



# ICMS no Ambiente de Contratação Livre (ACL)

## São Paulo

### 1. Quando há a incidência do ICMS nas operações de compra e venda de energia elétrica?

**Resposta TOMASA:** Segundo o inciso II do artigo 155 da Constituição Federal de 1988 e o inciso III, §1º do art. 2º e incisos I e XII do art. 12 da Lei Complementar nº 87/1996, o ato que gera a incidência do ICMS é realização da circulação da mercadoria “energia elétrica”, ocorrendo o fato gerador no momento do consumo da energia.

### 2. Qual a natureza jurídica do ICMS nas operações do ACL no estado de São Paulo?

**Resposta TOMASA:** Em que pese as divergências de cunho legal e doutrinário, a classificação realizada pela Secretaria da Fazenda e Planejamento de São Paulo (SEFAZ/SP), para a operação em que a comercializadora realiza a venda de energia elétrica para um consumidor localizado no estado de São Paulo, é classificado como ICMS próprio, devendo assim emitir a Nota Fiscal com o destaque do tributo na aba “Base de cálculo do ICMS” e “Valor fiscal ICMS”.

### 3. Em quais cenários deve ocorrer a emissão da Nota Fiscal nas operações do ACL no estado de São Paulo?

**Resposta TOMASA:** Todo agente que vender ou ceder energia no ACL deverá emitir Nota Fiscal e recolher o ICMS, se devido, observando as seguintes hipóteses:

- (a) venda de energia para efetivo consumo do destinatário: com destaque do imposto;
- (b) venda de energia para revenda ou qualquer outra saída posterior: sem destaque do imposto; e
- (c) venda de energia para destinatário estabelecido em outro estado: deve ser obedecida a legislação do daquele estado.

É recomendável, ainda, que seja emitida uma Nota Fiscal para cada operação descrita acima, portanto, nos casos em que envolvam cessão e a vendedora seja previamente informada pelo consumidor, o comercializador emitirá uma Nota Fiscal com o destaque do ICMS para a parcela de energia efetivamente consumida e outra Nota Fiscal sem o destaque do referido tributo para a parcela de energia que será objeto de saída posterior (energia elétrica não consumida).

### 4. Qual o valor que deve ser considerado na Nota Fiscal emitida pela Comercializadora?

**Resposta TOMASA:** A SEFAZ/SP aborda que:

- (a) o valor da operação, correspondente àquele efetivamente cobrado do destinatário, conforme disposto no contrato de compra e venda ou cessão de montantes firmado em ACL, acrescido do valor do imposto; e
- (b) o valor da operação a constar na nota fiscal deve corresponder àquele efetivamente cobrado do destinatário, conforme disposto em contrato. O valor unitário do MWh é obtido com a divisão do valor da operação pela quantidade de energia destinada ao estabelecimento comprador.

Portanto, o entendimento do TOMASA é que, caso haja a emissão de 2 (duas) Notas Fiscais para o mesmo contrato, a soma dessas Notas Fiscais deve corresponder ao valor total cobrado e previsto no Contrato, observando as premissas acima e a resposta da pergunta “3”.



## 5. Quais os dados devem ser considerados para fins de emissão de Nota Fiscal com destaque do ICMS?

**Resposta TOMASA:** Segundo a SEFAZ/SP na apuração dos dados fornecidos, relativos ao efetivo consumo de cada adquirente, a Comercializadora deve considerar os valores obtidos no relatório de consumo da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE).

## 6. Qual o tratamento que deve ser dado a tributação do ICMS no Mercado de Curto Prazo (MCP)?

**Resposta TOMASA:** A SEFAZ/SP já se posicionou acerca da ausência de legislação tributária paulista com obrigação tributária referente a valores recebidos ou pagos em razão dos processos de contabilização e de liquidação de diferenças promovidos pela CCEE, seja emissão de notas fiscais ou recolhimento de imposto.

## 7. O consumidor de energia deve emitir Nota Fiscal quando faz cessão de montantes?

**Resposta TOMASA:** Sim, pois a cessão de montantes é uma forma de alienação de energia, devendo, ainda, observar as regras contidas na resposta da pergunta "3".

## 8. Quando o consumidor adquire energia elétrica de fornecedor localizado em outro estado, como deve proceder em relação à emissão de Nota Fiscal e escrituração?

**Resposta TOMASA:** O Consumidor deverá: (a) emitir Nota Fiscal com destaque do ICMS da energia elétrica efetivamente consumida; (b) escriturar os documentos fiscais referidos no Registro de Entradas integrante da Escrituração Fiscal Digital (EFD); e (c) recolher o imposto devido por meio de Documento de Arrecadação de Receitas Estaduais (DARE).

## 9. Consumidores como hospitais, shopping centers, universidades, devem obter inscrição estadual antes de vender excedentes (cessão de montantes) ou adquirir energia elétrica de comercializadores, geradores ou outros consumidores de outros estados?

**Resposta TOMASA:** Sim, esses consumidores se tornam contribuintes do ICMS ao praticar tais operações e devem obter inscrição estadual junto à SEFAZ/SP, podendo, ainda, aderir ao Regime Simplificado Tributário.

## 10. Em decorrência da nova sistemática do ICMS no estado de São Paulo, é recomendável ajustar as minutas dos Contratos de Comercialização de Energia no Ambiente Livre (CCEAL's)?

**Resposta TOMASA:** Sim, é recomendável ajustar as minutas, para o fim de prever que a responsabilidade pela informação acerca do consumo de energia elétrica e de que será objeto de operação subsequente é exclusiva do consumidor de energia elétrica.

Destaca-se que o presente questionário foi elaborado com base na interpretação do escritório Tomanik Martiniano acerca da legislação vigente e recentes posicionamentos apresentados pela SEFAZ/SP.

A Área de Energia permanece à disposição para auxiliar as empresas que queiram mais informações sobre o assunto aqui abordado.

**Urias Martiniano Garcia Neto**  
Cel: +55 (11) 97340-8819  
E-mail: [urias@tomasa.adv.br](mailto:urias@tomasa.adv.br)