



**Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento
Superintendência de Tributação
Coordenadoria de Consultas Jurídico-Tributárias**

Serviço Público Estadual
Proc. E-04/079/278//2017
Data: 07/02/17 – Fls.: 55

ASSUNTO: : ENERGIA ELÉTRICA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO: CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO.

CONSULTA N.º 133/17

I – RELATÓRIO.

A empresa informa que atua no ramo de produção de semiacabados de aço relata o que segue.

No mês de novembro de 2016, de acordo com o disposto no Despacho ANEEL n.º 3.280, de 14/12/2016, ocorreu uma republicação do Preço de Liquidação de Diferenças (PLD) pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE).

Diversos contratos de compra de energia referentes a novembro de 2016 tiveram como base de pagamento o PLD, e com a republicação esse valor ficou menor do que o anteriormente faturado. Em decorrência, as NF-e de venda de diversos fornecedores de energia elétrica, em operação interestadual, foram emitidas com valores a maior, o que gerou recolhimento a maior do ICMS devido por substituição tributária (ICMS-ST) a favor do Estado do Rio de Janeiro.

Em conformidade com o disposto no *artigo 4º* (sic) do Convênio ICMS 81/93, a consulente providenciou a emissão de NF-e de devolução de valores a maior para os fornecedores (fls. 35/47) com CFOP 6.207 – anulação de valor relativo à compra de energia elétrica, informando no quadro Dados Adicionais o valor do ICMS que foi recolhido a maior e estornou o crédito do ICMS apropriado indevidamente, relativo ao valor maior.

ISTO POSTO, CONSULTA:

Considerando o fato de que efetivamente ocorreu recolhimento a maior do ICMS-ST a favor do Estado do Rio de Janeiro, quem deve pleitear a restituição ou compensação desse valor, os fornecedores de energia elétrica que recolheram o ICMS para o Estado do Rio de Janeiro, na forma de contribuintes substitutos, ou a consulente, que efetivamente arcou com o custo desse imposto?

O processo encontra-se instruído com o comprovante de pagamento da TSE (fls. 05/06), a habilitação do signatário da inicial para postular em nome da consulente (fls. 31/32), bem como as informações relativas ao inciso I do artigo 3º da Resolução SEF n.º 109/76 (fls. 52).



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento
Superintendência de Tributação
Coordenadoria de Consultas Jurídico-Tributárias

Serviço Público Estadual
Proc. E-04/079/278//2017
Data: 07/02/17 – Fls.: 56

II – ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO.

De acordo com o Convênio ICMS 83/00 c/c item 4, Anexo I, Livro II, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto n.º 27.427/00, fica atribuído ao estabelecimento gerador ou distribuidor, inclusive o agente comercializador de energia elétrica, situados em outras unidades federadas, a condição de substitutos tributários, relativamente ao ICMS incidente sobre a entrada, em seus territórios, de energia elétrica não destinada à comercialização ou à industrialização.

A cláusula quarta do referido convênio determina que “*ficando atribuída a condição de substituto tributário, de que trata a cláusula primeira, o contribuinte deverá inscrever-se no Cadastro de Contribuintes da Unidade Federada de destino da energia elétrica, observadas as exigências do Convênio ICMS 81/93, de 10 de setembro de 1993*”.

O Convênio ICMS 15/07 dispõe sobre o cumprimento de obrigações tributárias em operações com energia elétrica, inclusive aquelas cuja liquidação financeira ocorra no âmbito da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE.

Os artigos 97 a 102 do regulamento do Processo Administrativo-Tributário (RPAT), aprovado pelo Decreto n.º 2.473/79 e Resolução SEEF nº 2.455/94 estabelecem normas para o processamento do pedido de restituição de indébito.

III – RESPOSTA:

A citada legislação que disciplina o pedido de restituição do indébito tributário não aborda diretamente a questão, cabendo assim manifestação desta Coordenação. Para tanto, nos reportamos ao artigo 166 do Código Tributário Nacional (Lei Federal n.º 5.172/66) ao dispor que “*a restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la*”. Assim, considerando esta premissa do CTN, é entendimento desta Coordenação que, em regime de substituição tributária, o pedido de restituição deve, precipuamente, ser apresentado pelo contribuinte substituído, uma vez que foi ele quem suportou encargo do imposto. Contudo, a rigor, não há impedimentos para que a restituição seja requerida pelo contribuinte substituto, hipótese em que será necessária expressa autorização do substituído a fim de que a restituição



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento
Superintendência de Tributação
Coordenadoria de Consultas Jurídico-Tributárias

Serviço Público Estadual
Proc. E-04/079/278//2017
Data: 07/02/17 – Fls.: 57

possa ser realizada, com observância especial das normas do artigo 5º da mencionada Resolução SEFCON 2.455/94.

Em qualquer caso, o requerente deverá instruir o processo de acordo com as determinações da citada resolução, com toda a documentação comprobatória e respectivos documentos de arrecadação, sendo competente para decidir o Auditor Fiscal Chefe da Auditoria-Fiscal vinculada, mediante despacho fundamentado após análise do mérito.

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.

Fique ciente também que a resposta a esta consulta não produzirá os efeitos previstos no RPAT caso haja auto de infração, pendentes de decisão, cujos fundamentos estejam direta ou indiretamente relacionados às dúvidas suscitadas.

CCJT, em 26 de outubro de 2.017.