

Governo do Estado do Rio de Janeiro

Secretaria de Estado de Fazenda

Subsecretaria de Estado de Receita

Processo : SEI-040079/000478/2021.

Assunto: : Energia Elétrica. Operações em Ambiente de Contratação Livre. Energia Adquirida. Energia Cedida. Preço Médio. DEVEC. Consulta n.º 054/21

RELATÓRIO.

A empresa, tendo por objeto social a execução e gestão dos serviços necessários à ampliação, manutenção, gerenciamento e exploração do Aeroporto Internacional Antônio Carlos Jobim – Galeão, sob o regime de concessão, não inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS, expõe o que segue.

Além das demais atividades inerentes à concessão, a consulente é responsável pela operação do Terminal de Cargas (TECA), no qual são movimentadas e armazenadas as cargas que saem ou chegam no Estado do Rio de Janeiro pelo Aeroporto. O TECA se destaca por ser uma das principais portas de entrada no país de cargas destinadas às indústrias em geral, medicamentos e outras mercadorias transportadas em voos nacionais e internacionais. Nesse contexto, para a regular execução de suas atividades, a consulente adquire energia elétrica em grande quantidade, operação essa sujeita à incidência do ICMS.

Tendo em vista o volume necessário à consecução de suas atividades, parte da energia adquirida se faz sob o regime de demanda contratada, conforme o disposto no artigo 2º, inciso XXI, da Resolução Normativa da ANEEL n.º 414/10.

Informa que, por meio do contrato firmado com a Light Comercializadora Energia S.A., ocorre o fornecimento potencial de energia elétrica associado a uma expectativa de consumo, que pode ou não se concretizar, sendo certo que, independentemente da materialização, o consumidor está obrigado ao pagamento de todo o montante que lhe foi reservado.

Inobstante a lógica de remuneração pactuada, afirma a consulente que a incidência do ICMS deve se dar exclusivamente sobre a parcela de energia efetivamente consumida, caracterizando a circulação de mercadoria, fato gerador da obrigação de recolhimento do imposto.

Diante de tal cenário, a consulente impetrou o Mandado de Segurança nº 0412884-03.2014.8.19.0001, em trâmite perante a 17ª Vara de Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro, com decisão favorável para que seja afastada a tributação do ICMS incidente na aquisição de energia elétrica, relativamente à demanda de potência por ela contratada e não consumida.

Ocorre que, dado o acolhimento do pleito realizado em âmbito judicial [Documento Doc. 01 Sentença 0412884-03.2014.8.19.0001 (13256816)], com alteração da forma de recolhimento do imposto, as suas obrigações acessórias foram conseqüentemente afetadas.

Tendo em vista as obrigações estabelecidas no Anexo XV da Parte II da Resolução SEFAZ n.º 720/14 – que dispõe sobre os procedimentos especiais aplicáveis à operação relativa à circulação de energia elétrica -, destaca a consulente que, por vezes, consome menos do que a energia contratada, cedendo parte à empresa comercializadora no âmbito do mercado livre de energia elétrica. Nesse contexto, se deparou com dúvidas acerca das informações a serem prestadas na Declaração do Valor de Aquisição da Energia Elétrica em Ambiente de Contratação Livre – DEVEC, à título de preço médio efetivo de aquisição da energia elétrica em ambiente de contratação livre.

Reforça que, por vezes, consome menos do que a energia contratada, cedendo parte à empresa comercializadora no âmbito do mercado livre de energia elétrica. Nesse passo, uma das informações a serem prestadas na DEVEC é o preço médio efetivo de aquisição da energia elétrica em ambiente de contratação livre, obtido através da equação correspondente ao resultado do valor efetivamente pago pelo somatório da energia consumida e energia cedida. Em outros termos, a equação seria $VP / (ECS + ECD)$, onde “VP” é o valor pago, “ECS” a energia consumida e “ECD” a energia cedida.

A consulente aponta o artigo 15, § 4º, do mencionado Anexo XV, dispondo que *“em caso de litígio que torne ilíquido o valor devido, cobrado ou pago, pela energia elétrica adquirida por meio de qualquer contrato firmado em ambiente de contratação livre, tal circunstância deverá ser informada na DEVEC”*.

No entanto, afirma a consulente a DEVEC não possui qualquer espaço para informação sobre a liminar concedida nos autos do *mandamus* n.º 0412884-03.2014.8.19.0001, conforme previsto pelo dispositivo legal acima transcrito. Dessa forma, relata que se encontra impossibilitada de prestar, ao menos de forma precisa, a informação quanto ao preço médio efetivo, o que pode fazê-la arcar com um custo maior de ICMS, ou ainda, tornar ineficaz a decisão obtida judicialmente.

Prossegue firmando que essa sistemática da DEVEC não permanece hígida quando não cede o excedente de energia por ela não consumida. Ou seja, como não há um campo “energia não consumida e não cedida” na DEVEC, o preço médio efetivo acaba sendo alterado quando a consulente não cede todo o seu excedente, a não ser que informe todo o volume não consumido e não vendido, como se tivesse sido hipoteticamente cedido. Entretanto, não tendo efetivamente cedido, não pode informar dessa forma, sob pena de prestar informação não fidedigna.

Relata ainda que necessita regularizar a entrega extemporânea da DEVEC da competência abril de 2018, que também foi objeto de decisão judicial favorável no Mandado de Segurança n.º 0119600-80.2018.8.19.0001, cuja sentença foi no sentido de permitir a entrega extemporânea, apenas com o recolhimento dos tributos incidentes acrescidos de juros de mora [Documento Doc. 02 Sentença 0119600-802018.8.19 (13256817)].

Nesse sentido, além dos questionamentos genéricos quanto ao preenchimento da DEVEC acima relatados, há também a dúvida específica aplicada à entrega da DEVEC de abril de 2018, mês no qual a concessionária não cedeu todo o seu excedente de demanda contratada.

Finalmente, a consultante expressa seu entendimento, segundo o qual, o preço médio deve refletir o mesmo preço unitário que consta na nota fiscal de aquisição de energia elétrica, preço que representa o valor da mercadoria para fins de tributação do ICMS no momento de circulação/consumo da energia elétrica.

Ante o exposto, Consulta:

- 1) Com base nas considerações levantadas, como a consultante deve prestar as suas informações na DEVEC, especificamente no que tange ao preço médio efetivo, tendo em vista a decisão favorável obtida judicialmente em sede de mandado de segurança para que o ICMS incida sobre a energia efetivamente consumida? De que maneira deve refletir a parte não consumida ou não cedida na DEVEC?
- 2) Como deve a consultante promover a entrega extemporânea da DEVEC da competência de abril de 2018, mês no qual a concessionária não cedeu todo o seu excedente de demanda contratada?
- 3) Por fim, como é realizado o procedimento de restituição constante do art. 17-A, § 2º, do Anexo XV da Resolução SEFAZ nº 720/2014?

O processo encontra-se instruído com cópias digitalizadas que comprovam a habilitação do signatário da inicial para peticionar em nome da empresa: arquivo Procuração DOC 01 – Documento representação (14288359). A documentação referente ao pagamento da TSE está no arquivo Documento Doc 03 - Taxa (13256818). O processo foi formalizado no DACC-01 e encaminhado à AFE 03, de jurisdição da consultante, que através do Despacho de Encaminhamento de Processo SEFAZ/AFRE03.16 15633496, informou: (i) a empresa não está sob ação fiscal; (ii) a empresa não possui registro de autuação pela SEFAZ-RJ.

ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que, conforme disposto no Regimento Interno da SEFAZ, aprovado pela Resolução SEFAZ nº 48/19, a competência da Superintendência de Tributação, bem como da Coordenadoria de Consultas Jurídico-Tributárias, abrange a interpretação da legislação

tributária fluminense em tese, cabendo à verificação da adequação da norma ao caso concreto exclusivamente à autoridade fiscalizadora ou julgadora.

Ademais, esclarecemos que o objetivo das soluções de consulta tributária é elucidar questões objetivas formuladas pelos consulentes acerca da interpretação de dispositivos específicos da legislação tributária no âmbito da Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, presumindo-se corretas as informações apresentadas pelos consulentes, e pela Auditoria Fiscal, sem questionar sua exatidão. As soluções de consulta não convalidam regimes, interpretações, benefícios, informações, ações ou omissões aduzidas na consulta.

Destacamos ainda que as atribuições da CCTJ não se estendem à orientação quanto à forma de escrituração de documentos, formulários, tabelas e, bem assim, a obrigatoriedade de preenchimento de seus respectivos registros, campos e códigos. Assim, considerando o disposto no § 2º do artigo 36, e a competência prevista no artigo 48, ambos do Anexo IV da citada Resolução SEFAZ n.º 48/19, solicitamos o encaminhamento do processo à Coordenadoria de Declarações e Informações Econômico-Fiscais para que se manifestasse sobre:

(i) *A orientação contida no Manual do Usuário DEVEC - Versão 1.8B de 21/10/2019 (pág. 33), disponibilizado no portal da SEFAZ/RJ, segunda a qual, “Em casos de decisões/liminares judiciais: o consumidor livre deverá informar a DEVEC sem considerar as decisões/liminares judiciais. As distribuidoras de energia elétrica deverão ser informadas e considerar as decisões/liminares judiciais no momento da emissão das notas fiscais, se for o caso”;*

(ii) *As alegações e faltas apontadas pela consulente no Sistema DEVEC, no que tange a ausência de um campo “energia não consumida e não cedida”, bem como sobre a ausência de espaço para a informação prevista no § 4º do artigo 15 do Anexo XV da Resolução SEFAZ n.º 720/14.*

Atendendo a nossa solicitação, através do Despacho de Encaminhamento de Processo SEFAZ/COOCIEF 15897565, com base em informação obtida junto a Auditoria-Fiscal Especializada - AFE 03 - Energia Elétrica e Telecomunicações, a Coordenadoria de Documentos e Declarações Fiscais - CDDF informou que “o disposto no artigo 15, § 4º, do Anexo XV da Parte II da Resolução SEFAZ n.º 720/14 aplica-se ao relacionamento entre a comercializadora e o consumidor livre em que, por litígio judicial, os valores contratuais de energia estão sendo questionados. Esse não é o caso em questão, em que se discute a base de cálculo sobre o qual o imposto irá incidir. Nessa situação, deve o contribuinte acionar a Distribuidora para que calcule o imposto considerando a base de cálculo de modo a cumprir o mandado de segurança”.

Sobre o preço médio efetivo, para avaliar a questão, a CDDF se valeu de uma declaração transmitida pela própria consultante e simulou os cálculos a partir dos seguintes dados extraídos do Sistema DEVEC:

CPF / CNPJ	Nome / Razão Social	Qtde. Consumida (MWh)	Parcela Isenta	Distribuidor
19726111000108	Concessionária Aeroporto Rio de Janeiro S/A	7896,284		Light Serviços de Eletricidade S/A

Contratado Mensal

Nº. Contrato	Valor Pago (R\$)	Qtde. Adquirida (MWh)	Comercializador
1577091	1.369.941,60	8463,744	ENGIE BRASIL ENERGIA COMERCIALIZADORA LTDA
1571319	404.371,44	2232,000	CPFL COMERCIALIZAÇÃO BRASIL S.A.

Cessão

Nº. Contrato	CPF/CNPJ do Cessionário	Nome ou razão social	Qtde. Cedida (MWh)
1571319	29.340.729/0001-99	Skopos Geração de Energia S/A	2.232,000
1577091	29.340.729/0001-99	Skopos Geração de Energia S/A	567,460

Preço Médio e Resumo

Total Qtde. Consumida	Total Valor Pago	Total Qtde. Adquirida	Total Qtde. Cedida	Valor do Preço Médio (R\$)
7896,284	1.774.313,04	1.0695,744	2799,460	161,86

Em virtude de divergências de cálculos e da especificidade da matéria, a CDDF encaminhou o processo à AFE 03 para informar se o cálculo executado pelo sistema está correto e se há alguma providência a ser tomada pela consultante perante a SEFAZ para eficácia do mandado de segurança.

Através do Despacho de Encaminhamento de Processo SEFAZ/AFRE03.04 17668317, a AFE 03 elaborou parecer que, por bastante elucidativo, o transcrevemos na íntegra:

“A título de esclarecimento de alguns pontos, a decisão judicial citada pela empresa na petição da consulta se aplicada para os casos de demanda de potência contratada e não consumida, assunto que se encaminha para uma pacificação jurídica exatamente neste sentido. Porém, este assunto em nada se confunde com a energia contratada no mercado livre e com a energia cedida no próprio mercado livre ou mesmo não consumida (a qual é liquidada na CCEE).

Quando é citado na DEVEC a questão do ‘litígio que torne ilíquido o valor devido, cobrado ou pago, pela energia elétrica adquirida por meio de qualquer contrato firmado em ambiente de contratação livre, tal circunstância deverá ser informada na DEVEC’, está se falando de discussão contratual entre a empresa contratante e a comercializadora, ou seja, uma relação que não envolveria o imposto em si e sim uma discussão entre a partes do contrato.

A declaração mensal (DEVEC) possui campos para declaração que contém o valor consumido efetivamente, de acordo com o medidor da distribuidora – valor inclusive declarado incorretamente pela empresa no mês do exemplo citado CDDF (deveria ser 7844,684 MWh e não 7896,284 MWh, conforme a NF da distribuidora). Existe também a aba para declaração do valor pago por contrato e quantidade adquirida no mês, além da aba para declaração

da cessão de energia, a qual permite que cessão total, parcial ou nenhuma cessão.

Não cabe a alegação do consumidor de que não é possível informar quando não há cessão total ou quando toda a energia não é consumida. Justamente por essa razão existem as supracitadas abas de declaração da quantidade efetivamente consumida registrada pelo medidor da distribuidora (verificada na NF emitida pela distribuidora), declaração da quantidade contratada e valor pago por contrato (com a comercializadora) e declaração de quantidade de energia cedida por contrato.

A sistemática de cálculo da DEVEC foi criada justamente para refletir a Substituição Tributária criada. O único objetivo do valor do preço médio gerado é que, ao final de todo o processo, a distribuidora possa pagar por ST, exatamente, o valor do imposto que deveria ter sido pago pela comercializadora de energia.

No exemplo citado pela CDDF, o valor do preço médio calculado pelo sistema segue a seguinte fórmula:

$$\text{Preço Médio} = \frac{\sum \text{Valor Pago Contrato} - \sum \left(\frac{\text{Qtde Cedida Contrato} \times \text{Valor Pago Contrato}}{\text{Qtde Adquirida Contrato}} \right)}{\sum \text{Consumo Mês}}$$

De forma que teríamos os seguintes valores:

$$PM = [R\$ 1774313,04 - (567,460 * R\$ 1369941,60 / 8463,744) - (2232,000 * R\$ 404371,44 / 2232,000)] / 7896,284$$

$$PM = [R\$ 1774313,04 - R\$ 91849,08 - R\$ 404371,44] / 7896,284$$

$$PM = R\$ 1278092,5 / 7896,284$$

$$PM = R\$ 161,8599995$$

Devemos ressaltar que analisando os dados informados pela distribuidora, o consumidor livre informou incorretamente a quantidade de energia consumida, a qual deveria ser 7844,684 MWh e não 7896,284 MWh. Assim, o preço médio, na verdade, deveria ter sido R\$ 162,9246665.

Esse valor de preço médio é enviado para a distribuidora que irá multiplicá-lo pela quantidade de energia consumida para gerar a base de cálculo do imposto. Se, por abstração, considerarmos que a quantidade consumida tivesse realmente sido 7896,284 MWh. A base de cálculo seria:

$$BC = PM * \text{Qtde consumida}$$

$$BC = R\$ 161,8599995 * 7896,284 \text{ MWh}$$

$$BC = R\$ 1278092,5$$

Esse valor, corresponde exatamente à BC de cálculo líquida da energia contratada, ou seja, a base de cálculo do imposto contratado junto ao

comercializador menos a energia que o contribuinte cedeu ou não utilizou e deixou ser liquidada pela CCEE.

Caso não houvesse cessão, conforme hipótese formulada pela CDDF, o cálculo do sistema seguiria a mesma fórmula e seria:

$$PM = R\$ 1774313,04 - 0 / 7896,284 \text{ MWh}$$

$$PM = R\$ 224,7023$$

Assim, a BC do imposto seria a seguinte:

$$BC = PM * \text{Qtde consumida}$$

$$BC = R\$ 224,7023 * 7896,284$$

$$BC = R\$ 1774313,04$$

Ou seja, caso não existisse cessão, o valor da base de cálculo seria exatamente o valor pago a comercializadora. Como deveria realmente ser, uma vez, que o intuito da substituição tributária é apenas atribuir a distribuidora a obrigação do pagamento, sem a intenção de alterar o quantum de imposto devido.

Apenas registro que é hipotético este caso de desconsiderar a cessão sem alterar a quantidade consumida, uma vez que se houve cessão de energia, obviamente, a quantidade de energia não foi consumida e sendo assim o consumo efetivo - registrado no relógio medidor - deveria ser reduzido também.

Exemplificando rapidamente: se é contratado 100 Mwh, o consumo registrado no relógio deve ser próximo de 100 Mwh. Se houver cessão de 20 Mwh desse contrato é esperado que o consumo seja reduzido neste montante, ou seja, próximo de 80 Mwh.

Em números:

Quantidade contratada : 100 Mwh

Valor pago: R\$ 100

Quantidade consumida: 100 Mwh

$$PM = \text{Valor Pago} / \text{Qtde consumida}$$

$$PM = R\$ 100 / 100 \text{ Mwh}$$

$$PM = R\$ 1$$

$$BC = PM * \text{Qtde consumida}$$

$$BC = R\$ 1 * 100 \text{ Mwh}$$

$$BC = R\$ 100$$

Caso exista cessão de 20 Mwh é esperado que o consumo se reduza em 20 Mwh, ou seja, 80 Mwh. Assim, novos valores:

Quantidade contratada: 100 Mwh

Valor pago: R\$ 100

Quantidade cedida: 20 Mwh

Valor cedido: R\$ 20

Quantidade consumida: 80 Mwh

Valor líquido: R\$ 100 – R\$ 20 = R\$ 80

PM = (Valor Pago - Valor Energia Cedida) / Qtde consumida

PM = (R\$ 100 – R\$ 20) / 80 Mwh

PM = R\$ 80 / 80

PM = R\$ 1

*BC = PM * Qtde consumida*

*BC = R\$ 1 * 80*

BC = R\$ 80

De qualquer forma, o efeito prático, conforme demonstrado nos cálculos acima é que a BC apurada pela distribuidora é o valor pago à comercializadora e nos casos onde houver cessão, esse valor será descontado da base de cálculo.

Por fim, atendendo ao questionamento do contribuinte sobre como é o procedimento de restituição constante do art. 17-A, § 2º, do Anexo XV, Parte II, da Resolução SEFAZ nº 720/2014, cumpre ressaltar que o artigo citado se refere a retificação da NF emitida com valores incorretos e não restituição. Obviamente que, caso o consumidor livre tenha efetuado pagamento a maior, este deveria ser ressarcido. Esta restituição, no entanto, se dá através da própria distribuidora de energia, em acordo entre o consumidor livre e a distribuidora, operação esta da qual não temos tido qualquer relato de problemas”.

RESPOSTA.

1) Em visita ao site da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE na internet, órgão responsável pela operação do mercado de energia elétrica no Brasil, verificamos que uma das principais atividades do órgão, responsável pela operação do mercado de energia elétrica no país, “*é contabilizar as operações de compra e venda de energia elétrica, apurando mensalmente as diferenças entre os montantes contratados e os montantes efetivamente gerados ou consumidos pelos agentes de mercado. Para tanto, registra os contratos firmados entre compradores e vendedores, além de medir os montantes físicos de energia movimentados pelos agentes. A CCEE também determina os débitos e créditos desses agentes com base nas diferenças apuradas, realizando a liquidação financeira das operações.*”

Para valorar tais diferenças, a instituição calcula o Preço de Liquidação das Diferenças (PLD)”.

Posto que os montantes físicos de energia movimentados pelos agentes são devidamente registrados pela CCEE, no tocante à DEVEC, conforme informações da AFE 03, ao contrário da afirmação da consulente, esta *“possui campos para a declaração que contenha o valor consumido efetivamente, de acordo com o medidor da distribuidora”*. E que *“existe também a aba para declaração do valor pago por contrato e quantidade adquirida no mês, além da aba para declaração da cessão de energia, a qual permite cessão total, parcial ou nenhuma cessão”*.

Segundo a repartição fiscalizadora (AFE 03) responsável pela análise das informações transmitidas à SEFAZ através da DEVEC, *“não cabe a alegação do consumidor de que não é possível informar quando não há cessão total ou quando toda a energia não é consumida. Justamente por essa razão existem as supracitadas abas de declaração da quantidade efetivamente consumida registrada pelo medidor da distribuidora (verificada na Nota Fiscal emitida pela distribuidora), declaração da quantidade contratada e valor pago por contrato (com a comercializadora) e declaração de quantidade de energia cedida por contrato”*.

No que tange ao preço médio, a consulente deve informar os valores de consumo mensal, contratado mensal e cessão, sendo o preço médio calculado pelo Sistema DEVEC, com base na fórmula acima demonstrada pela AFE 03.

2) O artigo 17-B do Anexo XV da Parte II da Resolução SEFAZ n.º 720/14 dispõe que:

“Art. 13-B - Nas hipóteses em que o consumidor livre não apresente a DEVEC no prazo do caput do artigo 16, será admitida a entrega extemporânea, por meio do sistema DEVEC, sujeitando-se à penalidade do artigo 62-B, inciso I, da Lei n.º 2657/96, sem prejuízo da aplicação de juros e multa previstos na legislação.

Parágrafo único - aplica-se, no que couber, o disposto no artigo 17-A”.

Para entrega extemporânea da DEVEC a consulente deve solicitar autorização, através do Sistema DEVEC, conforme as orientações do mencionado Manual do Usuário DEVEC - Versão 1.8B de 21/10/2019, item 9.2. RETIFICAR DEVEC / INFORMAR DEVEC EXTEMPORÂNEA (pág. 37 e seguintes).

A IFE 03 deve observar o disposto no artigo 59-A da Lei n.º 2.657/96, bem como, no que couber, a Resolução SEEF n.º 2.009/91.

3) O artigo 17-A, § 2º, do Anexo XV da Parte II da Resolução SEFAZ n.º 720/2014 se refere à retificação da Nota Fiscal emitida com valores incorretos. Nesse caso, a consulente deve observar os procedimentos para

solicitar a retificação da declaração no Sistema DEVEC, conforme indicado no item anterior.

Do contrário, ressaltamos o entendimento da CCEE, segundo o qual, o disposto no artigo 15, § 4º, do Anexo XV da Parte II da Resolução SEFAZ nº 720/14 se aplica ao relacionamento entre a comercializadora e o consumidor livre em que, por litígio judicial, os valores contratuais de energia estão sendo questionados.

Esse não é o caso objeto do presente processo em que se discute a base de cálculo sobre o qual o ICMS irá incidir, cabendo à consulente acionar a distribuidora para que calcule o imposto considerando a base de cálculo de modo a cumprir o mandado de segurança. Em razão da base de cálculo incorreta, caso a consulente tenha efetuado pagamento a maior, a restituição se faz através da própria distribuidora de energia mediante acordo entre a consulente (consumidor livre).

Por fim, considerando as questões operacionais envolvidas nas operações com energia elétrica em Ambiente de Contratação Livre, adicionalmente, lembramos que dúvidas sobre a utilização do sistema DEVEC podem ser encaminhadas para o canal de atendimento DEVEC, na página da SEFAZ, seguindo as opções “Fale Conosco > DEVEC - Declaração do Valor de Aquisição da Energia Elétrica em Ambiente de Contratação Livre > Canal de atendimento > Classificação da Demanda > DEVEC > Dúvidas operacionais no preenchimento”.

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 dispendo de forma contrária.