



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

COORDENADORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - CATRI
CÉLULA DE CONSULTORIA E NORMAS – CECON

INTERESSADO: ABRACEEL – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS COMERCIALIZADORES DE ENERGIA

ENDEREÇO: SHS, QUADRA 6, CONJ. A, BLOCO C, SALA 1707, ED. BUSINESS CENTER TOWER – BRASIL 21, BRASÍLIA-DF, CEP 70.322-915

PROCESSO N.º 8638881/2018

EMENTA: ICMS. Requerimento. Operação interestadual com energia elétrica no ambiente de contratação livre, realizada por agente da Câmara de Comercialização de Energia elétrica (CCEE) com destino a consumidor final situado no território do Estado do Ceará. Substituição tributária. Documento fiscal: emissão. Prazo de recolhimento do imposto. Convênio ICMS 83/00: prazo de emissão da nota fiscal e do recolhimento do ICMS. Período de apuração do imposto. Alegação pelo contribuinte da inviabilidade, do ponto de vista operacional, de emissão do documento fiscal no mesmo mês do consumo pelo destinatário. Discordância do contribuinte com as disposições da Nota Explicativa n.º 04/2018, desta Secretaria. Alteração posterior do prazo previsto no Convênio ICMS 83/00 para emissão do documento fiscal e do recolhimento do ICMS. Decretos n.ºs 32.904/18 e 33.085/19. Fato gerador: momento da ocorrência. Emissão retroativa da nota fiscal. Adicional do ICMS para o FECOP: recolhimento de forma incorreta. Nova redação do art. 3.º do Decreto n.º 31.894/16: retificação do recolhimento ao FECOP, mediante autorização do Secretário da Fazenda.

PARECER N.º 3195/2019, DE 26 DE JULHO DE 2019

A entidade representante dos agentes comercializadores de energia elétrica no País, discordando das disposições da Nota Explicativa n.º 04/2018 e alegando a impossibilidade prática de adoção dos prazos estipulados nesse ato para a emissão da nota fiscal relativa ao total de energia consumida no mês pelos destinatários da mercadoria e recolhimento do ICMS no regime de substituição tributária, solicita a revisão do entendimento expresso na referida nota, tecendo detalhadas considerações sobre a suposta inviabilidade operacional da observância das regras que, no seu entender, foram alteradas por este Estado, tendo em vista que os outros estados da Federação têm adotado, desde a edição do Convênio ICMS 83/00, como período de apuração do imposto, o mês subsequente ao do consumo.

A consulta foi submetida à apreciação da Célula de Gestão Fiscal dos Macrosssegmentos Econômicos (CEMAS), desta Secretaria, que, por meio de abalizada Informação Fiscal, entrando em detalhes com muita propriedade, esclareceu a matéria com base nas normas gerais do Direito Tributário e da legislação estadual relativa ao ICMS, com considerações de natureza tributária e, indo ao encontro das alegações de ordem prática e operacional do contribuinte, justificou que o prazo previsto no Convênio ICMS 15/07 e confirmado, a título de esclarecimento da correta interpretação da regra, pela Nota Explicativa n.º 04/2018, já constituía o suficiente para o cumprimento tempestivo das obrigações tributárias.

Além disso, foram publicados depois os Decretos n.ºs 32.904, de 2018, e 33.085, de 2019, elasticendo o prazo mas mantendo fora de cogitação o possível questionamento sobre o estrito cumprimento do disposto no art. 3.º, VIII, da Lei estadual n.º 12.670, de 1996, quanto ao momento da ocorrência do fato gerador do ICMS.

A seguir, destacamos alguns pontos importantes da Informação Fiscal n.º 64/2019, da CEMAS, transcrevendo-os com poucas alterações. Eles serão o bastante para esclarecer a questão.

1. A Nota Explicativa não representou mudança de entendimento da administração tributária, mas visou unicamente eliminar dúvidas recorrentes sobre o tema. Foi publicada porque muitos agentes de comercialização e geração não conseguiam compreender as orientações previstas na legislação pertinente.

2. O art. 3.º, VIII, da Lei n.º 12.670 estabelece que o fato gerador do ICMS ocorre no momento da entrada, neste estado, de energia elétrica, quando não destinada à comercialização ou à industrialização. A regra geral contida na legislação estadual estabelece que o recolhimento deve ser feito em dia determinado do período de apuração (mês) seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

3. Até 21 de dezembro de 2018, data de publicação do Decreto n.º 32.904, o prazo para o recolhimento do imposto em questão era o previsto no Convênio ICMS 83/00 – 9.º dia do mês subsequente ao do término do período de apuração em que ocorrera a retenção do ICMS-Substituição, que é o do registro do contrato de fornecimento de energia elétrica em operações interestaduais realizadas no ambiente de contratação livre e destinadas a consumidores sediados neste Estado. O prazo foi alterado para até o 10.º dia útil do mês subsequente ao do consumo, mediante o parágrafo único do art. 437-A do Decreto n.º 24.569, de 1997, que foi acrescentado pelo Decreto n.º 32.904, acima aludido. Posteriormente, o Decreto n.º 33.058, de 2019, ao alterar o referido parágrafo único, ampliou o prazo para até o 20.º dia do mês subsequente ao do consumo.

4. Conforme os Procedimentos de Comercialização da CCEE, mediante comunicação e monitorização da coleta de dados de medição por meio dos relatórios disponíveis no Sistema de Coleta de Dados de Energia (SCDE) da CCEE, já é possível que a medição da energia elétrica consumida pelo adquirente seja conhecida pelo comprador e vendedor no primeiro dia útil após o fim do consumo do mês de referência. Com isso, há tempo suficiente para ambos os contratantes cumprirem suas obrigações tributárias – emissão da nota fiscal e recolhimento do imposto. As regras de comercialização definem que os agentes têm até o 9.º dia do mês subsequente ao do consumo para realizar esse registro, mas nada impede que ele seja feito anteriormente, sem prejuízo das normas tributárias.

5. Ainda que o agente comercializador e gerador, por qualquer condição de mercado ou regra de comercialização, emita a nota fiscal no mês subsequente ao do fornecimento da energia por força de ajustes regulatórios, deverá recolher o ICMS de acordo com a previsão na legislação estadual – 9.º dia, 10.º dia útil ou 20.º dia, de acordo com a época em que ocorreu o respectivo fato gerador, conforme a norma então vigente: a do Convênio ICMS 15/07, a do Decreto n.º 32.904/18 e a do Decreto n.º 33.058/19, ressaltando que todos esses prazos são suficientes para o cumprimento da obrigação a tempo –, sempre considerando que o fato gerador ocorre no momento da entrada neste Estado, sendo este o do nascimento da obrigação tributária principal. Consequentemente, deverá efetuar o recolhimento do ICMS no mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador.

Exemplificando, se a empresa comercializadora emitiu a nota fiscal no dia 1.º de fevereiro de 2015, relativamente à energia contratada para ser consumida no mês de janeiro de 2015, o ICMS é devido no mês de janeiro – mês do contrato, do consumo e da ocorrência do fato gerador –, e deveria ter sido recolhido, na época, até o 9.º dia do mês de fevereiro de 2015, respeitando o prazo definido na legislação.



6. A situação fica evidente pela análise dos relatórios da CCEE disponibilizados às Secretarias de Fazenda dos Estados. Alguns agentes comercializadores e geradores, após emitirem os documentos no mês seguinte ao do consumo (da ocorrência do fato gerador), somente recolhem o ICMS no mês seguinte ao da emissão do documento, ou seja, as substitutas tributárias ficam em poder do imposto devido ao erário cearense por mais de 30 dias, pois o ICMS postergado só é recolhido no mês subsequente ao da emissão da nota fiscal. Inclusive, após análise de operações de algumas comercializadoras, constatou-se que elas emitem as notas fiscais já no início do mês, e logo recebem de seus clientes os valores relativos à energia comercializada, visto que o ICMS-Substituição é retido (somado ao valor total da nota fiscal) antes mesmo do 9.º dia do mês de emissão do documento.

7. Alguns agentes comercializadores e geradores devem conciliar seus interesses comerciais com a norma tributária vigente, visto que é possível a emissão de uma NF-e em um mês, com data retroativa ao mês anterior, desde que não ultrapasse 30 dias.

Outra forma que deveria ser utilizada pela empresa, caso não adote a emissão com data retroativa, inclusive já praticada por algumas comercializadoras e geradoras que já assumiram o erro na forma de recolhimento e retificaram todo o período pretérito, é o ajuste na própria apuração do ICMS-Substituição na EFD. O procedimento seria o seguinte, tomando como base o exemplo apresentado no item 5:

a) no mês em que a empresa emite a nota fiscal, que no exemplo é fevereiro de 2015, o débito do imposto gerado pela nota fiscal seria estornado na apuração da EFD, com a observação de que esse débito referir-se-ia ao mês de apuração de janeiro de 2015;

b) na apuração da EFD de janeiro, o ICMS-Substituição apareceria como “outros débitos”, com a observação de que a nota fiscal fora emitida em fevereiro, e a empresa faria o recolhimento normalmente até o 9.º dia de fevereiro.

8. Qualquer dos procedimentos acima poderia ser adotado pelos agentes comercializadores e geradores, visando atender às orientações do fisco, e, conseqüentemente, à legislação tributária. Entretanto, não foi o que ocorreu. O não atendimento por parte de alguns comercializadores às normas, com a adoção de procedimentos divergentes, ocasionou, inclusive, cobranças do imposto postergado com a lavratura de autos de infração.

9. Outro fato importante a ser considerado é a existência de agentes que já procedem de acordo com as normas legais, tanto cumprindo os prazos de emissão dos documentos fiscais como de recolhimento do imposto. Neste sentido, conceder tratamento tributário diferenciado a contribuintes que se encontram na mesma situação feriria diretamente o Princípio da Isonomia.

10. Deve-se salientar que a Nota Explicativa n.º 04/2018 não traz fato ou procedimento novo, nem sequer muda qualquer entendimento anterior, mas apenas explicita que o período de apuração do imposto é o mês do consumo do montante de energia contratado e registrado na CCEE, e o recolhimento do imposto deve ser realizado até o 9.º dia do mês subsequente ao da apuração, hoje 20.º dia do mês subsequente ao do consumo, conforme o parágrafo único do art. 437-A do Decreto n.º 24.569, com a redação dada pelo Decreto n.º 33.058 (DOE de 10/5/2019).

Antes mesmo da publicação da Nota explicativa n.º 04/2018, a Secretaria da Fazenda do Ceará já atuava da mesma forma como atua agora. Este fato, por si só, denota não haver mudança de entendimento, mas tão somente a orientação no sentido de esclarecer dúvidas que eram recorrentes acerca das obrigações acessórias e principal relacionadas com as operações em questão.

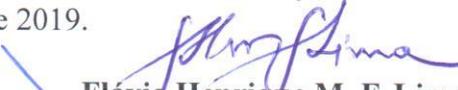


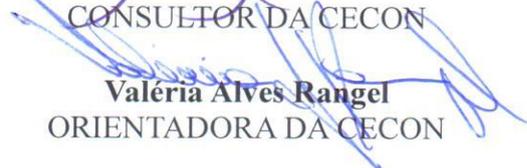
11. Quanto aos recolhimentos para o FECOP – segundo a ABRACEEL informa –, no mesmo DAE relativo ao ICMS-Substituição, portanto com o mesmo código de receita, gerando inconsistências na arrecadação para o Fundo –, foi publicado em 21 de dezembro de 2018 o Decreto n.º 32.904, estabelecendo os procedimentos a serem adotados para fazer a devida retificação. Recomendamos, pois, a leitura do art. 3.º do Decreto n.º 31.894, de 2016, ao qual foram acrescentados, pelo Decreto n.º 32.904, os §§ 2.º e 3.º, relativos à retificação.

Neste caso, as empresas substitutas tributárias que não recolheram o adicional do ICMS destinado ao FECOP deverão retificar os arquivos da EFD para que o período de apuração seja o do consumo, e a referida apuração deverá contemplar o adicional em campos específicos da escrita, nos termos da Instrução Normativa n.º 13/2016.

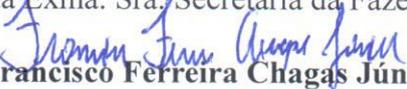
É o parecer, à consideração superior.

COORDENADORIA DE TRIBUTAÇÃO DA SECRETARIA DA FAZENDA, em Fortaleza, aos 23 de julho de 2019.

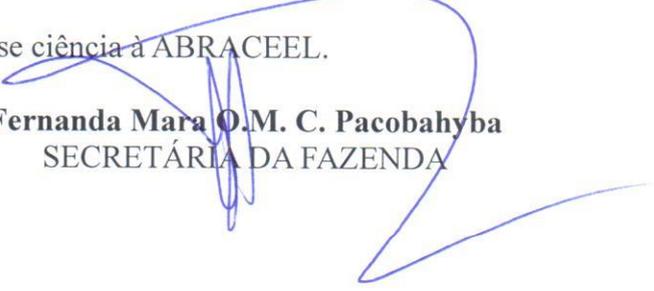

Flávio Henrique M. F. Lima
CONSULTOR DA CECON


Valéria Alves Rangel
ORIENTADORA DA CECON

DE ACORDO. À consideração da Exma. Sra. Secretária da Fazenda.


Francisco Ferreira Chagas Júnior
COORDENADOR DE TRIBUTAÇÃO

APROVO O PARECER. Dê-se ciência à ABRACEEL.


Fernanda Mara O.M. C. Pacobahyba
SECRETÁRIA DA FAZENDA