista no Convênio ICMS 16/2015, a estes consumidores sujeitos ao faturamento sob o Sistema de Compensação de Energia Elétrica - SCEE da modalidade auto consumo, especificamente das unidades consumidoras (UC's) da empresa Distribuidora de Alimentos FARTURA S.A. e da empresa Empreendimentos Pague Menos S.A., recolheu ICMS inferior ao devido.

Acerca dessas operações - de consumidores sujeitos ao faturamento sob o Sistema de Compensação de Energia Elétrica - SCEE da modalidade auto consumo - a autuada entende que não há incidência de ICMS, que não concedeu isenção indevidamente, pois a isenção concedida no âmbito do Convênio nº 16/2015 é simplesmente desnecessária, posto que não deveria haver a incidência de ICMS sobre energia elétrica injetada na rede de distribuição por meio de geração distribuída, e que, independentemente da potência instalada nas micro ou minigeradoras (1MW, 5MW ou 10MW), a Impugnante agiu corretamente ao não reter e recolher o ICMS ora exigido, posto que as operações autuadas não constituem hipótese de incidência do imposto estadual. Entende também que não há transferência de titularidade, que a cessão ocorre a título gratuito. Que também não incide ICMS sobre Tarifa de Energia (TE), da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e o consumo de energia reativa, por não haver correlação alguma com o valor da mercadoria (energia elétrica); assim como não incide ICMS sobre “Demanda de potência reativas excedentes” porque a energia elétrica necessária para o funcionamento de equipamentos é formada por dois componentes: o componente ativo (energia ativa) e o reativo (energia reativa). A energia ativa é a parte que efetivamente permite o funcionamento dos equipamentos elétricos e eletrônicos. Já a reativa, medida em kVarh, é, nos termos do art. 2º, inciso XXXII da Resolução ANEEL nº 414/2010, o componente da energia elétrica que não realiza trabalho, mas é consumida pelos

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

equipamentos com a finalidade de formar os campos eletromagnéticos necessários para o funcionamento e que as distribuidoras ficam proibidas de cobrar pela “demanda de potência reativas excedentes” durante os três primeiros meses de faturamento, embora permaneçam obrigadas a informar o valor (em R\$) nas respectivas faturas, para meros fins de controle.

Ocorre que esse entendimento não se sustenta e por isso a cobrança do ICMS pelo atuante está correta, pois quando a distribuidora fornece a energia para as unidades consumidoras acontece um negócio jurídico entre a remetente (a distribuidora) e o destinatário (as unidades consumidoras), há a circulação da energia, acontecendo a transferência de titularidade. A gratuidade de uma operação não se caracteriza somente pela ausência de desembolso financeiro, é necessário também que não haja nenhum tipo de contraprestação – no caso sob análise, claramente há contrapartida. Ocorre, portanto, a transferência de titularidade conforme art. 3º, inciso I da Lei 12.670/96, regulamentado por meio do art. 3º, inciso I do Decreto 24.569/97, RICMS, vigente à época em que as operações que deram causa a autuação ocorreram. Dessa forma, há incidência de ICMS sobre a TUSD, TUST, TE e ENCARGOS relacionados a essas operações, por isso não deve ser acatado o argumento de não incidência porque os demais custos de uso da rede da distribuidora incidirão sobre a energia fornecida (ressaltando que “fornecida” não é sobre a energia produzida e transferida - injetada). Os custos do uso da rede devem ser aplicados a todos os usuários que participam do Sistema Interligado Nacional (SIN) sob pena de que, não sendo assim, haveria uma sobrecarga tarifária sobre os demais usuários. Ainda mais porque ninguém é obrigado a participar do SIN, qualquer pessoa, com recursos financeiros, pode montar um sistema de micro e minigeração sem ser ligado à rede da distribuidora (off grid). Sendo essa a única situação em que não haveria a circulação física e jurídica da energia e não havendo troca de titularidade, não há incidência de ICMS. Nos demais casos ocorre fato gerador de ICMS, saída de energia.

Tarifa é o valor financeiro estabelecido pela Aneel, fixado em R\$ (reais) para cada unidade consumidora que possui energia elétrica ativa, ou seja, é o preço que se paga pela energia que se consome. A tarifa é divulgada mensalmente nas contas de energia, no campo “DESCRIÇÃO DO FATURAMENTO” separada em:

- Tarifa de Energia – TE, que é o valor da energia consumida em R\$/kWh.
- Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição - TUSD, que é o valor em R\$/kWh referente ao uso do sistema de distribuição de energia elétrica. Essa tarifa cobre os custos com os fios, os postes, transformadores e outros equipamentos utilizados para levar a energia.

A norma tributária, de forma expressa, não autoriza aplicar o benefício da isenção de ICMS ao custo de disponibilidade, à energia reativa, à demanda de potência, aos encargos de

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

conexão ou uso do sistema de distribuição, e a quaisquer outros valores cobrados pela distribuidora.

A isenção do Convenio ICMS 16/2015...

“II - não se aplica ao custo de disponibilidade, à energia reativa, à demanda de potência, aos encargos de conexão ou uso do sistema de distribuição, e a quaisquer outros valores cobrados pela distribuidora.”

A autorização para conceder isenção nas operações internas relativas à circulação de energia elétrica, sujeitas a faturamento sob o Sistema de Compensação de Energia Elétrica (SCEE) de que trata a Resolução Normativa nº 482, de 2012, da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL foi dada pelo Convênio ICMS 16/2015, nos seguintes termos:

“Cláusula primeira Ficam os Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe, Tocantins e o Distrito Federal autorizados a conceder isenção do ICMS incidente sobre a energia elétrica fornecida pela distribuidora à unidade consumidora, na quantidade correspondente à soma da energia elétrica injetada na rede de distribuição pela mesma unidade consumidora com os créditos de energia ativa originados na própria unidade consumidora no mesmo mês, em meses anteriores ou em outra unidade consumidora do mesmo titular, nos termos do Sistema de Compensação de Energia Elétrica, estabelecido pela Resolução Normativa nº 482, de 17 de abril de 2012. § 1º O benefício previsto no caput:

I - Aplica-se somente à compensação de energia elétrica produzida por microgeração e minigeração definidas na referida resolução, cuja potência instalada seja, respectivamente, menor ou igual a 75 kW e superior a 75 kW e menor ou igual a 1 MW; II - não se aplica ao custo de disponibilidade, à energia reativa, à demanda de potência, aos encargos de conexão ou uso do sistema de distribuição, e a quaisquer outros valores cobrados pela distribuidora.

§ 2º ...

§3º ...

No Ceará, assim está estabelecido: No Art. 9º-B, §1º incisos I, II e III da Lei 12.670/96 e no RICMS - Decreto 24.569/97:

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

“XC - saída de energia elétrica da distribuidora à unidade consumidora, na quantidade correspondente à soma da energia elétrica injetada na rede de distribuição pela mesma unidade consumidora com os créditos de energia ativa originados na própria unidade consumidora no mesmo mês, em meses anteriores ou em outra unidade consumidora do mesmo titular, decorrentes da microgeração e minigeração.

...

§22. Para os efeitos do inciso XC deste artigo, é considerada:

I - microgeração: central geradora de energia elétrica, com potência instalada menor ou igual a 100 KW e que utilize fontes com base em energia hidráulica, solar, eólica, biomassa ou cogeração qualificada, conforme regulamentação da ANEEL, conectada na rede de distribuição por meio de instalações de unidades consumidoras;

II - minigeração: central geradora de energia elétrica, com potência instalada superior a 100 KW e menor ou igual a 1 MW para fontes com base em energia hidráulica, solar, eólica, biomassa ou cogeração qualificada, conforme regulamentação da ANEEL, conectada na rede de distribuição por meio de instalações de unidades consumidoras.

§23. O benefício previsto no inciso XC do caput deste artigo:

I - aplica-se somente à compensação de energia elétrica produzida por microgeração e minigeração;

II - não se aplica ao custo de disponibilidade, à energia reativa, à demanda de potência, aos encargos de conexão ou uso do sistema de distribuição, e a quaisquer outros valores cobrados pela distribuidora;

III - fica condicionado à observância pelas distribuidoras e pelos microgeradores e minigeradores dos procedimentos previstos em Ajuste SINIEF.

A base de cálculo da TUSD deve sempre ter como referência a energia consumida e não a energia faturada. Somente no caso de ausência de informação de consumo é que se deve utilizar o campo “disponibilidade”. Ou seja, nessa parcela da tarifa – independentemente do montante de potência instalada do projeto de geração distribuída jamais a autuada poderia ter deixado de cobrar ICMS da energia fornecida aos seus consumidores.

Os projetos de geração distribuída em análise têm como fonte geradora de energia uma eólica (abastece os supermercados da rede Fartura) e três projetos de geração solar (abastecem as UCs da rede de farmácias Pague Menos).

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Muito embora consumidores com potência instalada superior a 75 kW e menor ou igual a 5MW possam ser enquadrados como minigeradores para efeito regulatórios, para efeitos fiscais, esse limite é reduzido para 1MW.

Como a potência instalada do projeto de GD da empresa FARTURA é de 5MW, não há motivos para a concessionária de energia elétrica ter deixada de tributar toda a energia fornecida por meio de sua rede de distribuição para as unidades consumidoras integrantes desse empreendimento.

A rede de farmácias Pague Menos optou por montar seu modelo de geração distribuída a partir de várias usinas com potência instalada inferiores a 1MW. Ocorre que, para a caracterização do empreendimento como micro e minigeração deve ser considerado todos os empreendimentos vinculados a um mesmo CNPJ. O Artigo 4º-A da Resolução Normativa 482/12, obriga a distribuidora fazer uma análise prévia das centrais geradoras vinculadas a um mesmo CNPJ sob pena desse projeto não poder aderir ao Sistema de Compensação de Energia Elétrica (SCEE).

“Art. 4º-A É vedada a divisão de central geradora em unidades de menor porte para se enquadrar nos limites de potência para microgeração ou minigeração distribuída, devendo a distribuidora identificar esses casos, solicitar a readequação da instalação e, caso não atendido, negar a adesão ao Sistema de Compensação de Energia Elétrica. (redação atual)

Art. 4º - Fica dispensada a assinatura de contratos de uso e conexão na qualidade de central geradora para os participantes do sistema de compensação de energia elétrica, nos termos do Capítulo III, sendo suficiente a emissão pela Distribuidora do Relacionamento Operacional para a microgeração e a celebração do Acordo Operativo para a minigeração, nos termos da Seção 3.7 do Módulo 3 do PRODIST. (Redação dada pela REN ANEEL 687, de 24.11.2015.) (Revogado pela REN ANEEL 1.000, de 07.12.2021) (redação em 2018)

...

§ 3º É vedada a divisão de central geradora em unidades de menor porte para se enquadrar nos limites de potência para microgeração ou minigeração distribuída, devendo a distribuidora identificar esses casos, solicitar a readequação da instalação e, caso não atendido, negar a adesão ao Sistema de Compensação de Energia Elétrica. (Incluído pela REN ANEEL 687, de 24.11.2015.) (Revogado pela REN ANEEL 1.000, de 07.12.2021)

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

§4º Para a determinação do limite da potência instalada da central geradora localizada em empreendimento de múltiplas unidades consumidoras, deve-se considerar a potência disponibilizada pela distribuidora para o atendimento do empreendimento (redação em 2018)”

Muito embora o empreendimento possa aderir ao SCEE, pois é menor que 5MW, a isenção permanece limitada a 1MW e devem ser consideradas todas as UC's participantes do Sistema de Compensação.

A isenção do ICMS deve sempre atender aos comandos dos entes tributantes e, no caso, a redação é a seguinte: “...conceder isenção do ICMS incidente sobre a energia elétrica fornecida pela distribuidora à unidade consumidora, na quantidade correspondente à **soma da energia elétrica injetada na rede de distribuição** pela mesma unidade consumidora com os créditos de energia ativa originados na própria unidade consumidora no mesmo mês, em meses anteriores ou em **outra unidade** consumidora do **mesmo titular**, nos termos do Sistema de Compensação de Energia Elétrica, estabelecido pela Resolução Normativa nº 482, de 17 de abril de 2012. Não resta dúvida que o “mesmo titular” inclui o conjunto de unidades consumidoras vinculadas a um mesmo CNPJ e não a um mesmo projeto de geração distribuída.

Quanto ao pedido pelo contribuinte de aplicação do art. 100, do CTN e não aplicação de juros e correção, entendo não haver justificativa para acatar, dado que não houve mudança de critério jurídico, haja vista não haver manifestação diferente da SEFAZ anterior, havendo o lançamento dentro do prazo decadencial na presente ocasião.

Quanto à alegação de ilegitimidade da multa de ofício de 100% e violação ao princípio do não confisco, afasto o pedido nos termos do art. 62 e súmula 11- CRT/CONAT.

Quanto ao reenquadramento da penalidade aplicada pelo fiscal à infração para a prevista no art. 123, I, “d” da Lei 12.670/96, somente seria possível caso o imposto devido estivesse regularmente escriturado pelo contribuinte, fato não observado, vez que o ICMS tampouco resta destacado no documento fiscal emitido. Afasto o pedido, porque ao serem declaradas as operações como isentas e sem imposto a recolher, não estavam regularmente escrituradas.

Pela comprovação da infração aos artigos Arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97, alterado pelo Decreto 33.327/2019 com aplicação da penalidade prevista no Art. 123, I, “c”, da Lei 12.670/96, alt. p/ Lei 13.418/03, VOTO para manter a decisão proferida em 1ª Instância de PROCEDÊNCIA da autuação, negando provimento ao recurso apresentado pelo sujeito passivo.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

4. DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

| Período da Infração | ICMS | Multa | Total |
|---------------------|-----------------------|-----------------------|-------------------------|
| jan/18 | R\$ 90.744,15 | R\$ 90.744,15 | R\$ 181.488,30 |
| fev/18 | R\$ 76.797,45 | R\$ 76.797,45 | R\$ 153.594,90 |
| mar/18 | R\$ 78.053,47 | R\$ 78.053,47 | R\$ 156.106,94 |
| abr/18 | R\$ 95.525,94 | R\$ 95.525,94 | R\$ 191.051,88 |
| mai/18 | R\$ 135.414,45 | R\$ 135.414,45 | R\$ 270.828,90 |
| jun/18 | R\$ 117.305,47 | R\$ 117.305,47 | R\$ 234.610,94 |
| jul/18 | R\$ 59.990,07 | R\$ 59.990,07 | R\$ 119.980,14 |
| ago/18 | R\$ 60.977,73 | R\$ 60.977,73 | R\$ 121.955,46 |
| set/18 | R\$ 27.573,17 | R\$ 27.573,17 | R\$ 55.146,34 |
| out/18 | R\$ 66.985,61 | R\$ 66.985,61 | R\$ 133.971,22 |
| nov/18 | R\$ 58.788,81 | R\$ 58.788,81 | R\$ 117.577,62 |
| dez/18 | R\$ 60.798,38 | R\$ 60.798,38 | R\$ 121.596,76 |
| TOTAL 2018 | R\$ 928.954,70 | R\$ 928.954,70 | R\$ 1.857.909,40 |

5. DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, do Processo de Recurso nº NOR-20230313 e Auto de Infração nº 20230313, em que é Recorrente: **COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE** e Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do Recurso Ordinário interposto, DECIDIR: **1) Quanto ao pedido de improcedência, por entender o contribuinte que não há incidência do ICMS por não haver transferência de titularidade, pois a cessão ocorre a título gratuito:** A 4ª Câmara afastou o pedido por voto de Desempate da Presidência. O conselheiro relator entendeu que não deve incidir ICMS posto que não se enquadra o fato no conceito de “operação” para fins de incidência do ICMS, nem transferência jurídica de titularidade e eventual mercadoria nem mesmo onerosidade. Rejeitado o pedido, por voto de desempate da presidência que acompanhou o primeiro voto divergente da conselheira Sabrina Andrade Guilhon que assim se manifestou: “Deixo de acatar o pedido, pois quando a distribuidora fornece a energia para as unidades consumidoras ocorre a operação entre a remetente - a distribuidora e o destinatário, e a transferência de titularidade - Circulação da energia, havendo transferência de titularidade, a gratuidade de uma operação não se caracteriza somente pela ausência de desembolso financeiro, requerendo, também, que não haja nenhum tipo de contraprestação – havendo contrapartida; a norma tributária, de forma expressa, não autoriza aplicar o benefício da isenção de ICMS ao custo de disponibilidade, à energia reativa, à demanda de

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

potência, aos encargos de conexão ou uso do sistema de distribuição, e a quaisquer outros valores cobrados pela distribuidora.” Seguiram o voto divergente o Conselheiro Marcus Vinícius de Vasconcelos Maia e a Conselheira Eridan Regis de Freitas. **2) Quanto à não incidência de ICMS sobre a TUSD, TE e ENCARGOS - Tarifas e encargos que não se confundem com o preço da energia elétrica consumida:** A 4ª Câmara afastou o pedido por voto de Desempate da Presidência. O conselheiro Relator entendeu que as Tarifas TUSD, TE e demais encargos, não devem incidir, notadamente ante a ausência de operação que sujeitasse referida incidência, posto que, sequer há valor de mercadoria na referida “operação”, não se tratando de operação mercantil nos mesmos termos do tópico anterior. Rejeitado o pedido, por voto de desempate da presidência que acompanhou o primeiro voto divergente. A conselheira Sabrina Andrade Guilhon assim se manifestou: “A norma tributária (com o previsto no Art. 25, §4º, inciso II, “a”, da Lei 12.670/96), de forma expressa, não autoriza aplicar o benefício da isenção de ICMS ao custo de disponibilidade, à energia reativa, à demanda de potência, aos encargos de conexão ou uso do sistema de distribuição, e a quaisquer outros valores cobrados pela distribuidora.” Seguiram o voto divergente o Conselheiro Marcus Vinícius de Vasconcelos Maia e a Conselheira Eridan Regis de Freitas. **3) Quanto à não incidência do ICMS sobre os valores cobrados a título de “DEMANDA DE POTÊNCIA REATIVAS EXCEDENTES”:** A 4ª Câmara afastou o pedido por voto de Desempate da Presidência. O conselheiro relator entende que referida operação sem ônus não deve incidir ICMS posto tratar-se de operação a título gratuito nos três primeiros meses, não havendo referida energia reativa posterior a tal período. Rejeitado o pedido, por voto desempate de votos, nos termos do voto anterior. A Conselheira Sabrina Andrade Guilhon votou de forma divergente nos termos das suas manifestações dos tópicos anteriores. **4) Quanto à aplicação do art. 100 do CTN:** A 4ª Câmara afastou o pedido, por maioria de votos, por entender que não houve mudança de critério jurídico, haja vista não haver manifestação da SEFAZ anterior, havendo o lançamento dentro do prazo decadencial na presente ocasião. Votou de forma divergente o Conselheiro Alex Konne de Nogueira e Souza. **5) Quanto ao pedido relacionado à retirada do valor dos juros e correção:** A 4ª Câmara, por unanimidade de votos, deixa de conhecer do pedido por não se tratar de matéria de sua competência. **6) Quanto à ilegitimidade da multa de ofício de 100% - violação ao princípio do não confisco:** A 4ª Câmara afasta o pedido, por unanimidade de votos, nos termos do art. 62 e súmula 11- CRT/CONAT. **7) Quanto ao pedido de reenquadramento da penalidade para a inserta no artigo 123, I, “d”:** A 4ª Câmara, por maioria de votos, afasta o pedido por entender que ao serem declaradas as operações como isentas e sem imposto a recolher, não estavam regularmente escrituradas. O Conselheiro Alex Konne de Nogueira e Souza votou pelo acatamento do pedido. **Em conclusão:** a 4ª Câmara resolve conhecer do Recurso Ordinário, e, por voto de desempate da Presidência, negar-lhe provimento para julgar PROCEDENTE a acusação fiscal, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, confirmando a decisão exarada em 1ª instância. Fica designada a Conselheira Sabrina Andrade Guilhon para elaborar a resolução deste processo



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor. Presente por videoconferência para promover sustentação oral, o advogado representante da recorrente, Dr. Leonardo de Castro Araújo.

Presentes à Sessão o Presidente da 4ª câmara Francisco Wellington Avila Pereira, as Conselheiras Conselheiras Eridan Regis de Freitas, Maria Catarina Linhares F. Villa Real Araújo e Sabrina Andrade Guilhon os Conselheiros Marcus Vinícius de Vasconcelos Maia, Allex Konne de Nogueira e Souza e Hamilton Gonçalves Sobreira. Ausente o Procurador do Estado, Dr. Marcelo Capistrano Cavalcante, por motivo justificado; e, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária Joyce Fernandes Gurgel Borges.

SALA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DA 4ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIO, em Fortaleza/CE, aos 27 de Junho de 2025.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
Sabrina Andrade Guilhon
CONSELHEIRA DESIGNADA

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
Francisco Wellington Avila Pereira
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA