

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS - DPAF
PROCESSO ESPECIAL DE CONSULTA 001/2021

PROCESSO ESPECIAL DE CONSULTA N.º: 22101.000937/2020.31

RECURSO HIERÁRQUICO: PROCESSO N.º 22101004538/2020-40

INTERESSADO: AZULÃO GERAÇÃO DE ENERGIA S/A.

CNPJ: 30.185.130/0003-79.

CGF: 24.037436-6

ENDEREÇO: Rod. BR 174, Gleba Murupu, Bairro: Said Salomão, Boa Vista/RR,
CEP: 69.310-060.

EMENTA: ICMS – USINA DE GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA – DA CONSULTA – A EMPRESA GERADORA DE ENERGIA ELÉTRICA PODE SER ENQUADRADA COMO ESTABELECIMENTO INDUSTRIALIZADOR – VERIFICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE AO CASO CONCRETO – INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO ART. 4º, INCISO XVII, DO DECRETO Nº 4.335-E/2001 E ART. 7º, INCISO V, DA LEI N. 059/93.

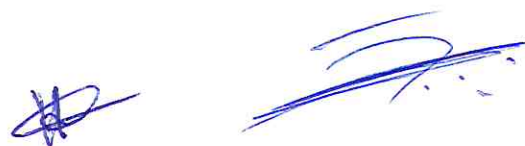
DA CONSULTA

A Consulente acima qualificada, atuando na “Geração de Energia Elétrica”, dirige consulta protocolada sob o número 3368/2020 na Agência de Rendas de Boa Vista, encaminhada a esta Divisão através do SEI, nos moldes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 856-E/94.

Inicialmente a Consulente menciona que a AZULÃO é uma empresa do Grupo Eneva, uma companhia com robusta atuação e grande expertise no mercado de energia das regiões Norte e Nordeste. Em maio de 2019, a Eneva sagrou-se vencedora do Leilão de Sistemas Isolados de Roraima, certame realizado pelo Governo Federal para instalar uma usina termelétrica (“UTE Jaguatirica II”) de 120 MW para gerar energia ao estado por 15 (quinze) anos. Em virtude deste projeto, os investimentos da empresa na unidade federativa serão da ordem de R\$ 1 bilhão.

A UTE terá como combustível o gás natural a ser produzido no Campo de Azulão, no interior do Amazonas, passará pelo processo que o transformará de gasoso para líquido e assim seguirá por carretas até Boa Vista/RR, onde será transformado em Energia Elétrica.

Conforme explicado acima, a Azulão terá como Atividade Principal a Geração de Energia Elétrica por meio da utilização do gás natural. O processo de industrialização utilizado pela Azulão terá como resultado a Transformação do Gás Natural em Energia Elétrica. Nesse sentido, o art. 4º, I, do Decreto nº 7.212/2010 (RIPI) evidencia o conceito de industrialização:



“Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo, tal como (Lei no 5.172, de 1966, art. 46, parágrafo único, e Lei no 4.502, de 1964, art. 3º, parágrafo único):

I - a que, exercida sobre matérias-primas ou produtos intermediários, importe na obtenção de espécie nova (transformação)”

Assim, diante do processo exercido sobre a matéria-prima/insumo (gás natural), Azulão conseguirá obter nova espécie de produto (energia elétrica), restando configurado o processo industrial que será executado na UTE Jaguatirica II.

Em adição, veja-se que o art. 8º, também do RIPI, define como industrial o estabelecimento responsável por qualquer das operações referidas no art. 4º, como é o caso da UTE Jaguatirica II – que será responsável pela transformação do gás natural em energia elétrica.

Art. 8º o Estabelecimento industrial é o que executa qualquer das operações referidas no art. 4º, de que resulte produto tributado, ainda que de alíquota zero ou isento (Lei no 4.502, de 1964, art. 3º).

Além disso, o Art. 18 do Regulamento do IPI, bem como o Art. 155 da Constituição Federal, mencionam que a energia elétrica é imune à incidência do tributo. De acordo com o Art. 8º do RIPI, ainda que imune ou isento, o estabelecimento que realiza a atividade é considerado como industrial:

“Art. 8º São imunes da incidência do imposto:

(...)

IV - a energia elétrica, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País (Constituição Federal, art. 155, § 3º).”

Ora, se o legislador decidiu expressamente estabelecer a imunidade para energia elétrica sobre a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, fica claro, portanto, que a energia é considerada um produto do processo de industrialização.

Ademais, para que não restem dúvidas sobre o correto conceito da geração de energia elétrica. O Código Tributário Nacional – CTN, adota um conceito jurídico: energia elétrica é considerada produto industrial e, portanto, coisificada, tratada como coisa. Veja-se que o Art. 74, § 1º, do Código Tributário Nacional, define expressamente a energia elétrica como produto industrializado, nos seguintes termos:

“ Art. 74

§ 1º Para os efeitos deste imposto a energia elétrica considera-se produto industrializado.”

Por fim, para evidenciar que a geração de energia elétrica deve ser considerada como atividade industrial, anexamos na presente consulta, trecho do Regulamento de Imposto Sobre Circulação de Mercadoria – RICMS do Estado de São Paulo, em que tal enquadramento já é explicitamente contemplado:

"Art. 422 - O lançamento do imposto incidente nas sucessivas operações internas com gás natural a ser consumido em processo de industrialização em usina geradora de energia elétrica fica diferido para o momento em que ocorrer a saída da energia desse estabelecimento industrializador."

Neste sentido, aduz a Consultante que:

- (i) As atividades da Azulão se enquadram no conceito de industrialização do artigo 4º, I, do Decreto nº 7.212/2010, visto que transformará o gás natural em energia elétrica;
- (ii) O art. 8º do Decreto nº 7.212/2010, define como industrial o estabelecimento responsável por qualquer das operações referidas no art. 4º - como é o caso das atividades da Azulão;
- (iii) O art. 18º do Decreto nº 7.212/2010 reconhece a energia elétrica como produto oriundo do processo industrial, na medida em que estabelece sua imunidade tributária;
- (iv) O art. 74, §1º, do Código Tributário Nacional, conceitua a energia elétrica como produto industrializado;
- (v) A não incidência do ICMS para os estabelecimentos industriais descritos no art. 4º, XVII, do Regulamento do ICMS de Roraima.

Com intuito de obter segurança jurídica, princípio este fundamentado na CF/88, Art. 5º XXXVI, e intimamente ligado ao princípio da legalidade, a Azulão vem, respeitosamente, requerer ao Estado de Roraima, com base nos esclarecimentos e informações acima, visto que as atividades que serão realizadas na UTE Jaguatirica II para geração de energia elétrica será resultante da transformação do gás natural em energia, que seja contemplada no rol de empresas industriais a fim de fruição da não incidência do ICMS, conforme disposto no inciso XVII do Art. 4º do Regulamento do ICMS de Roraima.

É o relatório.

DA FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, é importante observar que o instituto da consulta guarda obediência às disposições previstas na Lei Complementar 72/94, bem como, às normas contidas no Regulamento do Contencioso Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 856/94.



A presente consulta trata sobre interpretação e aplicação da Legislação Tributária relativa **a não incidência do ICMS** nos termos do art. 4º, inciso XVII, do Decreto nº 4.335-E/2001, in verbis:

“Art. 4º. O imposto não incide sobre:

(...)

XVII – operações de entrada de máquinas ou equipamentos destinados ao ativo permanente de estabelecimento agropecuário ou industrial, para utilização direta e exclusivamente no seu processo produtivo, de procedência nacional ou estrangeira, bem como, suas partes e peças.”

A Legislação de Roraima, considera como industrialização nos termos do §4º, incisos I,II,III,IV e V, art.4º, do Decreto nº 4.335-E/2001, in verbis:

“Art. 4º. O imposto não incide sobre:

(...)

§ 4º. Para os efeitos do inciso II, considera-se industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para consumo, tal como:

I - a que, executada sobre matéria-prima ou produto intermediário, resulte na obtenção de espécie nova (transformação);

II - que importe em modificação, aperfeiçoamento ou, de qualquer forma, alteração do funcionamento, da utilização, do acabamento ou da aparência do produto (beneficiamento);

III - que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma (montagem);

IV - a que importe em alteração da apresentação do produto pela colocação de embalagem, ainda que em substituição à original, salvo quando a embalagem aplicada destinar-se apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento);

V - que, executada sobre o produto usado ou partes remanescentes de produto deteriorado ou inutilizado, o renove ou restaure para utilização (renovação ou recondicionamento).”

Vale ressaltar, que a lei concessiva da isenção deve ser editada pela pessoa política que detém a competência tributária para instituir o tributo. Com efeito, “a isenção, em princípio, deve ser concedida por lei editada pela pessoa política competente para tributar”.

Ademais, a **Lei n. 059/1993**, conforme preceitua o art. 7º, III, in verbis:

“Art. 7. O imposto não incide sobre:

(...)

III – operações interestaduais relativas a energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando destinado à industrialização ou a comercialização; (redação dada pela Lei n. 244/1999).

A Consulente invoca a Legislação Federal do IPI (imposto sobre produtos industrializados) Decreto nº 7.212/2010, também o art. 74, do Código Tributário Nacional que destaca **o imposto, de competência da união**, sobre operações relativas a combustíveis, lubrificantes, energia elétrica e minerais do país e outras legislações estaduais tratam energia elétrica como produto industrializado.

No entanto, o direito de formar consultas sobre a interpretação e aplicação da Legislação pertinentes aos **tributos de competência Estadual**, nos termos do art. 74, da Lei nº 072/1.994, in verbis:

"Art. 74. É assegurado ao sujeito passivo ou a entidades representativas de classe ou profissional, pessoal ou representado por advogado, o direito de formular consultas sobre a interpretação e aplicação da legislação pertinente aos tributos de competência estadual."

Feitas as considerações passaremos as respostas:

A Consulente ao invocar a Legislação Federal tem o intuito de trazer informações a respeito da definição/conceito de industrialização. Devemos, preliminarmente, aqui nos ater a análise e verificarmos se a atividade da Consulente se enquadra como atividade industrial.

Conforme a Legislação Estadual (§4º, inciso I, do art. 4º, do Decreto 4335-E/2001), uma das modalidades de industrialização é a transformação, que consiste na operação que exercida sobre matérias-primas ou produtos intermediários, importe na obtenção de nova espécie de produto.

Desse modo, acredita-se que nesse processo de industrialização de energia elétrica, a empresa geradora de energia elétrica pode ser enquadrada como estabelecimento industrializador. Pois, durante esse processo ocorreu a modificação, o acabamento e apresentação de um produto aperfeiçoado para o consumo.

Assim, acredita-se que está expressa a não incidência do ICMS para os estabelecimentos industriais descritos no art. 4º, XVII, do Regulamento do ICMS de Roraima e, previsão legal descrita na Legislação do Estado de Roraima que considere a **geração de energia elétrica** como uma atividade de industrialização.

A Resposta à Consulta Tributária aproveita ao Consulente nos termos da Legislação em vigor. Deve-se atentar para eventuais alterações da Legislação Tributária Estadual. Esta Consulta perderá, automaticamente, sua eficácia normativa em caso de mudanças de entendimento por parte da Administração Tributária, ou seja, na edição de norma reguladora posterior que disponha de forma contrária.

Posto isto, tem-se por respondida a presente consulta e Recursos impetrados.



DESPACHO

Dê-se ciência ao interessado, entregando uma via desta, com contra recibo. Forneça-se cópia ao Presidente do Contencioso Administrativo Fiscal.

Encaminhe-se à Diretoria do Departamento da Receita e ao Secretário de Estado da Fazenda, já que se trata de "Recurso Hierárquico", para conhecimento e demais providências necessárias.

Após, os autos da presente consulta deverão ser arquivados na repartição de origem, nos termos do artigo 80 e 81 da Lei 72 de 30 de junho de 1994.

Boa Vista – RR, 05 de fevereiro de 2021.



Vicente Alexandrino Nogueira Neto
Presidente – Contencioso Administrativo Fiscal



Ariovaldo Aires de Oliveira
Chefe da Divisão de Procedimentos Administrativos Fiscais

Ciente em: 05/02/21

Consulente: 