



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

**Origem : DER/SERVPROT.**  
**Energia Elétrica. I) Decreto n.º 48.145/22. Alíquota do ICMS de 18%: Não**  
**Assunto: : Sujeita ao Pagamento do FECP. II) Lei Complementar federal n.º 194/22.**  
**Base de Cálculo do ICMS. Alteração da Legislação Estadual.**  
**Consulta n.º 066/2022**

## **RELATÓRIO.**

A empresa, concessionária de serviço público federal de distribuição de energia elétrica, através da Petição de consulta tributária (36382162), expõe o que segue.

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 dúvida à consulente quanto à imediata aplicabilidade destas disposições em suas operações, especialmente no âmbito deste Estado, com a inclusão do artigo 18-A no Código Tributário Nacional.

Dessa forma, como consequência desta alteração legislativa promovida pelo Congresso Nacional, a alíquota do ICMS das operações envolvendo energia elétrica deverá ser, no máximo, a mesma alíquota geral dos Estados.

No entendimento da consulente, embora o artigo 146, inciso III, alínea “b” da Constituição Federal possa permitir que a lei complementar seja o instrumento próprio e adequado para estabelecer normas gerais em relação a determinada obrigação tributária, o que inclui a fixação de um parâmetro relacionado às alíquotas mínimas e máximas, tal como restou cristalizado no artigo 1º da Lei Complementar n.º 194/22, os Estados devem legislar e/ou regulamentar as alíquotas aplicáveis, ainda que respeitado o teto fixado em lei federal, sob pena de ofensa ao pacto federativo.

Assim, entende a consulente que, a despeito do artigo 146, inciso III, alínea “b”, da Constituição Federal atribuir à lei complementar competência formal para estabelecer as alíquotas mínimas e máximas do ICMS de determinado bem ou serviço, e mesmo tal requisito sendo fielmente observado pela Lei Complementar n.º 194/22, somente após a prévia análise da matéria pela

Assembleia Legislativa deste Estado a pretendida redução de alíquota da Lei Complementar n.º 194/22 terá aplicabilidade em suas operações neste Estado.

A consultante tem conhecimento que o Estado do Rio de Janeiro editou o Decreto n.º 48.145/22, que entrou em vigor em 01/07/2022, fixando em 18% a alíquota do ICMS às operações com energia elétrica. Contudo, o referido decreto não dispõe sobre a incidência do Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais – FECF.

No entendimento da consultante, considerando os termos da Emenda Constitucional n.º 31/00 e do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias Lei Complementar n.º 194/22, ao estipular que energia elétrica é considerado bem essencial, não pode ser objeto da alíquota adicional do FECF.

No tocante à base de cálculo do ICMS nas operações envolvendo a distribuição de energia elétrica, ressalta a consultante que essa 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.

Nesse contexto, ressalta a consultante que o RICMS/00 do Estado do Rio de Janeiro delimita expressamente a base de cálculo do ICMS nas operações envolvendo energia elétrica, que permanece em vigor sem qualquer alteração até a data da realização da presente consulta, sem considerar as disposições da Lei Complementar n.º 194/22, que vedou a inclusão de todo e qualquer custo de transmissão e distribuição e demais encargos setoriais na base de cálculo do ICMS dessas operações, mediante a inclusão do inciso X ao artigo 3º da Lei Complementar n.º 87/96.

Prossegue se reportando ao artigo 146, inciso III, alínea “a” 4 e o artigo 155, inciso XII, alíneas “b” e “i”, ambos da Constituição Federal, que atribuem à lei complementar federal a definição da base de cálculo dos tributos nela previstos, assim como regras relacionadas à substituição tributária, observando que, embora tais regras tenham sido delineadas na Lei Complementar n.º 194/22, suas disposições não foram adequadamente internalizadas, mediante lei formal e/ou ato do executivo, no âmbito deste Estado.

Assim, no entendimento da consultante, somente após a internalização na norma estadual as novas hipóteses de não incidência previstas no artigo 2º da Lei Complementar 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.

Dessa forma, para além da não autoaplicabilidade da norma no âmbito deste Estado, entende a consultante que a aplicação do artigo 2º da Lei Complementar n.º 194/22 ainda esbarra na definição de quais rubricas

estariam contidas em cada um dos três itens indicados acima, a fim de que a fixação da base de cálculo se dê de maneira correta.

Ressalta 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. Ainda, a consulente entende 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.

Destaca 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.

Esclarece que a parcela TE apresenta subparcelas com os nomes energia, transporte, perdas e encargos. E, numa análise mais minuciosa dessas parcelas, no entendimento da consulente, todas elas têm natureza de energia e, portanto, 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 da consulente, a totalidade da TUSD se enquadraria integralmente na hipótese de não incidência prevista no artigo 2º da Lei Complementar n.º 194/22.

Adicionalmente, destaca que as alterações nos sistemas de faturamento necessárias para que distribuidoras façam suas cobranças considerando os valores totais de TE e TUSD, sem a abertura de suas componentes, são consideravelmente menores do que aquelas necessárias para uma abertura mais detalhada de suas componentes.

#### **Isto posto, Consulta:**

- 1) Está correto o entendimento da consulente de que o Decreto n.º 48.145/22 é suficiente para internalizar a redução da alíquota nas operações envolvendo energia elétrica no Estado do Rio de Janeiro?
- 2) Está correto o entendimento de que a alíquota reduzida prevista no Decreto n.º 48.145/22 deve ser aplicada a partir de 02/07/2022?
- 3) Está correto o entendimento de que a partir da vigência do Decreto n.º 48.145/22 as operações com energia elétrica estão fora do campo de incidência do FECP.
- 4) Está correto o entendimento da consulente 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?

5) Sendo positiva a resposta, qual o instrumento normativo deve a consulente 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 que poderão estar sujeitos a cobranças complementares caso haja a aplicação equivocada dessa desoneração?

6) 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, solicita confirmar se está correto o entendimento da consulente no sentido da não incidência sobre toda a TUSD, mantendo-se a incidência sobre toda a TE, com aplicabilidade retroativa a 23/06/2022.

O processo encontra-se instruído com cópias digitalizadas que comprova a habilitação do signatário da inicial para peticionarem nome da consulente, que estão no arquivo Anexo Documento de representação (36382164). Os documentos que comprovam o pagamento da TSE estão no mesmo arquivo Petição de consulta tributária (36382162), às fls. 13/15. O processo foi equivocadamente formalizado no DER/SERVPROT, e, em cumprimento ao disposto no artigo 3º da Resolução SEFAZ n.º 414/22, foi encaminhado à AFR 34.01, que informou, no Despacho de Encaminhamento de Processo SEFAZ/AUDR34.01 41482011 que: *“o contribuinte Energisa Nova Friburgo – Distribuidora de Energia S/A (IE 80.841.493 e CNPJ 33.249.046/0001-06) não encontra-se sob ação fiscal e que não sofreu autuação ainda pendente de decisão final cujo fundamento esteja relacionado às dúvidas levantadas na Petição Nº 36382162- artigo 3º da Resolução SEF n.º 109/76”*.

#### **ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO.**

Preliminarmente, registramos que, através do processo SEI-040079/004790/2022, a matéria objeto do presente processo já foi, com todas as letras, formulada por outro estabelecimento de empresa com a mesma razão social, e respondida por esta Coordenadoria, recebendo internamente o número 050/2022.

Em consonância com as normas dos artigos 273 a 281 do Código Tributário Estadual (Decreto-lei n.º 5/75), esclarecemos que as respostas elaboradas pela Coordenadoria de Consultas Jurídico-Tributárias possuem efeitos normativos para todos os demais contribuintes que exerçam idênticas atividades.

Assim sendo, considerando a ausência de novos elementos que dessem causa à análise e esclarecimentos complementares, reproduzimos abaixo resposta já elaborada, que permanece como atual entendimento deste órgão consultivo.

#### **RESPOSTA.**

1 a 3) O Decreto n.º 48.145/22, em texto sucinto, dispõe que:

*“Art. 1º - Fica fixada em 18% (dezoito por cento) a alíquota máxima do ICMS para operações e prestações internas com combustíveis, energia elétrica, comunicações e transporte coletivo, preservadas as alíquotas inferiores estabelecidas na Lei nº 2.657/1996, para as mesmas operações e prestações”.*

Considerando que o Decreto n.º 48.145/22, publicado em 01/07/22, fixou em 18% (dezoito por cento) a alíquota máxima do ICMS nas operações e prestações internas com combustíveis, energia elétrica, comunicações e transporte coletivo, preservadas as alíquotas inferiores estabelecidas na Lei n.º 2.657/96, para as mesmas operações e prestações, a Superintendência de Tributação, no exercício da competência atribuída no artigo 37 do Anexo à Resolução SEFAZ n.º 414/22, adotou entendimento segundo o qual, a vigorar a partir daquela data, essas operações e prestações não estão sujeitas ao pagamento do adicional para o financiamento do Fundo de Combate à Pobreza (FECP), haja vista que o referido ato do Chefe do Poder Executivo fixou uma carga tributária efetiva máxima.

4 e 5) 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.

Considerando que a Lei Complementar federal n.º 194/22, 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.

6) Prejudicada.

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.

