



Processo nº.: 17418/2011-9 – SET.
Interessado: Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS.
Inscrição nº.: 20.214.046-6
CNPJ nº.: 33.000.167/0148-38
Endereço: Avenida Eusébio Rocha, 1000, Cidade da Esperança, Natal – RN.
Assunto: **CONSULTA**

DECISÃO Nº. 04/2011 – 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 uma indústria que produz energia e também opera no âmbito da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE.

Expõe 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 com energia elétrica.

Alega que “a legislação não é clara em relação a base de cálculo para cálculo do FECOP desse produto”.

Ante o que expôs, indaga:

“1. Alíquota de dois pontos percentuais deve incidir somente na base de cálculo da energia produzida ou deverá incidir também na base de cálculo das operações na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE (Conv. ICMS 15/07)?

2. As operações relativas às liquidações no Mercado de Curto



apuradas, tais como abaixo, são fato gerador do FECOP:

a) pela saída de energia elétrica, no caso de posição credora no Mercado de Curto Prazo, ou de fornecedora relativo ao Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits – MCSD?

b) pela entrada de energia elétrica, em caso de posição devedora no Mercado de Curto Prazo, ou de empresa distribuidora suprida pelo Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits – MCSD?

3. Em conformidade com o artigo 27, XLII, as saídas internas de energia elétrica produzida por estabelecimento gerador localizado neste Estado, destinada a distribuidora de energia elétrica (Conv. ICMS 28/04 e 127/08) são isentas de ICMS. Essa isenção atinge também o FECOP?"

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 vinculado ao 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 melaço;
- 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:

I - gasolina "C";

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.

A DECISÃO

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

1. O adicional de 2% (dois por cento) na alíquota da ICMS vinculado ao FECOP somente incidirá nas operações de fornecimento de energia elétrica **destinada ao consumo final do adquirente**, cujo consumo mensal seja superior a 300 kWh.

Se na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE houver operações de fornecimento de energia elétrica a consumidor final, na forma prescrita no art. 104, inciso II, alínea “q”, itens 1 e 2, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 1997, haverá sim incidência do adicional a título de FECOP.

2. Vide resposta dada ao item anterior.

3. Reitera-se que o adicional de 2% (dois por cento) na alíquota da ICMS vinculado ao FECOP somente incidirá nas operações de fornecimento de energia elétrica **destinada ao consumo final do adquirente**, cujo consumo mensal seja superior a 300 kWh.

A distribuidora de energia elétrica não adquire mercadoria na condição de consumidor final, além disso, a operação de aquisição interna de energia elétrica pela distribuidora é isenta de ICMS, não existindo, nesse caso, alíquota sobre



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
COORDENADORIA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – COJUP

a qual o adicional de 2% (dois por cento) poderia ser acrescido.

Vale ressaltar que 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 SUSCOMEX, 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-o