

Dúvidas sobre Decreto 65.823 SP

É correto o entendimento que haverá incidência do ICMS nas vendas entre comercializadores de energia situados no estado de São Paulo? (Art. 5ºA b) *deva ser objeto de operação subsequente relativa à sua circulação, praticada por adquirente estabelecido no território paulista*)

Há aumento da arrecadação tributária? Para avaliar o movimento semelhante de outros estados.

Há problema em relação ao princípio da isonomia, uma vez que há incidência de ICMS entre comercializadores, mas entre gerador e comercializador não?

- O artigo 1º, inciso IV, Item 4, alínea “e” do Decreto nº 65.823/2021 - que altera o artigo 8º - estabelece que as operações realizadas entre geradores e comercializadoras/distribuidoras não estão sujeitas ao ICMS. Já o artigo 2º, inciso II, alínea “a” do Decreto – que altera o artigo 5º-A – estabelece que as operações entre comercializadoras estão sujeitas ao ICMS.

- Entendemos que a diferenciação entre players (geradores e comercializadoras) do mercado, para fins de incidência do ICMS, fere diretamente o Princípio Constitucional da Isonomia, previsto no artigo 150, inciso II da Constituição Federal, haja vista que não há um tratamento igualitário nas situações fáticas encontradas. Isso porque, o gerador e o comercializador, quando celebram operações com outros comercializadores, possuem o mesmo objetivo e se encontram em pé de igualdade. Não obstante, o tratamento tributário oferecido se difere.

Quando o Decreto fala em inscrição no Estado de SP, ele não diz com clareza quem deverá fazer essa inscrição, vocês entendem que as comercializadoras de outro estado também deveriam fazer? Assim como ocorre em outros Estados, quando se tem ICMS-ST na venda da energia.

Sugestão para desenhar as operações e incidências (compra e venda dentro do estado do SP, Compra Fora do estado, venda fora do estado, etc.)

- Venda de energia de Comercializadora localizada em SP para Comercializadora localizada em SP:
 - a. Incide ICMS de 18%?
 - b. Responsável pelo recolhimento = Comercializadora Alienante?
 - c. Existe diferimento no recolhimento do ICMS?

- Venda de energia de Comercializadora localizada em SP para Consumidor de energia localizado em SP:
 - a. Incide ICMS de 18%?
 - b. Responsável pelo recolhimento = Comercializadora Alienante?
 - c. Existe diferimento no recolhimento do ICMS?

- Venda de energia de Comercializadora localizada FORA de SP para Comercializadora de energia localizada em SP:
 - d. Incide ICMS de 18%? Neste caso, seria ICMS ST?
 - e. Responsável pelo recolhimento = Comercializadora Alienante
 - f. Se a Comercializadora adquirente (de SP) já fez o pagamento do ICMS ST e vende essa energia para um Consumidor Final localizado em SP, esta Comercializadora deve recolher novamente o ICMS próprio (18%)?

Questionamento à SEFAZ/SP sobre a previsão da publicação de norma complementar detalhando o procedimento operacional previsto neste Decreto.

O artigo 5º-A, inciso II, alínea b diz “deva ser objeto de operação subsequente relativa à sua circulação, praticada por adquirente estabelecido no território paulista”. Esse cenário aplica-se para venda de energia por comercializadora para outra comercializadora e no caso de a comercializadora vender para geradora?

Quem adquire a energia (comercializadora ou consumidora) tem direito ao aproveitamento do crédito de ICMS, nas operações do artigo 425-B?

Como que ficam as operações no Mercado de Curto de Prazo em que há liquidação financeira perante a CCEE?

Como fica o Convênio 77/11 com as novas regras?

ART. 8º DO ANEXO XVIII – Entendemos que se aplicaria apenas para Geradora em SP, certo?

ART. 6º DO ANEXO XVIII – Entendemos ser obrigações do destinatário final, certo?

ART. 10º DO ANEXO XVIII – Entendemos que se aplicaria apenas para Transmissora em SP, certo?

A responsabilidade pelo recolhimento do ICMS para as comercializadoras de energia elétrica nas operações internas com consumidores independe de esses estarem conectados ou não à rede básica?

As obrigações impostas nos parágrafos 2º e 3º do artigo 425 – B são de responsabilidade do distribuidor e transmissor, respectivamente, ou do comercializador de energia?

Próprio x ST

Aplicação do ICMS será como próprio ou Substituição Tributária (ST)? O artigo 426 utiliza termos muito específicos de ST, mas o artigo 6º do Anexo XVIII do RICMS/SP menciona DARE, que é o guia de pagamento para ICMS próprio. Podemos afirmar que o artigo 425-B menciona a tributação pelo ICMS próprio?

Associadas apontaram que já houve entendimento da SEFAZ-SP de que, o contribuinte que tenha IE no Estado, mesmo que ST, a SEFAZ considera como contribuinte do Estado, e então seria operação própria e não ST.

Trata-se de ICMS Próprio dentro do Estado de São Paulo e de ICMS-ST quando for para outro estado?

Em qual operação de venda EE podemos aplicar o § 5º, inciso II do artigo 425-B?

Confirmar a aplicação da regra do ICMS próprio e não ST para as operações das comercializadoras paulistas quando destinadas aos consumidores do mesmo Estado. O caput do artigo 425-B trata de atribuição da “responsabilidade pelo lançamento e pagamento do imposto incidente nas sucessivas operações internas”, o que, no nosso entendimento, só ocorre em casos de ST, já que o contribuinte responsável no caso da energia elétrica seria naturalmente o consumidor, não o comercializador.

Operações interestaduais

Sobre o artigo 425-A, que trata sobre ICMS incidente em operação interestadual, foi alertado que a cobrança integral da alíquota a favor do Estado poderia ser inconstitucional. Porém, não foi entendida a inconstitucionalidade, pois a operação interestadual não é tributada, então não tem divisão de recolhimento entre origem e destino e o “diferencial e alíquota” resultaria na cobrança total. É inconstitucional?

Como poderia haver o DIFAL se o ICMS sobre energia incide apenas no Estado onde é consumido?

Para comercializadoras estabelecidas em outro Estado que vendam energia para o consumidor final em SP, essas passariam a recolher ICMS-ST em nome do consumidor, tal como ocorre em AL, CE?

Sou uma comercializadora no Estado do Rio de Janeiro e vendo para diversos clientes consumidores no Estado de São Paulo, de acordo com o Art. 425-B, os clientes passam a ser responsáveis pelo recolhimento do ICMS, correto?

Se o inciso II do artigo 425B determina que o responsável será o destinatário quando o alienante estiver situado em outro estado, como seria o recolhimento de ICMS uma vez que na operação interestadual não tem incidência do imposto?

Haverá diferencial de alíquota nas operações interestaduais?

Uma comercializadora de PE, vendendo para outra comercializadora em SP tem ICMS? Próprio ou ST? A mesma comercializadora de PE vendendo para um consumidor final em SP pagará o ICMS normal ou será ST?

Se a venda a uma comercializadora interestadual for tributada, a compra de energia de SP de uma comercializadora será tributada também? Haverá conta corrente de débito e crédito de ICMS normal?

O inciso II do artigo 425-B menciona que o responsável será o destinatário quando o alienante estiver situado em outro estado. Como o recolhimento seria ICMS próprio, se nas operações interestaduais não há incidência do imposto? Não seria ICMS-ST quando as operações são interestaduais?

No caso prático, se uma comercializadora em São Paulo adquire energia de outra comercializadora situada em outro Estado, quem recolherá o ICMS: comercializadora de SP como ICMS próprio ou a comercializadora do outro Estado como ST?

Confirmar se o entendimento está correto:

1) Venda de energia pela filial de SP para consumidor final de SP: A filial lança e recolhe o ICMS – Destaque ICMS (base legal: INCISO I 425-B / INCISO II ALINEA A - ART.5ºA DO ANEXO XVIII)

2) Venda de energia pela matriz em MG para consumidor final de SP: O consumidor final lança e recolhe o ICMS. Diferente dos outros estados, é isso mesmo? Não deveríamos aplicar algum convênio? (base legal: INCISO II 425-B)

3) Venda de energia pela filial de SP para comercializador/gerador/distribuidor de SP - A filial lança e recolhe o ICMS - Destaque ICMS (base legal: INCISO II ALINEA B - ART.5ºA DO ANEXO XVIII)

4) Venda de energia pela filial SP para adquirente em outro estado – Sem destaque de ICMS. Aqui entendemos que se aplicaria o convênio 77 ou 83, certo? (base legal: §2º DO ART.5ºA DO ANEXO XVIII).

Com base na imunidade da venda interestadual de energia elétrica prevista no art. 155, § 2º, X, “b”, CF/88 e no novo dispositivo do art. 425-B, RICMS/SP, pode-se concluir que não haverá destaque nem de ICMS, nem de ICMS-ST na nota fiscal de venda interestadual de energia de contratação livre emitida por geradora ou comercializadora localizada fora do Estado de SP com destino a consumidor final em SP?

Há hipótese de haver destaque de ICMS em nota de venda interestadual de energia de contratação livre emitida por geradora ou comercializadora localizada fora do Estado de SP com destino a outra comercializadora localizada em SP?

Há, em outros estados, hipótese de recolhimento de ICMS pelo consumidor final na compra interestadual de energia de contratação livre oriunda de geradora ou comercializadora localizada fora do Estado? (Ex. RJ – Art. 3º-A, Seção II, Livro II, RICMS RJ Decreto nº 27.427/2000)

- E se ambos, consumidor final e geradora ou comercializadora, estiverem localizados no Estado do Rio de Janeiro (operação interna)? Quem será responsável pelo recolhimento? Haverá destaque de ICMS ou ICMS-ST na nota fiscal de venda?

Operacional

Houve alguma mudança operacional para consumidores?

A DEVEC continua em vigor? Na DEVEC havia a possibilidade de o consumidor destacar a cessão de montante, pagando o ICMS somente da parcela efetivamente consumida. Com a nova resolução, eles permanecem lançando as informações pela DEVEC? Como fica a tributação nesse tipo de operação?

Se o consumidor é quem recolhe, haveria destaque de ICMS na nota fiscal de venda de energia emitida pelo comercializador?

Pela leitura do inciso II do artigo 8º, entende-se que a operação de venda de energia para comercialização permanece sem destaque do ICMS, correto?

Como será a base de cálculo a ser tributada, o cálculo do imposto será por dentro ou por fora?

➤ Exemplo:

Antes Decreto: $100 / (100\% - 9,25\%) = 100 / 0,9075 = 110,19$ (preço com impostos)

Depois Decreto: $100 / (100\% - 18\% - 9,25\%) = 100 / 0,7275 = 137,46$ (preço com impostos)

Há impeditivo para a emissão da nota fiscal no mês corrente?

Qual o impacto no cálculo no PIS e COFINS? Teremos a tratativa de exclusão do ICMS destacado em nota na base do PIS e COFINS?

Precisamos ainda confirmar sobre o prazo para recolhimento do tributo, pois o texto legal estabelece que o prazo será o “3º dia útil do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador”. Preocupa o Estado de SP aplicar o mesmo entendimento do Estado do CE, que exige o recolhimento no mês seguinte ao fornecimento da energia elétrica.

O artigo 2º, inciso II, alínea “a” do Decreto que altera o artigo 5º-A, estabelece que o alienante deverá emitir, mensalmente, Nota Fiscal Eletrônica, modelo 55, com destaque do ICMS, em nome do adquirente, a título de faturamento da parcela de energia alienada que corresponda ao fato gerador ocorrido no mês imediatamente anterior. Ocorre que, com a dinâmica de recolher o ICMS referente às operações realizadas no mês anterior, diferente do que atualmente se aplica, causará um descasamento de caixa para as comercializadoras.

Sobre o artigo 5º-A do Anexo XVIII do RICMS/SP, em que momento deve ser emitida a Nota Fiscal e quando deve ser realizado o recolhimento do ICMS? Por exemplo: consumo realizado em 08/21, emissão da NF em 09/2021 para recolhimento do ICMS em 10/21?

Está correto o entendimento de que mesmo havendo emissão de nota fiscal no início de setembro, não haverá incidência do ICMS, tendo em vista que se refere a fornecimento realizado no mês de agosto?

Com relação à base de cálculo do imposto mencionado no § 1º, é correto o entendimento: o valor da energia consumida multiplicado pela alíquota, somando ao valor total da nota fiscal o ICMS? Caso não, qual seria a forma de cálculo do imposto correta?

Com base no art. 425-B, inciso II, RICMS/SP, pode-se concluir que o consumidor final localizado em SP será o responsável pelo recolhimento do ICMS na entrada da nota fiscal de venda interestadual de energia de contratação livre emitida por geradora ou comercializadora localizada fora do Estado de SP?

- Caso positivo, como o consumidor final em SP deverá apurar, lançar e recolher esse ICMS? Em atenção ao Art. 6º, Anexo XVIII, RICMS/SP, o consumidor paulista deve lançá-lo em sua apuração (SPED ICMS/IPI) por meio de emissão de nota fiscal de entrada com destaque de ICMS próprio ou ICMS-ST e recolher por meio de DARE?

O consumidor final em SP estará sujeito a outras obrigações acessórias, como a DEVEC?

Cessão

Como deverá ser tratada uma eventual cessão de energia?

Anteriormente, em SP com a DEVEC havia a possibilidade de o consumidor destacar a cessão de energia, pagando o ICMS somente da parcela efetivamente consumida. Com a nova resolução, como fica a tributação nesse tipo de operação?

Com relação às cessões de montantes de energia elétrica, essas seguiram as mesmas regras de tributação das vendas?

Se o consumidor vender o excedente para comercializadora haverá ICMS? Se o consumidor vender o excedente para outro consumidor haverá ICMS?

Consumidor de energia no ACL que compra energia e realiza a cessão de todo o adquirido (sem consumo). Nesse caso incide ICMS?

Para os casos em que há cessão de energia (por conta de sobras contratuais), atualmente é possível declarar a cessão na DEVEC e o consumidor paga ICMS sobre o que foi efetivamente consumido. No novo

caso, como ocorrerá o tratamento dessa sobra, já que o recolhimento será feito pelo volume faturado pelo fornecedor? Ou seja, ICMS seria recolhido em cima da sobra que seria cedida também?

No caso de consumidores situados no estado de São Paulo, que vendem a sobra de energia (cessão), essa venda de energia será tributada com ICMS desde que vendida para consumidores, comercializadores e/ou geradores (os compradores sendo situados no estado de São Paulo)?

Regime Especial: Diferimento

Não existe mais diferimento em SP?

Qual o benefício do Regime Especial? A quem se aplica o Regime Especial: comercializadora ou consumidor final?

O regime especial para diferimento do imposto é do alienante de energia situado no estado de São Paulo? Que tipo de regime especial seria esse?

Quais operações teriam diferimento e com base em que dispositivo?

Sem o regime especial há risco de cada operação entre comercializadoras ser tributada?

Regime especial: entrar como entidade ou cada um busca seu próprio regime?

Em que exemplos vai existir o regime especial? Aplica-se para venda da comercializadora para o consumidor? Aplica-se para venda entre comercializadoras situadas em SP?

O Art. 425-B, §5º do RICMS prevê a possibilidade de concessão de regime especial para que seja “diferido o pagamento do imposto devido até o momento de entrada da energia elétrica no estabelecimento destinatário paulista”. Gostaríamos de esclarecimentos sobre quem poderá requerer esse Regime, se as comercializadoras ou os consumidores?

De acordo com o artigo 2º do Decreto, que inclui o artigo 425-B no RICMS/SP, a SEFAZ/SP poderá criar um Regime Especial para diferir o pagamento do ICMS até o momento da entrada da energia elétrica no estabelecimento destinatário paulista. O que, por sua vez, traz um entendimento de que poderá haver um regime especial para operações entre as comercializadoras, correto? Diante disso, temos o seguinte questionamento, qual será o tratamento especial e os requisitos para aderir ao Regime?

Quando a aquisição se dá por meio de cessão de montantes, como fica o diferimento?

O Regime Especial deve ser requerido pelo adquirente ou pelo fornecedor?

As operações objeto de diferimento por regime especial são todas as vendas de energia realizadas no Estado (internas), independentemente de o vendedor ser caracterizado como gerador, distribuidor ou comercializador, sendo a operação tributada apenas na venda para o consumidor final?

Com a atual legislação, todas as operações de venda de energia elétrica no Estado de São Paulo serão tributadas, a menos que se obtenha o regime especial previsto no §5º, correto? Ou seja, não existe diferimento em nenhuma etapa da cadeia.

As operações internas realizadas com distribuidoras e comercializadoras permanecem com a tributação do ICMS diferida?

Em termos práticos, o diferimento previsto no parágrafo 5º, irá alterar a responsabilidade do recolhimento para a distribuidora, nos casos em que o consumidor não estiver conectado à rede básica, e para o consumidor final nos casos em que ele estiver? O Procedimento e os requisitos para concessão do pedido de Regime especial serão os mesmos dispostos nos artigos 480 a 482 do RICMS/SP?

Faturamento

Sobre o faturamento, pode-se admitir a emissão da NF a partir de 01/09/2021 para recolhimento do ICMS em out/21, sem considerar o suprimento?

Como fica o faturamento de setembro/21, uma vez que se refere à energia alienada de mês anterior? O faturamento a partir de 01/09/2021 já deveria ser tributado pelo ICMS, ainda que esse faça referência à energia alienada do mês anterior?

Existe risco de duplo lançamento do ICMS e bitributação nos encargos (parcela de distribuição e transmissão)?

Quanto à entrada em vigor da legislação em 01/09/2021, entendemos que estarão sujeitos à nova regra de tributação apenas os suprimentos ocorridos após essa data. Desta maneira, os suprimentos de agosto, ainda que faturados no mês de setembro/2021, não sofrerão a tributação nos moldes do novo Decreto, correto?

O início da nova regra será com NF's emitidas a partir de setembro (referência agosto) ou NF's de referência setembro (faturamento em outubro)?

A vigência do decreto se inicia já considerando as operações realizadas em agosto de 2021 e faturadas em setembro, ou somente para aquelas operações realizadas em setembro que serão faturadas em outubro?