



XXXIV ENCONSEL

Encontro Nacional dos Contadores
do Setor de Energia Elétrica





COMITÊ TRIBUTÁRIO



ICMS



SUMÁRIO

1. Destaques constitucionais
2. Substituição tributária
3. Crédito a recuperar
4. Subvenção baixa renda



1. DESTAQUES CONSTITUCIONAIS

ART. 155

Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

- operações relativas à **circulação de mercadorias** e **sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação**, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;
- o imposto **será não-cumulativo**, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;





COMITÊ TRIBUTÁRIO

1.2 DESTAQUES CONSTITUCIONAIS

ART. 155

- a **isenção ou não-incidência**, salvo determinação em contrário da legislação:
 - **não implicará crédito para compensação** com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;
 - acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;
- **poderá ser seletivo**, em função da **essencialidade** das mercadorias e dos serviços;
- **não incidirá** sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e **energia elétrica**;
- **cabe à Lei Complementar** fixar a base de cálculo, de modo que o **montante do imposto a inteiro**, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço.





COMITÊ TRIBUTÁRIO



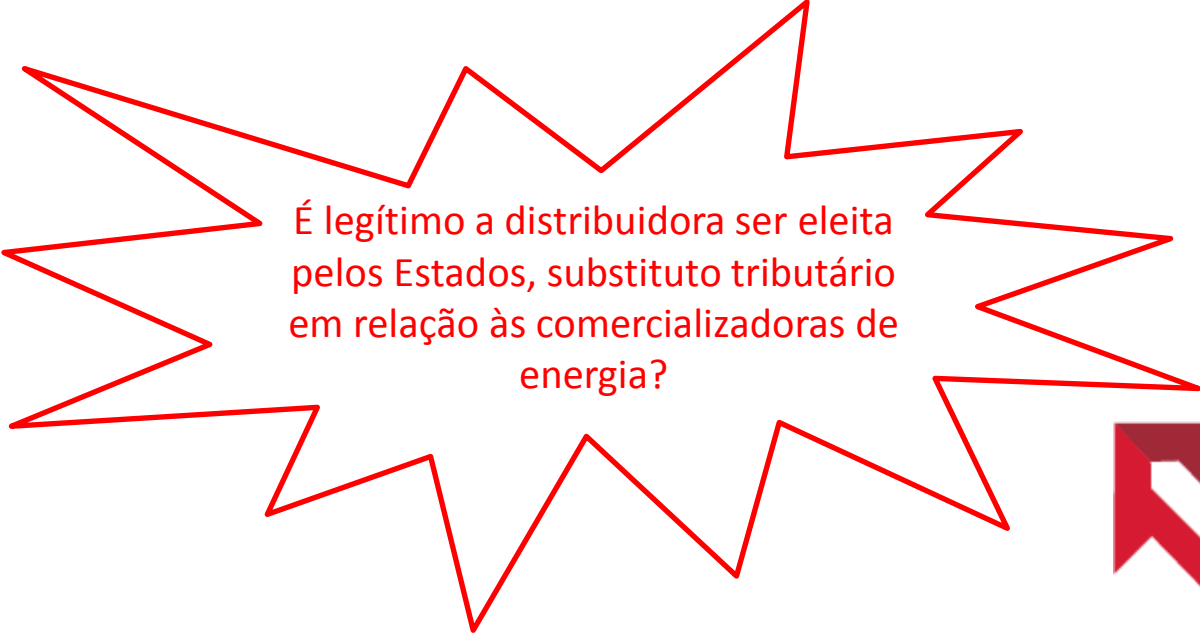
TEMAS ATINENTES ÀS OPERAÇÕES DAS EMPRESAS



2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

LC 87/96

- A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam **antecedentes, concomitantes ou subsequentes**.
- **Lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo.**



É legítimo a distribuidora ser eleita pelos Estados, substituto tributário em relação às comercializadoras de energia?



2.1 SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DISTRIBUIDORAS X COMERCIALIZADORAS

Decreto nº 54177, art. 425, de 30/03/2009 – SÃO PAULO

- **A responsabilidade pelo lançamento e pagamento** do imposto incidente nas sucessivas operações internas com energia elétrica, desde a sua importação ou produção, fica atribuída a **empresa distribuidora**, em razão da execução de:
 - **Contratos de conexão e de uso** da respectiva rede de distribuição, com ela firmados para fins do consumo da energia elétrica adquirida pelo destinatário por meio de contratos de comercialização por ele avençados, ainda que com terceiros, situados neste ou em outro Estado, em **ambiente de contratação livre**;



Qual a posição do
Judiciário??





COMITÊ TRIBUTÁRIO

2.2 STATUS JUDICIAL

STF

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 4.281

Origem: SP - SÃO PAULO – **07/08/2009**

Relator Atual: MIN. ROSA WEBER

REQTE.(S) ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS AGENTES COMERCIALIZADORES DE ENERGIA ELÉTRICA - ABRACEEL

4/12/2017 Vista - Devolução dos autos para julgamento

MIN. ALEXANDRE DE MORAES

Até agora, proferidos apenas 2 votos acolhendo a inconstitucionalidade (ministra Ellen Grace e Carmen Lucia).

“SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIO COLATERAL”





COMITÊ TRIBUTÁRIO

3. ICMS - CRÉDITO A RECUPERAR LC 87/96

- é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a **entrada** de mercadoria, real ou simbólica, **no estabelecimento**, inclusive a destinada ao seu **uso ou consumo** ou **ao ativo permanente** ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.
- a **apropriação** será feita à **razão de um quarenta e oito avos por mês**, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que **ocorrer a entrada no estabelecimento**.
- **em cada período de apuração do imposto**, não será admitido o creditamento em relação à proporção das **operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas** sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período.
- ao **final do quadragésimo oitavo mês** contado da data da **entrada** do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado.





COMITÊ TRIBUTÁRIO

3.1 MOMENTO DE APROPRIAÇÃO DO CRÉDITO

Entrada do material no
estabelecimento ou entrada do
bem em operação ???

SEFAZ-SP - Resposta à Consulta Tributária nº 9135/2016.

Ementa – 9135/2016

ICMS - Crédito - Ativo imobilizado - Momento da apropriação.

*I. O crédito do valor do ICMS referente à entrada de bens destinados a integrar o **ativo imobilizado** deve ter sua primeira fração lançada a partir do momento em que os bens entrarem em operação e iniciarem a produção de mercadorias.*

II. O lançamento do crédito deve ser realizado durante 48 (quarenta e oito) meses consecutivos.





COMITÊ TRIBUTÁRIO

3.2 CONTABILIZAÇÃO DO ATIVO

VISÃO REGULATÓRIA → Manual de Contabilidade

- Contabilizar no ativo Imobilizado (CPC 27), observando as regras de reavaliação aplicáveis às outorgadas que possuem revisão tarifária;
- Controlar os bens do imobilizado segundo as regras com manual de Controle Patrimonial.

VISÃO SOCIETÁRIA → ICPC 01

Contabilizar como ativo intangível a parcela remunerada dentro do prazo de concessão e como ativo financeiro aquele que excede o prazo previsto no contrato de concessão.



A contabilização como ativo intangível, ao invés de ativo imobilizado, prejudica o aproveitamento do crédito???





COMITÊ TRIBUTÁRIO

ARGUMENTOS DO FISCO

3.3 GLOSA DE CRÉDITOS

Móveis e Equipamentos de Informática – não são ativos ligados à atividade operacional da Cia (SEFAZ/BA);

Postes – são bens imóveis e como tais não podem gerar crédito de ICMS (SEFAZ PE);

Veículos – não são ativos ligados à atividade operacional da Cia (SEFAZ PE);

Ativos elétricos – estão contabilizados no ativo intangível e não no imobilizado (SEFAZ PB).



Na hipótese de o fisco impedir o aproveitamento de créditos, sem o devido amparo legal, a empresa deve repassar ao consumidor ou litigar com fisco?? A empresa pode ser penalizada pela ANEEL??



COMITÊ TRIBUTÁRIO



SOLUÇÃO CONSULTA SEFAZ/ SC Nº 31/2013

“No caso em tela, não se trata simplesmente de equipamentos utilizados para a produção ou fornecimento de energia elétrica. Pelo contrário, **subestações, linhas de transmissão, linhas e redes de distribuição, geradores, sistemas de medição, geradores, postes** etc. **são instaladas** em pontos escolhidos ao longo da rede, **integrando-se fisicamente ao solo.**”

Diante do exposto, responde-se à Consulente que a **aquisição de postes de concreto, cabos, chaves faca e cruzetas**, utilizados em obras e linhas de transmissão e distribuição de energia elétrica, **não dão direito ao crédito do ICMS**, pois sua colocação caracteriza-se como **obras de construção civil.**”





COMITÊ TRIBUTÁRIO

4. TARIFA SOCIAL DE ENERGIA ELÉTRICA

PREVISÃO LEGAL

[Lei nº 12.212](#), de 20 de janeiro de 2010 e [Decreto nº 7.583](#), de 13 de outubro de 2011.

OBJETIVO

É caracterizada por descontos incidentes sobre a tarifa aplicável à classe residencial das distribuidoras de energia elétrica.

FORMA DE COMPENSAÇÃO ÀS DISTRIBUIDORAS

Subvenção econômica (Lei 10.604/02)



4.1 TARIFA SOCIAL DE ENERGIA ELÉTRICA CONFAZ

CONVÊNIO ICMS Nº 60/2007

Cláusula primeira Ficam os **Estados da Bahia e de Rondônia** autorizados a conceder **isenção** do ICMS relativo à parcela da subvenção da tarifa de energia elétrica estabelecida pela Lei nº 10.604, de 17 de dezembro de 2002, no respectivo fornecimento a consumidores enquadrados na “subclasse Residencial de Baixa Renda”, de acordo com as condições fixadas nas Resoluções nº 246, de 30 de abril de 2002, e nº 485, de 29 de agosto de 2002, da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

Adesão de MG pelo Conv. ICMS [21/08](#), efeitos a partir de 01.05.08.

Adesão de SC pelo Conv. ICMS [112/09](#), efeitos a partir de 01.01.10.





COMITÊ TRIBUTÁRIO

4.2 TARIFA SOCIAL DE ENERGIA ELÉTRICA STATUS STF

ADI - 3973

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL

Relator Atual: MIN. LUIZ FUX

EM 15/10/07: "O DEMOCRATAS - DEM PROPÕE AÇÃO DIRETA, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR, OBJETIVANDO A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO CONVÊNIO-ICMS N. 60, DE 6 DE JULHO DE 2007, EXPEDIDO PELO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA. O REQUERENTE ALEGA QUE O ATO NORMATIVO IMPUGNADO COLIDE COM O DISPOSTO NOS ARTIGOS 145, § 1º, E 150, IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. A HIPÓTESE REVESTE-SE DE INDISCUTÍVEL RELEVÂNCIA. ENTENDO DEVA SER A ELA APLICADO O PRECEITO VEICULADO PELO ARTIGO 12 DA LEI N. 9.868, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1.999, A FIM DE QUE A DECISÃO VENHA A SER TOMADA EM CARÁTER DEFINITIVO E NÃO NESTA FASE DE ANÁLISE CAUTELAR. ASSIM, COLHAM-SE AS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE REQUERIDA E, EM SEGUIDA, OUÇAM-SE, SUCESSIVAMENTE, NO PRAZO LEGAL, O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO E O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. PUBLIQUE-SE."

POSIÇÃO ATUAL – AGUARDANDO DECISÃO DO RELATOR





COMITÊ TRIBUTÁRIO

4.3 TARIFA SOCIAL DE ENERGIA ELÉTRICA ENTENDIMENTO STJ

A 2ª Turma do STJ, finalizando julgamento do REsp 1.286.705/ 2011 (Relator Ministro Humberto Martins), **decidiu ser devida a inclusão** da subvenção econômica da lei 10.604/02 na base de cálculo do ICMS.

“EFEITOS da subvenção PARA AS EMPRESAS

O que a União fez foi dizer algo como "empresa X, você recebia um bilhão pela venda de energia elétrica todos os meses. Agora, como aumentei o número de consumidores de baixa renda, você só vai receber 800 milhões pela venda de energia elétrica, mas, para te compensar, vou pagar a você 200 milhões por mês".

Essa subvenção instituída pela Lei 10.604/2002 satisfaz as empresas, pois elas mantiveram a sua receita. No exemplo hipotético que avo, para fins didáticos, a empresa X continuou a embolsar R\$ 1 bilhão por mês. Antes recebia R\$ 1 bilhão dos consumidores. Agora, passou a receber R\$ 800 milhões dos consumidores e R\$ 200 milhões da União.”





COMITÊ TRIBUTÁRIO

4.4 TARIFA SOCIAL DE ENERGIA ELÉTRICA ENTENDIMENTO STJ

“EFEITOS da subvenção PARA OS ESTADOS

Para os Estados, se a subvenção instituída pela Lei 10.604/2002 compuser a base de cálculo do ICMS, nada se alterou. A base de cálculo do ICMS da empresa X era R\$ 1 bilhão e continuou a ser R\$ 1bilhão. Se, porém, a subvenção não compuser a base de cálculo do ICMS, a base de cálculo do ICMS pago pela empresa X terá diminuído de R\$1bilhão para R\$ 800milhões.

Nessa segunda hipótese, ou seja, de a subvenção não integrar a base de cálculo, em certa medida, a União teria contrariado o espírito do art. 151, III, da Constituição, pois, embora não tivesse propriamente concedido isenção de tributo estadual, teria afetado a receita que os Estados auferem com o ICMS incidente sobre a energia elétrica (uma das mais importantes fontes de receita dos Estados, como é de notório conhecimento, tanto que a Constituição estabeleceu que, além do ICMS, só podem incidir sobre a energia elétrica o imposto de importação e o imposto de exportação - § 3º do art. 155 da Constituição).”





COMITÊ TRIBUTÁRIO



Obrigado!

Contatos:



MENEZES & BASTOS
— ADVOGADOS —

milton@menezesebastos.com.br

(71) 99961 3393

(71) 3019 9242

