



Processo nº.: 25419/2011-8 – SET.
Interessado: Companhia Energética do Rio Grande do Norte – COSERN.
Inscrição nº.: 20.055.199-0
CNPJ nº.: 08.324.196/0001-81
Endereço: Rua Mermoz, 150, Cidade Alta, Natal – RN.
Assunto: **CONSULTA**

DECISÃO Nº. 003/2011 – COJUP

***EMENTA:** ICMS. Adicional de 2% (dois por cento) a alíquota do ICMS a título de FECOP. Fornecimento de Energia Elétrica a Consumidor final, com consumo mensal superior a 300 kWh. Vigência a partir de 29 de março de 2011.*

O RELATÓRIO

A consulente, supra qualificada, afirma que é concessionária de serviço público de energia elétrica deste Estado.

Expõe que a alíquota aplicável as operações de fornecimento de energia elétrica é de 25%, quando destinadas a consumidores residenciais ou comerciais, com consumo mensal superior a 300 kWh, conforme previsto no art. 104, inciso II, alínea "q", do RICMS.

Alega que com o advento da Lei Complementar nº 450, de 28 de dezembro de 2010, a qual alterou a Lei Complementar nº 261/03, que instituiu o Fundo Estadual de Combate à Pobreza (FECOP), houve previsão do adicional de 2 (dois) pontos percentuais na alíquota do ICMS nas operações previstas na alínea "q" do inciso II do art. 27 da Lei Estadual do ICMS nº 6.968/96.

Esclarece que foi publicada a Resolução nº 414/2010 - ANEEL, a qual estabeleceu em seu art. 226 a revogação da Resolução 456/2000-ANEEL, tendo havido alterações relativas às classes de consumidores.

Informa que a Resolução nº 456/2000, citada no art. 104, inciso



II, alínea "q", do RICMS, tem vigência até 14/09/2011, conforme dispõe o art. 226 da Resolução nº 414/2010.

Ante o que expôs, indaga:

"a) levando em conta as novas classes e subclasses de consumo acrescentadas pela Resolução nº 414/2010, indaga a consultante se o acréscimo de 2% (dois por cento) à alíquota, vinculado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza, continuará sendo aplicado de acordo com o art. 104, inciso II, alínea "q", do RICMS, quando da revogação da Resolução nº 456/2000?

b) a alíquota de 2% para os consumidores identificados no art. 104, inciso II, alínea "q" deve ser aplicada acrescendo, de modo simples, à alíquota atualmente praticada (25%), mantendo a forma de cálculo atual ($\text{Preço} = \text{TF} / (1 - (\text{ICMS}\% + \text{PIS}\% + \text{COFINS}\%))$) - (Onde: TF= tarifa regulada; ICMS% = alíquota do ICMS; PIS=percentual do PIS; COFINS= percentual da COFINS)?

c) no caso de redução de base de cálculo, a exemplo dos hotéis, a alíquota adicional de 2% deverá ser acrescida à alíquota reduzida?

d) em que momento deve ser realizado o faturamento com a nova regra: quando da emissão das faturas após 29/03/11 ou a partir das leituras de energia realizadas posteriormente àquela data, considerando ser o marco inicial da vigência da norma prevista na Lei Complementar nº 450/2010?

Declara que não se encontra sob procedimento fiscal ou foi intimada a pagar tributos, assim como não existe nenhum litígio pendente, relativos ao objeto da presente consulta.

É o que importa relatar.

O MÉRITO

Versa a presente consulta sobre o incidência do adicional de dois pontos percentuais a alíquota do ICMS a título de FECOP nas operações de



fornecimento de energia elétrica para consumidores com consumo mensal superior a 300 (trezentos) kWh.

O Fundo Estadual de Combate à Pobreza – FECOP foi instituído pela Lei Complementar Estadual nº 261, de 19 de dezembro de 2003, alterada pela Lei Complementar Estadual nº. 450, de 27 de dezembro de 2010, que estabelece em seus arts. 2º, inciso I, e 3º, § 3º, *in verbis*:

Art. 2º Constituem receitas do Fundo Estadual de Combate à Pobreza – FECOP:

I – a parcela do produto da arrecadação correspondente ao adicional de 2% (dois por cento) na alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), ou do imposto que vier a substituí-lo, incidente sobre as seguintes mercadorias:

- a) bebidas alcoólicas, exceto aguardente de cana ou de melão;*
- b) armas e munições;*
- c) fogos de artifício;*
- d) perfumes e cosméticos importados;*
- e) cigarros, fumos e seus derivados, cachimbo, cigarreiras, piteiras e isqueiros e demais artigos de tabacaria;*
- f) serviços de comunicação, exceto cartões telefônicos de telefonia fixa;*
- g) embarcações de esporte e recreação;*
- h) jóias;*
- i) asas delta e ultraleves, suas partes e peças;*
- j) gasolina "C";*
- k) energia elétrica, na hipótese prevista no art. 27, II, q, da Lei nº 6.968, de 30 de dezembro de 1996.***



(...)

Art. 3º O adicional de 2% (dois por cento) sobre o ICMS, previsto no inciso I do art. 2º, terá vigência por tempo indeterminado.

(...)

§ 3º O adicional do ICMS somente poderá recair nas operações destinadas ao consumo final, sujeitas ou não ao regime de substituição tributária."

Com a alteração da referida Lei Complementar pela Lei Complementar nº. 450, de 27 de dezembro de 2010, foram incluídos os produtos gasolina "C" e energia elétrica, sobre os quais o adicional de dois pontos percentuais sobre a alíquota do ICMS incidirá a partir de 29 de março de 2011, conforme determina o art. 150, inciso II, alínea "c", da Constituição Federal.

A Lei Complementar também determina que o adicional de dois pontos percentuais sobre a alíquota do ICMS deverá incidir apenas sobre as operações destinadas ao consumo final, as quais estejam sujeitas ou não ao regime de substituição tributária do imposto.

Sobre o tema em comento, o Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº. 13.640, de 13 de novembro de 1997, estabelece, *in verbis*:

"Art. 1º-A O adicional de dois pontos percentuais à alíquota do ICMS, previsto no inciso I do art. 2º da Lei Complementar nº 261, de 19 de dezembro de 2003, incidirá uma única vez nas operações e prestações destinadas ao consumo final, sujeitas ou não ao regime de substituição tributária, com as seguintes mercadorias e serviços (LC 261/03 e LC 450/10):

(...)

*XI- **energia elétrica**, na hipótese prevista no art. 104, II, q, deste Regulamento (LC 261/03 e LC 450/10).*

§ 1º O adicional da alíquota do ICMS, a que se refere o caput deste artigo, incidirá ainda que se trate de:



I – operação ou prestação interestadual;

II – importação de mercadorias ou bens do exterior;

III – aquisição em licitação pública de mercadorias ou bens importados do exterior e apreendidos ou abandonados;

IV – prestações de serviços de comunicação iniciadas ou prestadas no exterior.

§ 2º Ficam excluídas da incidência do adicional, a que se refere o caput deste artigo, as prestações de serviços de telefonia fixa residencial e não residencial, com faturamento igual ou inferior ao valor da tarifa ou preço da assinatura.

§ 3º O adicional do ICMS, a que se refere o caput deste artigo, não poderá ser utilizado nem considerado para efeito do cálculo de quaisquer benefícios ou incentivos fiscais, nem daqueles previstos na Lei Estadual n.º 5.397, de 11 de outubro de 1985 e na Lei Estadual n.º 7.075, de 17 de novembro de 1997 e suas alterações posteriores.

Art. 104. As alíquotas do imposto são as seguintes:

(...)

II- nas operações e prestações internas 25% (vinte e cinco por cento), com:

(...)

q) energia elétrica para consumidores das classes indicadas a seguir, conforme definição da Resolução nº 456, de 29 de novembro de 2000, da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, com consumo mensal superior a 300 (trezentos) kWh:

1. Residencial;

2. Comercial, Serviços e Outras Atividades, exceto industriais, hospitais e entidades beneficentes sem fins lucrativos, relativamente aos quais se aplica a alíquota prevista no inciso I do



caput deste artigo;

Art. 104 - A. As alíquotas incidentes sobre as operações e prestações de serviço que envolvam as mercadorias ou serviços indicados no art. 104, II, "a", "b", "c", "d", "e", "h", "i", "j", "p", "q", "r" e gasolina do tipo "C", serão adicionadas de 2 (dois) pontos percentuais, cujo produto da arrecadação será inteiramente vinculado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza (FECOP), instituído pela Lei Complementar Estadual nº 261, de 19 de dezembro de 2003 (LC 261/03 e LC 450/10).

(...)

§ 2º O percentual adicional previsto no caput deste artigo, só se aplica a partir de 29 de março de 2011 aos produtos indicados a seguir:

(...);

II- energia elétrica, na hipótese prevista no art. 104, II, "q", deste Regulamento (LC 261/03 e LC 450/10)."

A norma regulamentar, reproduzindo texto das Leis Estaduais nº 6.968/1996 e 261/2003, determina que o percentual do adicional a título de FECOP incidirá uma única vez nas operações e prestações destinadas ao consumo final, sujeitas ou não ao regime de substituição tributária.

Estabelece ainda que o adicional FECOP só se aplica as operações com energia elétrica a partir de 29 de março de 2011, em conformidade com o mandamento constitucional.

Quanto ao benefício da redução de base de cálculo nas operações de aquisições de energia elétrica por estabelecimento enquadrado como hotel, o RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 13.640, de 1997, estabelece, *in verbis*:

"Art. 87. A base de cálculo do imposto fica reduzida, nas operações com os produtos a seguir relacionados e da seguinte forma:



(...)

XXX – nas saídas de energia elétrica para hotéis enquadrados na Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE 5510-8/01, com consumo mensal superior a 300 (trezentos) kWh, de tal forma que a carga tributária seja equivalente a 17% (dezessete por cento) do valor das operações.”

Quanto as Resoluções ANEEL, se observa que a Resolução nº. 414/2010, a qual sucederá a Resolução nº 456/2000, com vigência até 14 de setembro de 2011, não apresentou nenhuma alteração nas classes de consumidores, mas apenas nas subclasses.

Vale ressaltar que o dispositivo da legislação tributária estadual prescreve que devem ser observadas as **classes** indicadas em Resolução da ANEEL, estabelecendo que sejam alcançados pela alíquota de 25% do ICMS aqueles consumidores que apresentem consumo mensal de energia elétrica superior a 300 kWh, exceto os casos ressalvados na mesma norma legal.

A DECISÃO

Com supedâneo nas normas ora expostas, informa-se a consulente, na ordem em que foram formulados os quesitos, que:

a) entende-se que a classificação das **classes** consumidoras definidas pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) sempre será observada quando da aplicação da legislação do ICMS, inclusive quanto ao adicional de 2% (dois por cento) na alíquota do ICMS a título de FECOP.

b) sim, deve-se acrescer a alíquota do ICMS incidente sobre a operação os 2% (dois por cento) vinculado ao FECOP.

c) deve-se aplicar o adicional de 2% a título de FECOP sobre a alíquota ser aplicada na operação de fornecimento de energia aos hotéis, cuja



operação é beneficiada pela redução de base de cálculo do ICMS, cujo benefício fiscal está previsto no art. 87, inciso XXX, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº. 13.640, de 1997.

d) em conformidade com a noventa estabelecida pelo mandamento constitucional, o adicional de 2% (dois por cento) sobre a alíquota do ICMS vinculado ao FECOP começa a vigor a partir de 29 de março de 2011, portanto, aplica-se o adicional a partir daquela data. Ou seja, o fornecimento de energia elétrica destinado aos consumidores finais, com consumo mensal superior a 300 (trezentos) kWh, só está sujeito ao adicional de 2% a título de FECOP a partir das leituras realizadas posteriormente àquela data.

Recorro de ofício desta decisão ao Exmo. Senhor Secretário de Estado da Tributação, em conformidade com o disposto no art. 148, §3º, do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário, aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

Depois de homologada, encaminhe-se o presente processo ao Protocolo Geral desta Secretaria para ciência a interessada, entregando-lhe cópia-recibo desta decisão.

Remeta-se cópia desta decisão a COFIS, para encaminhar ao Grupo Especializado em Comunicação e Energia, e a CAT para conhecimento.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, 21 de março de 2011.


Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal - Mat. 8.655-0