



**PARECER ÀS PROPOSTAS DE SUSTAÇÃO DE ATO NS. 0009.4/2020 E
0011.9/2020**

“Susta a Portaria SEF Nº 334, de 2019, da Secretaria de Estado da Fazenda, que “Dispõe sobre a base de cálculo do ICMS nas operações com energia elétrica promovida pelo Distribuidor e destinada a pessoa beneficiária de subvenção e sobre a emissão da respectiva nota fiscal.”

(PSA nº 0009.4/2020)

Autor: Deputado Milton Hobus

“Susta a eficácia da PORTARIA SEF Nº 344, de 27 de novembro de 2019, da Secretaria de Estado da Fazenda”.

(PSA nº 0011.9/2020)

Autor: Deputado Mauro de Nadal

Relator: Deputado Fabiano da Luz

I – RELATÓRIO

Recebi, nos termos do regimental art. 130, VI, a relatoria das Propostas de Sustação de Ato em epígrafe, a primeira de autoria do Deputado Milton Hobus e, a outra, do Deputado Mauro de Nadal, que pretendem obstar a vigência da Portaria SEF Nº 334, de 27 de novembro de 2019, da Secretaria de Estado da Fazenda.

Nas Justificativas das propostas, os Autores fazem as seguintes argumentações aos PSAs ns. 0009.4/2020 e 0011.0/2020, respectivamente:

PSA nº 0009.4/2020

[...]

Entre outras medidas, a Portaria em foco altera a base de cálculo do ICMS devido nas operações com energia elétrica promovidas pelo distribuidor e destinadas a usuário beneficiário de subvenção sobre as tarifas aplicáveis, nestes termos:



Art. 1º Para a apuração do ICMS devido nas operações com energia elétrica promovidas pelo distribuidor e destinadas a usuário beneficiário de subvenção sobre as tarifas aplicáveis, a base de cálculo será o valor da operação compreendendo todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo distribuidor de energia elétrica em decorrência da operação, inclusive os valores a título de subvenção.

Tal alargamento da base de cálculo, no caso que especifica, inova no ordenamento jurídico, extrapolando a competência constitucional conferida ao chefe do Poder Executivo para expedir decretos e regulamentos para fiel execução das leis (art. 71, III, da Constituição do Estado).

Sob o viés econômico, o aditamento da base de cálculo promovido pela Portaria governamental acarretará em um acréscimo global na ordem de 32% (trinta e dois por cento) do ICMS pago pelos consumidores rurais, de acordo com dados levantados pela Cooperativa Regional Sul de eletrificação Rural (Coorsel)

Dessa forma, o referido ato do Poder Executivo viola frontalmente o princípio constitucional da reserva legal, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, segundo o qual é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir ou aumentar tributos sem que lei assim o estabeleça.

Nessa linha, a respeito da alteração da base de cálculo, o Código Tributário Nacional, em seu art. 97, inciso IV, é taxativo ao estabelecer que somente a lei pode fixar ou alterar a base de cálculo de tributo.

[...]

(Grifo no original)

PSA nº 0011.9/2020

[...]

In casu, a Portaria faz com que seja incluída na base de cálculo do ICMS, os valores a título de subvenção. Ou seja: está sendo tributado um valor auferido pelo consumidor a título de subsídio, o que se mostra em descompasso com a finalidade do benefício alcançado ao consumidor.

[...]

Importante dizer, que a subvenção tarifária advém de recursos auferidos pela Conta de Desenvolvimento Energético – CDE; a qual basicamente, exerce dois papéis no setor de energia, o primeiro com um fundo setorial para cobrir determinadas despesas do setor e o outro é um encargo cobrados dos consumidores e incorporado na Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição – (TUSD).

[...]

Destaca-se que a subvenção da CDE não caracteriza em hipótese alguma a reposição da tarifa, mas sim um desconto incondicional ao consumidor.

Nessa linha, a subvenção da CDE foi criada para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro das concessionárias de distribuição de energia



elétrica. Portanto, a subvenção não deve ser confundida com o pagamento indireto da tarifa de energia suportada pelos consumidores, via Fundo da CDE.

Nesse sentido, registra-se que, em uma discussão similar, a Agência Nacional de Energia Elétrica – (ANEEL) já se posicionou contrária a incidência do ICMS na parcela relativa à subvenção.

Em suma, a exigência de ICMS sobre o valor a título de subvenção, é de todo ilegítima.

[...]

Noutras palavras, a Constituição Federal determina que apenas o preço da operação de fornecimento de energia elétrica poderá integrar a base de cálculo do ICMS.

[...]

Em suma, é de ser sutados (sic) os efeitos da Portaria SEF nº 344, de 27 de novembro de 2019, da Secretaria de Estado da Fazenda, pela impossibilidade de ser tributado com ICMS nas operações com energia elétrica valores a título de subvenção.

[...]

É o relatório.

II – VOTO

As propostas em tela pretendem, reitera-se, sustar a Portaria SEF nº 334, de 2019, emitida pela Secretaria de Estado da Fazenda, que “Dispõe sobre a base de cálculo do ICMS nas operações com energia elétrica promovida pelo Distribuidor e destinada a pessoa beneficiária de subvenção e sobre a emissão da respectiva nota fiscal”.

Tendo isso em conta, observo que a Lei nacional nº 5.172, de 25 de outubro de 1996, que “Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estado e Municípios”, define, no seu art.97, IV, que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota de tributo e de sua base de cálculo.



Ademais, a Constituição Federal, nos seus arts. 146 III, “a”, e 150, I, reforça o princípio da reserva legal na definição e alteração de tributos, fatos geradores e bases de cálculos, nos seguintes termos:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

[...]

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

[...]

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

[...]

Nota-se, portanto, que o Poder Executivo, por meio da Secretaria de Estado da Fazenda, ao editar Portaria para estabelecer base de cálculo quanto à apuração do ICMS devido nas operações com energia elétrica promovidas pelo distribuidor e destinadas a usuário beneficiário de subvenção, extrapola o seu poder regulamentar ao veicular por meio normativo impróprio, matéria constitucionalmente reservada à lei complementar.

Importa destacar, que a matéria pretendida pela Portaria SEF nº 344, de 2019, já se encontra disciplinada, vez que a apuração da base de cálculo do ICMS nas operações que envolvem energia elétrica está prevista (I) nos arts. 12, XII, e 13, VIII e § 1º, II, “a”, da Lei Complementar nacional nº 87, de 13 de setembro de 1996, que “dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, e dá outras providências”, que estabelece que a base de cálculo para a apuração do ICMS engloba o valor total da operação; e



(II) no art. 11, II, “a”, da Lei estadual nº 10.297, de 26 de novembro 1996, que “Dispõe sobre o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e adota outras providências”, que prevê que a base de cálculo corresponde aos “seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição”.

Informo, ainda, que o art. 12 da precitada Lei Complementar nacional nº 87, de 1996, excepciona, especificamente, apenas 3 (três) situações que não integram a base de cálculo do ICMS¹, podendo-se presumir, por exclusão, que a incidência do imposto recai sobre qualquer outra hipótese, inclusive sobre as subvenções.

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

[...]

É legítima a inclusão da subvenção econômica na base de cálculo do ICMS sobre a energia elétrica. O imposto estadual incide sobre o valor total da operação, segundo os arts. 12, XII, e 13, VII e § 1º, da Lei Complementar n. 87/96. A cobrança incide sobre o valor total, incluindo o da subvenção, porquanto este integra o preço final da tarifa de energia elétrica" (REsp 1.286.705/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 12/2/2016). (STJ - Acórdão Resp 1667780 / Sp, Relator(a): Min. Herman Benja, data de julgamento: 02/08/2017, data de publicação: 11/09/2017, 2ª Turma)

Nesse contexto, conclui-se que, mesmo que a Portaria SEF nº 344, de 2019 não estivesse inovando no ordenamento jurídico catarinense, estaria, ao menos, reprisando matéria já devidamente disciplinada em espécies legislativas aptas a regular a matéria, como acima apontado.

¹ Art. 12. Não integra a base de cálculo do imposto:

I - o montante do Imposto sobre Produtos Industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configurar fato gerador dos dois impostos;

II - os acréscimos financeiros cobrados nas vendas a prazo a consumidor final.

III - as bonificações em mercadorias.



Assim sendo, consoante o disposto no art. 40, VI, da Carta Estadual, e no art. 334 e seguintes do Regimento Interno desta Casa de Leis, e, sobretudo, em face dos vícios de inconstitucionalidade e antijuricidade apontados nas justificativas das matérias sob análise, ratificados neste Parecer, voto, no âmbito desta Comissão de Constituição e Justiça, pelo **ACOLHIMENTO** das Propostas de Sustação de Ato ns. 0009.4/2020 e 00011.9/2020, para que, observado o tempestivo procedimento regimental atinente à espécie processual, uma vez conhecidas as razões do Poder Executivo quanto ao ato impugnado, este Colegiado delibere conclusivamente quanto à sustação da indigitada Portaria SEF Nº 334, de 27 de novembro de 2019.

Sala das Comissões,

Deputado Fabiano da Luz
Relator