

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

**Assunto:** : ENERGIA ELÉTRICA. MERCADO LIVRE. LEI Nº 6.331/12. CADASTRO.

Consulta nº 090/23

**Sr. Coordenador,**

### **RELATÓRIO**

O estabelecimento acima qualificado, pessoa jurídica de direito privado, sob o regime normal de tributação, tem atividade econômica principal de fabricação de aviamentos para costura (CNAE 33.99-0/05) e atividades secundárias de fabricação de outros produtos têxteis não especificados anteriormente (CNAE 13.59-6/00) e fabricação de artefatos de material plástico para outros usos não especificados anteriormente (CNAE 22.29-3/99), apresenta consulta tributária sobre sua intenção de ser autoprodutor de energia elétrica e de continuar a usufruir do regime especial de que trata a lei nº 6.331/2012.

Ante o exposto, a consulente requer orientações em relação aos questionamentos abaixo:

*a – A empresa pode vender energia elétrica no mercado livre, sem prejuízo de perda do regime tributário que se encontra?*

*b – Será necessário abrir uma filial para efetuar essa venda ou poderia(sic) ser emitidas notas pelo estabelecimento matriz?*

*c – Em caso que possa emitir pelo estabelecimento matriz, deverá ter atividade secundária para venda de energia elétrica excedente?*

*d – As vendas de energia elétrica excedente a tributação é normal ou seja, venda interna alíquota 20%?*

A Auditoria-Fiscal Regional 34.01 Serrana, em index nº 54188065 e 54687764, procedeu o juízo de admissibilidade da presente consulta, opinando pelo seu encaminhamento a este órgão.

É o relatório.

### **ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO**

Preliminarmente, cumpre ressaltar que, conforme disposto no Regimento Interno da SEFAZ, aprovado pela Resolução SEFAZ nº 414/2022, a competência da Superintendência de Tributação, bem como da Coordenadoria de Consultas

Jurídico Tributárias (CCJT), abrange a interpretação da legislação tributária fluminense em tese.

Cabendo, assim, a verificação da adequação da norma ao caso concreto exclusivamente à autoridade fiscalizadora ou julgadora.

Ademais, esclarecemos que o objetivo das soluções de consulta tributária é elucidar questões objetivas formuladas pelos consulentes acerca da interpretação de dispositivos específicos da legislação tributária no âmbito da Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, presumindo-se corretas as informações e documentos apresentados pela consulente, assim como as informações e verificações de competência da autoridade fiscal. Vale enfatizar que a verificação quanto a veracidade e completude dos dados apresentados pela consulente não é objeto desta consulta, motivo pelo qual este instrumento será respondido considerando as informações prestadas.

Passemos então para a análise da matéria objeto da consulta.

Primeiramente, é importante realçar (e para melhor comodidade transcrever) o parágrafo 3º, do artigo 2º, da lei nº 6.331/2012, que assim dispõe:

*Art. 2º (...)*

*§ 3º O estabelecimento fabricante de que trata o artigo 1º que exerça, também, atividades de natureza diversa, deverá desmembrar o estabelecimento em dois distintos, de forma que um deles exerça, única e exclusivamente, as atividades relacionadas no caput daquele artigo, criando uma filial com número no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ (CNPJ de estabelecimento) e Inscrição Estadual distintos do estabelecimento fabricante.*

Desta leitura percebe-se que caso o beneficiário do regime tributário especial de que trata a citada lei nº 6.331/2012 exerça outras atividades que não as de fabricantes de produtos têxteis, artigos de tecidos, confecção de roupas e acessórios de vestuário e aviamentos para costura deve desmembrar os estabelecimentos de forma que uma filial exerça **única e exclusivamente** as atividades supracitadas objeto do tratamento tributário especial.

Tal setorização cadastral e contábil/fiscal dos estabelecimentos é importante inclusive para viabilizar o controle e cumprimento do parágrafo 7º, do artigo 2º da lei nº 6.331/2012, este último dispositivo aduz que os estabelecimentos que exerçam as atividades do artigo 1º da lei nº 6.331/2012, ou seja, fabricantes de produtos têxteis, artigos de tecidos, confecção de roupas e acessórios de vestuário e aviamentos para costura, farão a apuração e recolhimento do ICMS de forma idêntica.

*Art. 2º (...)*

*§ 7º Os estabelecimentos fabricantes que exerçam as atividades referidas no artigo 1º desta Lei, integrantes de um mesmo grupo econômico, deverão adotar idêntica forma de apuração e recolhimento do ICMS.*

A partir da lógica da leitura conjunta dos parágrafos 3º e 7º, do artigo 2º, da Lei 6.331/2012, se perfaz que deve haver um desmembramento de estabelecimentos com setorização cadastral e contábil/fiscal de maneira que - **de um lado** - um dos estabelecimentos tem de exercer única e exclusivamente as atividades de fabricantes de produtos têxteis, artigos de tecidos, confecção de roupas e acessórios de vestuário e aviamentos e sendo que o mesmo necessita (até por corolário lógico) adotar idêntica forma de apuração e recolhimento do ICMS e - **de outro lado** - estabelecimentos distintos do contribuinte que exerçam outras atividades não albergadas pelo artigo 1º da lei 6.331/2012.

Não podemos deixar de aduzir uma possível justificativa, que se dá a partir da conjunta interpretação dos parágrafos 3º e 7º, do artigo 2º, da Lei 6.331/2012, no sentido de que ao mesmo tempo em que o legislador dá deferência a livre iniciativa e liberdade econômica como direito fundamental (artigo 5º, IV, CRFB), transversalmente também estabelece mínimas salvaguardas como a setorização cadastral, para o melhor controle e transparência contábil/fiscal, de forma a evitar o espraiamento ou alastramento do benefício do regime tributário especial de que trata a lei nº 6.331/2012 para outros estabelecimentos do contribuinte que exerçam atividades diversas, que não albergadas pelo tratamento tributário especial da citada lei.

## **RESPOSTA**

**a – A empresa pode vender energia elétrica no mercado livre, sem prejuízo de perda do regime tributário que se encontra?**

A possibilidade, ou não, de venda de energia elétrica no mercado livre está condicionada ao cumprimento de requisitos regulatórios setoriais que fogem à análise e competência da consulta tributária.

É possível o exercício de outras atividades não albergadas pelo artigo 1º da lei 6.331/2012 pelo contribuinte beneficiário do tratamento tributário especial da lei nº 6.331/2012 desde que respeitados os ditames da citada lei, a rol exemplificativo (não exaustivo/taxativo), os parágrafos 3º, 7º, do artigo 2º, da Lei 6.331/2012.

**b – Será necessário abrir uma filial para efetuar essa venda ou poderia(sic) ser emitidas notas pelo estabelecimento matriz?**

Conforme análise e fundamentação supramencionada, o beneficiário do regime tributário especial de que trata a citada lei nº 6.331/2012 na hipótese de exercer atividades distintas das elencadas no artigo 1º da lei nº 6.331/2012 deve fazer o desmembramento de estabelecimentos com setorização cadastral e contábil/fiscal de modo que - de um lado - um dos estabelecimentos tem de exercer única e exclusivamente as atividades de fabricantes de produtos têxteis, artigos de tecidos, confecção de roupas e acessórios de vestuário e aviamentos, sendo que o mesmo necessita adotar idêntica forma de apuração e recolhimento do ICMS (conforme parágrafos 3º e 7º, do artigo 2º, da Lei 6.331/2012) e - de

outro lado – estabelecimentos distintos do contribuinte que exerçam outras atividades não albergadas pelo artigo 1º da lei 6.331/2012.

**c – Em caso que possa emitir pelo estabelecimento matriz, deverá ter atividade secundária para venda de energia elétrica excedente?**

Prejudicada, vide resposta anterior.

**d – As vendas de energia elétrica excedente a tributação é normal ou seja, venda interna alíquota 20%?**

As alíquotas normais nas operações com energia elétrica, no geral (excetuado o fornecimento de energia elétrica por cooperativa de eletrificação rural a produtores rurais, o que não indica ser o caso da Consulente) estão fixadas nas respectivas alíneas “a”, “b” e “c”, do inciso VI, do artigo 14 da Lei 2.657/96.

Com o advento do Decreto nº 48.145/22, fixou-se a alíquota normal máxima para operações internas com energia elétrica em 18%, preservadas as alíquotas inferiores estabelecidas na citada Lei nº 2.657/1996.

Dito isto, voltando agora a atenção para o adicional de alíquota referente ao FECF, nenhum adicional deve ser acrescentado nos casos de fornecimento de energia elétrica residencial até 300 quilowatts/horas mensais, conforme alínea “e”, do inciso I, do artigo 2º da Lei Complementar nº 210/23.

Nos casos das alíneas “b” e “c” do inciso VI do artigo 14 da Lei 2.657/96, deve ser acrescido às alíquotas normais o adicional de 4% do FECF, conforme leitura conjunta dos incisos I e IV, do artigo 2º da Lei Complementar nº 210/23.

Vale dizer que tendo em vista a técnica hermenêutica do inciso II, do artigo 111 do CTN e a leitura *a contrario sensu* da supracitada alínea “e”, do inciso I, do artigo 2º da Lei Complementar nº 210/23 nos indica que outros casos operações com energia elétrica até 300 quilowatts/horas mensais - que não para fins residenciais -, como o caso hipotético de fornecimento de energia elétrica até 300 quilowatts/horas mensais para fins comerciais, deve ser acrescentado o adicional de FECF de 2%, disposto no inciso I da Lei Complementar nº 210/23.

Assim, o contribuinte deverá examinar qual é a situação concreta de sua hipotética venda de energia elétrica no mercado livre para fins de verificar qual alíquota incide nesta eventual operação.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Fique a consulente ciente de que esta consulta perderá automaticamente a sua eficácia normativa e seus respectivos efeitos:

1. Em caso de mudança de entendimento por parte da Administração Tributária, ou edição de norma superveniente dispendo de forma contrária;

2. Caso sejam verificadas que as informações prestadas pela consulente neste processo não correspondam aos fatos ou foram prestadas de maneira incompleta, levando a um entendimento equivocado desta Coordenadoria.

Nos termos do artigo 155 do Decreto nº 2.473/1997, da solução dada à presente consulta cabe recurso voluntário, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação da consulente.

Conforme determinação do §2º do artigo 37 da Resolução SEFAZ 37/2022 *“as decisões emanadas no âmbito da Superintendência de Tributação, que causem grande impacto e repercussão geral, deverão ser previamente apreciadas pela Subsecretaria de Estado de Receita antes da produção de efetivos efeitos”*.

Desta maneira, sugiro a submissão deste parecer ao Sr. Superintendente de Tributação para decisão de encaminhamento à Subsecretaria de Estado de Receita.

Ainda, se for o caso de concordância e anuência do Sr. Subsecretário de Receita com a resposta dada nesta consulta, sugiro o encaminhamento posterior à AFR 34.01 – Serrana -, para que tome conhecimento da resposta, cientifique o consulente, assim como tome as providências cabíveis.

CCJT, em 13/12/2023