Na Mídia

11/07/2022 | JOTA

O fisco paulista e a nova sistemática do ICMS sobre energia elétrica

Regras sobre o recolhimento do imposto geram dúvidas aos contribuintes

DOUGLAS MOTA PAULO HENRIQUE LIGORI FIGUEIREDO

Mais uma vez, as regras relacionadas ao recolhimento do ICMS sobre operações de comercialização de energia elétrica, no Ambiente de Contratação Livre (ACL), estão causando dúvidas e insegurança aos contribuintes paulistas.

Em breve retrospectiva, vale lembrar que a legislação do estado de São Paulo previa que as distribuidoras seriam responsáveis pelo recolhimento do ICMS devido por toda a cadeia, já que as operações anteriores a delas contavam com diferimento. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou inconstitucional essa previsão no julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.281.

Em junho do ano passado, foi publicado um decreto para se amoldar ao entendimento do Supremo. Entretanto, a redação trouxe uma série de problemas, razão pela qual ele foi logo revogado, antes mesmo de entrar em vigor.

Em dezembro de 2021, foi publicado novo decreto, disciplinando a atual sistemática para o recolhimento do ICMS sobre as operações com energia elétrica, em especial no Ambiente de Contratação Livre. Em complemento, foi publicada a Portaria SRE nº 14, em 11 de março de 2022, disciplinando as obrigações tributárias relacionadas à prática de operações com energia elétrica.

A partir disto, novas dúvidas surgiram e, por este motivo, os contribuintes têm apresentado consultas à Secretária da Fazenda do Estado de São Paulo (Sefaz-SP).

Recentemente foi divulgada a resposta à Consulta 25.548/2022 (divulgada no site da Secretaria da Fazenda paulista no dia 22 de junho de 2022) na qual a Sefaz presta esclarecimentos sobre a nova sistemática. Resumidamente, alguns pontos foram elucidados; mas outros, a Fazenda acabou não se aprofundando.

O principal questionamento diz respeito à incerteza das comercializadoras envolvendo os dados sobre efetivo consumo de energia, que devem servir de base para o destaque de ICMS na respectiva nota fiscal, uma vez que as comercializadoras não têm as mesmas informações que a distribuidora ou o próprio consumidor.

Sobre este ponto, o contribuinte questionou como e quando a comercializadora poderá obter informações precisas sobre esse efetivo consumo. O consulente chegou a sugerir a postergação do prazo para cobrança do ICMS em tais operações ou até mesmo a instituição de uma nova obrigação acessória, a ser entregue pelos adquirentes de energia no Ambiente de Contratação Livre, como forma de responsabilizá-los por eventuais informações incorretas.

Na referida resposta à Consulta nº 25548, a Sefaz expôs seu entendimento no sentido de que tal informação deve ser fornecida pelo próprio consumidor ou pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE). Ainda segundo a Secretaria da Fazenda, considerando que o consumidor deve saber os dados relativos a seu consumo efetivo de energia antes da data prevista para recebimento da nota fiscal, não haveria risco de disponibilização das informações após o vencimento do tributo. Quanto às sugestões de alteração da legislação, a Sefaz-SP se ateve a esclarecer que esta não era a via indicada para tanto.

Além disso, relativamente à quantidade a ser indicada no documento fiscal, apontou-se que devem ser considerados os valores obtidos no relatório de consumo, sem a inclusão das perdas técnicas e das taxas e cotas acrescidas pela CCEE.

Outro ponto que tem gerado muitas dúvidas é em relação a adquirentes que possuam mais de um fornecedor, com consumo efetivo inferior à quantidade contratada. Para tal situação, foi sugerida pela Sefaz-SP uma espécie de apuração proporcional, relacionando-se o total consumido com cada montante contratado.

Quanto a eventuais contratações de energia com faixas de preços variáveis, apontou-se que o valor da energia considerado deve sempre equivaler ao valor efetivamente cobrado do destinatário, conforme contrato de compra e venda ou cessão de montantes firmado no ACL, acrescido do valor do ICMS.

Na hipótese de contrato globalizado por submercado, em que há diversas unidades consumidoras em estados diferentes, deverá ser emitida a documentação com o devido rateio, com base no consumo de cada unidade.

Também se questionou sobre a emissão de notas fiscais nas operações de troca (swap) de energia praticadas entre agentes do mercado. O esclarecimento do Fisco paulista foi no sentido de que, quando a energia for consumida pelo adquirente, deverá ser emitida a nota fiscal conforme diretrizes criadas especificamente para esse fim, com recolhimento do ICMS. Por outro lado, quando houver revenda da energia, deverá ser emitida a nota fiscal com outras diretrizes, sem recolhimento do tributo.

Estes foram os principais pontos abordados na resposta à consulta. De modo geral, a resposta acabou sendo um tanto superficial em algumas situações, como, por exemplo, em relação à situação de aquisição de energia de dois fornecedores diferentes e sobre como deverá ocorrer a medição do consumo.

DOUGLAS MOTA – Sócio da área tributária do Demarest Advogados
PAULO HENRIQUE LIGORI FIGUEIREDO – Advogado da área tributária do Demarest Advogados