



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Fazenda
Subsecretaria de Estado de Receita

Processo : SEI-040079/004726/2022.

Origem : SEFAZ/DIVAC01.

Assunto : Energia Elétrica. Lei Complementar Federal n.º 194/22. Base de Cálculo do ICMS. Alteração na Legislação Estadual.
Consulta n.º 049/2022

RELATÓRIO.

Através da Petição Consulta Formal (36214237) foi formulada consulta tributária, conjuntamente, por duas empresas concessionárias de energia elétrica, com os respectivos pagamentos da TSE.

A matéria objeto da presente consulta decorre da promulgação da Lei Complementar federal n.º 194/22, com significativa alteração na sistemática de cobrança do ICMS nas operações envolvendo a comercialização de combustíveis, energia elétrica, comunicações e transporte coletivo, a qual ocasionou dúvidas às consulentes quanto à imediata aplicabilidade dessas disposições em suas operações, especialmente no âmbito deste Estado.

Ressaltam as consulentes que, em razão do que dispõe o inciso I do artigo 4º da Lei n.º 2.657/96, a base de cálculo do ICMS nas operações envolvendo distribuição de energia elétrica consiste no valor total da operação, assim entendido como o valor da tarifa de energia elétrica, acrescidos dos serviços de transmissão, distribuição e demais encargos setoriais.

Destacam ainda que, em que pese o referido dispositivo legal delimitar expressamente a base de cálculo nas operações envolvendo energia elétrica, a qual ainda permanece em vigor sem qualquer alteração até a data da realização da presente consulta, a Lei Complementar federal n.º 194/22 vedou a inclusão de todo e qualquer custo de transmissão, distribuição e demais encargos setoriais na base de cálculo do ICMS nessas operações, com a inclusão do inciso X ao artigo 3º da Lei Complementar federal n.º 87/96.

Contudo, observam que, até o momento, não houve votação e publicação de norma pelo Poder Legislativo ou edição de ato infralegal ou equivalente por parte do Poder Executivo deste Estado internalizando o dispositivo federal que prevê a não incidência do ICMS nos serviços de transmissão e distribuição e demais encargos setoriais.

Dessa forma, entendem as consulentes que somente após a internalização na norma estadual às novas hipóteses de não incidência previstas no artigo 2º da Lei Complementar federal n.º 194/22, poderão ser cumpridas plenamente, até porque não existe, até o momento, a indicação inequívoca de quais rubricas estariam enquadradas em cada um dos itens indicados na lei complementar, como serviços de transmissão e distribuição e encargos setoriais.

Considerando que o setor de energia é totalmente regulamentado pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), autarquia que tem incumbência legal de fixar as tarifas de energia elétrica, detalhando cada uma das suas componentes, as consulentes entendem que deverá haver clara regulamentação no âmbito deste Estado, alinhada com o Módulo 7 dos Procedimentos de Regulação Tarifária – PRORET, aprovado pela ANEEL, a fim de que a fixação da base de cálculo se dê de maneira correta.

Destacam que o PRORET possui estrutura de tarifa, dividido entre Tarifa de Energia (TE) e Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD), incluindo na referida petição quadro demonstrativo, a que peço que se reporte.

Acrescentam que a parcela TE apresenta subparcelas com os nomes energia, transporte, perdas e encargos. No entanto, uma análise mais minuciosa dessas parcelas, no entendimento das consulentes, poderia se concluir que ao menos as parcelas que constam da coluna “encargos” não deveriam compor a base de cálculo do tributo. Já a parcela TUSD embute os custos de transmissão e distribuição, sob o nome “transporte”, e os encargos associados a esses serviços públicos de transmissão e distribuição de energia elétrica. Portanto, no entendimento das consulentes, a totalidade da TUSD se enquadraria integralmente na hipótese de não incidência prevista no artigo 2º da Lei Complementar federal n.º 194/22.

Ressaltam que em relação a não incidência de ICMS, na transmissão e distribuição de energia e sobre os encargos setoriais, a Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica - ABRADDEE encaminhou carta à ANEEL, para indagar quais componentes da TE e da TUSD se enquadram como serviços de distribuição, transmissão e encargos setoriais vinculados às operações com energia elétrica, como condição para a correta aplicação da não incidência de ICMS pelas distribuidoras, em função do que foi estabelecido na Lei Complementar federal n.º 194/22.

Em resposta à referida carta [Documento Carta ABRADDEE (36214238)], a ANEEL enviou o Ofício Circular 01/2022, e se posicionou no sentido de que a distribuidora deverá buscar junto ao Estado a regulamentação da lei. A ANEEL encaminhou também o Ofício nº 36/2022-DIR/ANEEL ao CONFAZ e à COTEPE/ICMS reafirmando o posicionamento citado [Documento Ofício ANEEL (36214239)].

O processo encontra-se instruído com cópias digitalizadas que comprovam as habilitações dos signatários da inicial para peticionarem em nome das

consulentes, que estão nos arquivos Ato Constitutivo – Light (36214241), pág. 111/115, e Ato Constitutivo – Enel (36214243). Os documentos que comprovam os pagamentos da TSE estão nos arquivos Comprovante DARJ Light (36214247) c/c Comprovante DARJ Pago Light (36214248) e Comprovante DARJ Enel (36214249) c/c Comprovante DARJ Pago Enel (36214250). O processo foi formalizado no SEFAZ/DIVAC e encaminhado à AFE - 03, de jurisdição da consulente, que informou, no Despacho de Encaminhamento de Processo SEFAZ/AFRE03.06 36439664: “há RAFs (nº 53659025, 53252919, 54716236, 54887582 e 54863104) abertos para a Ampla, conforme consulta ao Fisco Fácil, o que não invalidaria a presente consulta. Por fim, apesar de não informado na petição, sabe-se que já houve a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, qual seja, o fornecimento de energia elétrica, visto que a alteração da LC 194/22 altera a legislação a BC ICMS, assim como a alíquota, que eram previstos na Lei 2657/96. Isto posto, conforme os ditames contidos nos art. 151, 152 e 165 do Decreto 2.473/79, informo que o peticionário cumpriu os requisitos quanto à formulação da consulta, devendo o processo ser encaminhado à Superintendência de Tributação”.

Isto posto, Consulta:

1) Está correto o entendimento das consulentes no sentido de que a não incidência do ICMS sobre esses serviços e encargos não tem aplicabilidade imediata, seja porque precisa ser internalizada por lei ou outro ato normativo estadual, seja porque as rubricas a serem excluídas do campo de incidência do ICMS ainda precisam ser fixadas quer seja pela ANEEL, quer seja pelo próprio Estado?

2) Sendo positiva a resposta, qual o instrumento normativo devem as consulentes aguardar para, eventualmente, excluir do campo de incidência do ICMS os serviços de transmissão, distribuição e demais encargos setoriais, a fim de se garantir maior segurança ao Estado, a ela e aos consumidores finais através da correta aplicação da desoneração?

3) Sendo negativa a resposta à pergunta (1), isto é, caso este órgão consultivo entenda que a Lei Complementar n.º 194/22 tem eficácia plena e imediata, solicitam esclarecer qual deve ser o correto entendimento na aplicação da não incidência; ou seja, sobre quais componentes dos serviços de transmissão/distribuição e encargos setoriais deve ser aplicada a não Incidência do ICMS?

O processo encontra-se instruído com cópias digitalizadas que comprovam as habilitações dos signatários da inicial para peticionarem em nome das consulentes, que estão nos arquivos Ato Constitutivo – Light (36214241), pág. 111/115, e Ato Constitutivo – Enel (36214243). Os documentos que comprovam os pagamentos da TSE estão nos arquivos Comprovante DARJ Light (36214247) c/c Comprovante DARJ Pago Light (36214248) e Comprovante DARJ Enel (36214249) c/c Comprovante DARJ Pago Enel

(36214250). O processo foi formalizado no SEFAZ/DIVAC e encaminhado à AFE - 03, de jurisdição da consultante, que informou, no Despacho de Encaminhamento de Processo SEFAZ/AFRE03.06 36439664: “há RAFs (nº 53659025, 53252919, 54716236, 54887582 e 54863104) abertos para a Ampla, conforme consulta ao Fisco Fácil, o que não invalidaria a presente consulta. Por fim, apesar de não informado na petição, sabe-se que já houve a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, qual seja, o fornecimento de energia elétrica, visto que a alteração da LC 194/22 altera a legislação a BC ICMS, assim como a alíquota, que eram previstos na Lei 2657/96. Isto posto, conforme os ditames contidos nos art. 151, 152 e 165 do Decreto 2.473/79, informo que o peticionário cumpriu os requisitos quanto à formulação da consulta, devendo o processo ser encaminhado à Superintendência de Tributação”.

ANÁLISE, FUNDAMENTAÇÃO E RESPOSTA.

1) O entendimento da consulte está correto. Em face da competência dos Estados e do Distrito Federal em instituir o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação – ICMS, destacamos que, nos termos do artigo 6º do Código Tributário Nacional, “*a atribuição constitucional de competência tributária compreende a competência legislativa plena, ressalvadas as limitações contidas na Constituição Federal, nas Constituições dos Estados e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios, e observado o disposto nesta Lei*”, o que implica na possibilidade dos entes federativos legislarem em matéria de Direito Tributário, dentro das atribuições de cada um.

2) Considerando que a Lei Complementar federal n.º 124/22, alterando a Lei Complementar n.º 87/96, que dispõe sobre as diretrizes nacionais do ICMS, se furtou a definir precisamente quais componentes da tarifa de energia elétrica se enquadram como “serviços de distribuição, transmissão e encargos setoriais vinculados às operações com energia elétrica”, salvo posterior regulamentação da matéria a nível nacional, mediante acordo, no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ ou do Comitê Nacional de Secretários de Fazenda, Finanças, Receita ou Tributação dos Estados e do Distrito Federal – COMSEFAZ, para posterior internalização, caberá à legislação estadual disciplinar a matéria.

3) Prejudicada.