



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