

ASSUNTO: IMPORTAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA.

Consulta Nº 12/23

## **I. RELATÓRIO**

Trata-se de consulta tributária, pela empresa acima qualificada sobre a importação de energia elétrica que será disponibilizada no Sistema Interligado Nacional (SIN).

Na sua inicial, a consulente expõe o que segue:

A CONSULENTE é pessoa jurídica de direito privado cujo objeto social consiste, dentre outras atividades, no estudo, projeto, construção, exploração dos sistemas de produção, transmissão, distribuição e comercialização de Energia Elétrica, estando regularmente constituída e autorizada pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL.

Com base na Portaria nº 471 publicada pelo Ministério de Minas e Energia, em 29 de dezembro de 2020, autorizou a ENEL Trading realizar a operação de importação, e exportação de energia elétrica, de forma temporária, da República da Argentina, e da República Oriental do Uruguai. A autorização vigorará até 31 de dezembro de 2022.

A energia importada será destinada ao Mercado de Curto Prazo brasileiro, nos termos e condições estabelecidas na Portaria MME nº 372, de 19 de setembro de 2017, bem como atender às regras e aos procedimentos de comercialização.

A energia elétrica importada será disponibilizada no SISTEMA INTERLIGADO NACIONAL (SIN).

2.1) Conforme Decreto nº 27.427 de 17 de novembro de 2000 – RICMS/RJ, legislação em vigor no Estado do Rio de Janeiro, por meio do Art. 47, inciso III (Livro I - Da obrigação principal, Título VII - Da não incidência), estabelece a não incidência do ICMS em: “operação que destine a outro Estado ou ao Distrito Federal energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificante e combustível líquido e gasoso dele derivados, quando destinados à industrialização ou à comercialização”

2.2) Cabe ressaltar ainda que o item VII do Art. 21 da Lei estadual nº 2.657/1996 (Capítulo V – Da Substituição Tributária, Seção I - Do Contribuinte Substituto) atribui, na qualidade de contribuinte substituto, a responsabilidade de retenção e recolhimento do imposto à:

“geradora ou à distribuidora de energia elétrica, ou a qualquer estabelecimento que comercializar energia elétrica, inclusive para o Sistema interligado Nacional, relativamente ao imposto devido nas operações antecedentes, concomitantes ou subsequentes, internas e interestaduais, desde a produção ou importação até a última operação.”

A energia importada será destinada ao Mercado de Curto Prazo sendo disponibilizada no Sistema Interligado Nacional (SIN), não sendo possível afirmar a que Estado a mesma será destinada.

A legislação estabelece que o ICMS, na cadeia de circulação da energia elétrica, deve ser recolhido pela empresa distribuidora de energia no momento da venda ao consumidor final.

Considerando que a Consulente importará energia elétrica e disponibilizará tal energia no Sistema Interligado Nacional para que este posteriormente realize a venda desta energia às empresas distribuidoras de energia imperioso conhecer o exato entendimento da Fazenda Estadual a respeito do momento da incidência do ICMS para o devido recolhimento do imposto.

Dessa forma, questiona:

Quando da importação da Energia elétrica, bem como do registro do Documento de Importação – DI e, seu desembaraço aduaneiro, deverá a consulente adotar no respectivo registro a forma da “Não incidência de ICMS”, bem como o procedimento de “exoneração do ICMS”, conforme relatado no item 2.1?

Sendo negativa a resposta acima, restará a adoção da forma do “Diferimento” conforme relatado no item 2.2?

O processo encontra-se instruído com o comprovante de recolhimento de Taxa de Serviços Estaduais (doc. 46296845) e parecer da AFE 03 (doc. 48019599) informando que foram atendidos os requisitos dos art. 151, 152 e 165 do Decreto 2473/79, conforme CI 53/22.

## **II. FUNDAMENTAÇÃO**

Primeiramente, cumpre ressaltar conforme disposto no Regimento Interno da SEFAZ, aprovado pela Resolução SEFAZ nº 414/2022, a competência da Superintendência de Tributação, bem como da Coordenadoria de Consultas Jurídico Tributárias abrange a interpretação da legislação tributária fluminense em tese, não se estendendo à orientação quanto à forma de escrituração de documentos, formulários, tabelas e a obrigatoriedade de preenchimento de seus respectivos registros, campos e códigos conforme prevê o seu parágrafo 2º do artigo 39, subseção II, cabendo verificação da adequação da norma ao caso concreto exclusivamente à autoridade fiscalizadora ou julgadora.

Ademais, esclarecemos que o Documento de Importação (DI) é de competência da Receita Federal cabendo, portanto, a esta prestar orientações quanto ao seu preenchimento.

Por oportuno, analisaremos o cerne da questão apresentada destacando inicialmente o artigo 155 da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

*“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:*

*[...]*

*II - 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;*

*§2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:*

*[...]*

*IX - incidirá também:*

*a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço;*

*[...]*

*X- não incidirá:*

*[...]*

*b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica”. (grifos nossos).*

Nesse sentido, a Carta Magna de 1988 afasta a incidência conferindo imunidade nas operações de saída interestadual com energia elétrica no que diz respeito ao ICMS. Porém, determina que o imposto incide na entrada da mercadoria importada do exterior, no caso em análise, a energia elétrica.

Ocorre que, no Estado do Rio de Janeiro, por força da Resolução SEF nº 6.484/02 que dispõe sobre o ICMS nas operações com energia elétrica, o imposto encontra-se diferido até o momento da saída ao consumidor final, inclusive na importação, como segue:

*“Art. 1º A responsabilidade pelo pagamento do ICMS incidente sobre as operações internas com energia elétrica, desde a realizada pelo gerador ou importador, é atribuída ao estabelecimento que realiza saída ao consumidor final.*

***Parágrafo Único** - O imposto de que trata este artigo será recolhido englobadamente com o devido pela saída do produto ao consumidor final”. (grifo nosso).*

Conforme dispõe o parágrafo 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Lei Maior:

*“§ 9º- Até que lei complementar disponha sobre a matéria, as empresas distribuidoras de energia elétrica, na condição de contribuintes ou de*

*substitutos tributários, serão responsáveis, por ocasião da saída do produto de seus estabelecimentos, ainda que destinado a outra unidade da Federação, pelo pagamento do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias incidentes sobre energia elétrica, desde a produção ou importação até a última operação, calculado o imposto sobre o preço então praticado na operação final e assegurado seu recolhimento ao Estado ou ao Distrito Federal, conforme o local onde deva ocorrer essa operação”.*

A Lei Complementar nº 87/96, no mesmo sentido dispõe sobre a responsabilidade das empresas geradoras ou distribuidoras de energia elétrica desde a produção ou importação:

*“Art. 9º A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados.*

*§ 1º A responsabilidade a que se refere o art. 6º poderá ser atribuída:  
[...];*

*II - às empresas geradoras ou distribuidoras de energia elétrica, nas operações internas e interestaduais, na condição de contribuinte ou de substituto tributário, pelo pagamento do imposto, desde a produção ou importação até a última operação, sendo seu cálculo efetuado sobre o preço praticado na operação final, assegurado seu recolhimento ao Estado onde deva ocorrer essa operação”. (grifo nosso).*

É certo que a Lei nº 2657/96, em seu artigo 21, atribui a responsabilidade de retenção do imposto à geradora ou à distribuidora de energia elétrica, ou a qualquer estabelecimento que comercializar energia elétrica:

*“Art. 21 - A qualidade de contribuinte substituto, responsável pela retenção e recolhimento do imposto incidente em operações ou prestações antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, poderá ser atribuída, nas hipóteses e condições definidas pela legislação tributária:*

*[...]*

*VII - à geradora ou à distribuidora de energia elétrica, ou a qualquer estabelecimento que comercializar energia elétrica, inclusive para o Sistema interligado Nacional, relativamente ao imposto devido nas operações antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, internas e interestaduais, desde a produção ou importação até a última operação”.*  
*(grifo nosso).*

De fato, conforme dispõe o artigo 3ºA do Capítulo I do Título I do Livro II do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 27.427/00 (RICMSRJ/00), que trata das operações com energia elétrica adquirida em ambiente de contratação livre, a responsabilidade pelo pagamento é atribuída à empresa distribuidora conforme abaixo transcrito:

*"Art. 3º-A. Fica atribuída a responsabilidade pelo pagamento do imposto incidente nas sucessivas operações internas e interestaduais com energia elétrica destinada a este Estado, desde a importação ou produção até a última operação da qual decorra a saída com destino a estabelecimento ou domicílio onde deva ser consumida por destinatário que a tenha adquirido*

*mediante contrato de compra e venda firmado em ambiente de contratação livre, na condição de sujeito passivo por substituição tributária:*

*I - à empresa distribuidora que praticar a última operação em referência por força da execução de contratos de conexão e de uso da rede de distribuição por ela operada, firmados com o respectivo destinatário que deva conectar-se àquela rede para fins do recebimento, em condições de consumo, da energia elétrica por ele adquirida de terceiros;"*

### III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, esclarecemos que embora não nos caiba orientação quanto ao preenchimento da Declaração de Importação (DI), o ICMS devido na operação de importação de energia elétrica encontra-se diferido até a operação que decorra a saída para o consumo.

Em seguimento, nos termos do parágrafo 2º do artigo 37 da Seção VI da Resolução SEFAZ nº 414/2022, as decisões emanadas no âmbito da Superintendência de Tributação, que causem grande impacto e repercussão geral, deverão ser previamente apreciadas pela Subsecretaria de Estado de Receita antes da produção de efetivos efeitos.

Por fim, fique a consulente ciente de que esta consulta perderá automaticamente a sua eficácia normativa em caso de mudança de entendimento por parte da Administração Tributária ou seja editada norma superveniente dispondo de forma contrária.

Encaminhamos o Parecer sobre 24, sobre pedido de consulta tributária, cujo teor manifestamos concordância.

Submetemos à Vossa Senhoria, para decisão de encaminhamento à Subsecretária de Estado da Receita, **para prévia apreciação**, tendo em vista o disposto no §2º do artigo 37 do Anexo à Resolução n.º 414/22.

Em seguida, caso aprovado, o presente deve ser encaminhado à repartição fiscal de circunscrição do estabelecimento consulente (AUDFE 03); que deve dar ciência ao interessado; nos termos do Art. 164 do Decreto nº 2.473/1979 (RPAT).

*§ 2º As decisões emanadas no âmbito da Superintendência de Tributação, que causem grande impacto e repercussão geral, deverão ser previamente apreciadas pela Subsecretaria de Estado de Receita antes da produção de efetivos efeitos.*