

Estado não pode cobrar ICMS de minigeradora de energia solar

11/09/2020



Sobre a energia produzida em central minigeradora de

fonte solar repassada à distribuidora, e que gera crédito para compensação, não incide Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). O entendimento foi firmado pela 20ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao [negar provimento à apelação](#) do Estado do RS contra decisão que favoreceu um escritório de advocacia de Porto Alegre.

A decisão, por maioria de votos, foi tomada na sessão telepresencial do dia 22 de julho. O Estado do RS protocolou, na terça-feira (8/9), recurso especial contra esta decisão na 1ª Vice-Presidência do TJ.

O processo

O relator da apelação no colegiado, desembargador Marco Aurélio Heinz, reformou a sentença da 6ª Vara da Fazenda Pública que acolheu o mandado de segurança impetrado pela banca de advogados contra o ato da Delegacia da Receita Estadual de Porto Alegre. Com este posicionamento, ele reconheceu o direito do Estado de cobrar o imposto.

"No caso, a minigeradora de energia elétrica de fonte solar que o impetrante pretende instalar em sua unidade consumidora possui capacidade instalada de 1,2 MW, superior àquela prevista no art. 9º, do Regulamento do ICMS, com a redação do Decreto 52.964/2015: aplica-se somente à compensação de energia elétrica produzida por microgeração e minigeração, definidas na Resolução 482/2012 da ANEEL, cuja potência instalada seja, respectivamente, menor ou igual a 75 KW e superior a 75 KW e menor ou igual a 1 MW", expressou no voto. No entanto, este posicionamento não prevaleceu no colegiado.

Vitória da divergência

É que, no caso dos autos, o escritório capta a energia solar e, por meio de uma central minigeradora, a transforma em energia elétrica para consumo próprio, despejando o excedente na rede pública, a cargo da distribuidora. Esse excedente vira crédito em energia, que pode ser usado até certo tempo.



A tese do colegiado é que, estritamente sobre a recuperação desse crédito, não cabe a aplicação do ICMS, o que só seria possível se o escritório consumisse energia a mais do que despejara. No julgamento, o entendimento acolhido foi o do desembargador Marcelo Bandeira Pereira, voto divergente vencedor.

Para Bandeira, embora exista o deslocamento da mercadoria (energia), falta o que é essencial para a aplicação do imposto: a circulação jurídica. "A chamada circulação de mercadorias em destaque tem a ver com a circulação jurídica, que pressupõe efetivo ato de mercancia, com a finalidade de obtenção de lucro, e a transferência de sua titularidade", explicou. "Desse modo, desimporta o deslocamento para que haja incidência do tributo, cujo fato gerador ocorre com a efetiva circulação jurídica da mercadoria (troca de propriedade)."

Empréstimo gratuito

No caso específico, o redator do acórdão verificou uma espécie de mútuo, que é o empréstimo de coisas fungíveis, em que a energia elétrica é repassada à rede pública como um empréstimo gratuito à distribuidora, gerando créditos.

"Se a unidade consumidora produziu e emprestou energia à concessionária, embora tenha havido a circulação física, esta 'energia' (e ponho entre aspas porque o consumidor passa, em verdade, a ter um crédito em quantidade de energia a ser consumida) não deixou de pertencer ao seu patrimônio jurídico", concluiu o desembargador Bandeira. *(Com informações da Assessoria de Imprensa do TJ-RS)*

Clique [aqui](#) para ler a sentença

Clique [aqui](#) para ler o acórdão

9055321-38.2019.8.21.0001

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-set-11/rs-nao-cobrar-icms-minigeradora-energia-solar/>