



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
COORDENADORIA DA RECEITA ESTADUAL  
GERÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO

PARECER nº 0271/2005/GETRI/CRE

LEI FEDERAL 10604/02 – COMPOSIÇÃO DA  
BASE DE CÁLCULO DO ICMS – SUBVENÇÃO –  
CONTRIBUINTE ‘DE DIREITO’ E ‘DE FATO’ –  
AUTONOMIA DAS UNIDADES FEDERADAS –  
ADESÃO A CONVÊNIOS ICMS

A interessada, concessionária de serviço público de transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica no estado de Rondônia, requer isenção de ICMS e dispensa de multa e juros devidos desde maio de 2002 sobre a parcela da tarifa de energia elétrica subvencionada nos termos da Lei federal nº 10604/02 nas operações de fornecimento de energia elétrica a consumidores enquadrados na “subclasse residencial baixa renda” de acordo com as condições fixadas nas Resoluções ANEEL nº 246/02 e 485/02.

Como fundamento de seu pedido, alega que outras unidades da Federação concederam tais benesses fiscais por meio dos Convênios ICMS nº 78, 79 e 127, todos de 2004, às distribuidoras instaladas em seus territórios. Alega ainda que a cobrança de ICMS sobre a subvenção concedida pelo Governo Federal teria o efeito de anular o esforço federal de universalização da energia elétrica. Aduz, por fim, que seria o consumidor final a arcar com eventual cobrança do ICMS, por meio de faturas complementares de energia elétrica emitidas para esse fim.

Cabe de início rechaçar o argumento da interessada de que é o consumidor final o contribuinte do ICMS incidente sobre a energia elétrica a ele fornecida. O artigo 24 do RICMS/RO, citado pela interessada, diz respeito à base de cálculo do imposto devido pelas operações com energia elétrica; nada tem a ver com a determinação de seu contribuinte.

A “conclusão” de que o contribuinte do ICMS é o consumidor final da energia elétrica fornecida pela interessada deriva de flagrante sofisma. A leviana distinção entre o contribuinte de direito – o único contribuinte existente – e um hipotético “contribuinte de fato” reverte não apenas as premissas mais fundamentais do Direito Tributário, como do próprio Direito das Obrigações. A entender como existente o tal “contribuinte de fato”, ter-se-ia de admitir que os funcionários da interessada reivindicassem aumentos salariais diretamente aos consumidores da energia elétrica por ela fornecida; ter-se-ia de admitir que seus fornecedores, se não pagos, deveriam dirigir-se diretamente aos consumidores de energia elétrica em busca de seus créditos. Isso porque quem arca com o preço da energia elétrica,

onde estão embutidos impostos, salários, custos de fornecedores (e tantas outras rubricas), é o tal “contribuinte de fato”. A tese, conquanto sedutora, é, para dizer o mínimo, inconsistente.

O contribuinte do ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica, no caso em tela, é a distribuidora, que jamais teve autorização legal para deixar de cobrar o imposto devido, sendo sua, e exclusivamente sua, a responsabilidade pelo pagamento de todo e qualquer tributo incidente sobre as operações de fornecimento de energia elétrica a consumidores enquadrados na “subclasse residencial baixa renda”. Se o imposto indevidamente não recolhido à época própria pela distribuidora será cobrado por meio de “faturas complementares” de seus clientes, e mesmo se isso é possível, não é questão afeta ao Direito Tributário ou mesmo ao Fisco estadual, mas sim ao Direito Consumerista e à ANEEL.

No tocante ao esforço do Governo Federal para universalizar o acesso à energia elétrica – medida inquestionavelmente meritória – vale lembrar que uma das cláusulas pétreas de nossa Constituição Federal é a forma federativa do Estado brasileiro. Sendo assim, muito embora o Governo Federal goze de plena liberdade na elaboração de suas políticas públicas, não pode com elas afastar ou mitigar a autonomia dos estados-membros. No caso em tela, nada obsta que o Governo Federal conceda subvenção às tarifas de energia elétrica, arcando com parte do preço cobrado pela distribuidora e assim desonerando o consumidor final; não pode, todavia, pretender desonerar os tributos estaduais incidentes sobre essa operação!

A base de cálculo do ICMS na saída de mercadorias – e a energia elétrica é considerada mercadoria para esse fim – é o valor da operação, e este deve ser entendido como o valor **integral** da operação, nele incluídas todas as rubricas recebidas pelo vendedor, seja a que título for. Entender diversamente implicaria uma distorção completa da lógica do imposto, com a criação de injustificáveis brechas à sonegação fiscal.

Frise-se que a subvenção não se confunde com o instituto do desconto incondicional, este sim capaz de reduzir a base de cálculo do imposto – salvo em casos específicos. Ocorre que no desconto incondicional, até porque **incondicional**, o vendedor não recebe absolutamente nenhuma compensação ou contrapartida pelo abatimento no preço. Na subvenção, diversamente, o que ocorre é a mera alteração, total ou parcial, da responsabilidade pelo pagamento do valor da operação: em vez de o preço ser pago integralmente pelo consumidor, parte dele é paga pelo governo; diferentemente do que ocorre no desconto incondicional, na subvenção o vendedor recebe o valor integral da operação.

Já quanto à adesão de outros estados aos Convênios ICMS nº 78, 79 e 127, todos de 2004, vale frisar que em **nenhum** desses Convênios foi concedida a isenção ora pretendida pela interessada. Dois desses Convênios ICMS (nº 78 e 127), que juntos obtiveram a adesão de apenas cinco estados, autorizaram a concessão de remissão de imposto limitada no tempo, justamente para facilitar às distribuidoras desses estados que regularizassem sua situação “daí para frente”. O Convênio ICMS nº 79, por seu turno, mais abrangente – com adesão inicial de treze unidades federadas e a posterior adesão do Maranhão por meio do Convênio ICMS nº 2/05 – concedeu apenas anistia da multa e do juro devidos até 31 de agosto de 2004, e mesmo assim com a condição de que as distribuidoras optassem por esse

benefício até 31 de dezembro de 2004, prazo este posteriormente prorrogado até 31 de março de 2005. Essa opção pelo benefício, segundo a legislação de cada unidade federada, implicava a quitação do imposto devido desde o início da vigência da Lei federal nº 10604/02, mediante pagamento ou compensação de débitos da unidade federada com a distribuidora.

Diga-se, por fim, que a impertinente “nota informativa” da ANEEL, de junho de 2004, versando sobre a exigibilidade ou não do ICMS no caso em tela é de ser absolutamente desconsiderada. A ANEEL, que não tem competência para tratar de questões tributárias no âmbito federal, com muito mais razão não possui competência alguma para o trato de questões tributárias estaduais. E os estados, que por imperativo constitucional possuem essa competência, já se manifestaram por diversas vezes no Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ não apenas sobre a exigibilidade do ICMS incidente sobre a parcela da tarifa de energia elétrica subvencionada nos termos da Lei federal nº 10604/02, como sobre a não-concessão de isenção sobre esse imposto.

Assim, pelas razões expostas, conclui-se que é devido o ICMS incidente sobre a parcela da tarifa de energia elétrica subvencionada nos termos da Lei federal nº 10604/02 e que a contribuinte desse imposto é tão-somente a distribuidora de energia elétrica. Ressalva-se, todavia, a possibilidade e a faculdade, a exclusivo critério político e orçamentário, de o estado de Rondônia apresentar proposta no CONFAZ para conceder remissão de multa e de juros devidos pelo não-recolhimento tempestivo do imposto a que a interessada estava obrigada, frisando-se a quase certa inviabilidade de aprovação da proposta caso esta contemple a concessão de isenção.

Porto Velho, 22 de dezembro de 2005

RENATO NIEMEYER  
Grupo de Legislação Tributária  
Cad. 300040585

De acordo:

Aprovo o parecer: