



Consulta Tributária Eletrônica

Detalhes da Consulta

[Imprimir](#) | [Sair do Sistema](#)**Protocolo nº:** CT 00025548/2022

Resposta da Consulta

- Ementa

ICMS – Energia elétrica – Operações relativas à circulação de energia elétrica em Ambiente de Contratação Livre (ACL) – Portaria SRE 14/2022.

I. Os contribuintes paulistas que praticarem operações internas ou interestaduais envolvendo a circulação de energia elétrica, ou que forem destinatários de energia elétrica em operações interestaduais de que trata o artigo 425-D do RICMS/2000, bem como aqueles a quem estiver atribuída a responsabilidade nos termos dos artigos 425 e seguintes do mesmo regulamento, deverão observar a disciplina estabelecida pela Portaria SRE 14, de 11/03/2022, para fins de cumprimento das obrigações principal e acessórias do ICMS a que estiverem sujeitos.

II. O contribuinte que alienar energia elétrica em Ambiente de Contratação Livre (ACL) a destinatário estabelecido ou domiciliado no território deste ou de outro Estado, por meio de contratos de compra e venda ou de cessão de montantes, deverá atender ao disposto no artigo 14 da Portaria SRE 14/2022.

III. O contribuinte que promover a alienação de energia elétrica em ACL destinada a adquirente situado em território paulista, para que a energia seja consumida pelo respectivo destinatário (artigo 425-B, parágrafo único, RICMS/2000), deverá emitir somente a Nota Fiscal prevista no inciso I do artigo 14 da Portaria SRE 14/2022, com destaque do imposto correspondente à quantidade de energia elétrica que tiver sido efetivamente destinada para o seu próprio consumo.

IV. Quanto à discriminação da operação, deverá considerar a quantidade, em MWh, da energia elétrica destinada ao estabelecimento, equivalente à soma das medições verificadas nos pontos de consumo a ele vinculados, limitada à quantidade alienada prevista no contrato de compra e venda para ser consumida no mesmo mês de referência, quando esta for inferior àquela (artigo 14, § 1º, item 2, alínea “b” c/c § 2º, inciso I, todos da Portaria SRE 14/2022), e 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 (artigo 14, § 1º, item 2, alínea “c”, da Portaria SRE 14/2022).

- Relato

1. A Consulente, associação privada representativa de categoria econômica, ingressa com consulta referente a questionamentos procedimentais, no âmbito da Portaria SRE 14/2022, voltados a operações relativas à circulação de energia elétrica no Estado de São Paulo realizadas por empresas comercializadoras que atuam no ambiente de contratação livre (ACL), cuja atividade econômica

exercida, de acordo com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE, é dada pelo código 35.13-1/00 (“Comércio atacadista de energia elétrica”).

2. Inicia o relato apontando entendimento de que, nos termos do artigo 425 do RICMS/2000 (alterado pelo Decreto nº 66.373/2022) e da Portaria SRE 14/2022, a empresa comercializadora que opera no mercado livre de energia elétrica, estabelecida no Estado de São Paulo, ao celebrar contrato de compra e venda de energia elétrica com consumidor paulista que tenha previsão de consumi-la integralmente em seu estabelecimento, será a responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS ora diferido, referente a fatos geradores ocorridos a partir de abril/2022.

3. Menciona que o artigo 14, § 2º, da Portaria SRE 14/2022, determina que a empresa comercializadora que alienar energia elétrica no Estado de São Paulo deve considerar a quantidade efetivamente consumida no estabelecimento destinatário. Todavia, entende que a obrigação atribuída por esse dispositivo é de difícil cumprimento pela comercializadora alienante, haja vista a função desse contribuinte nessas operações, efetivando somente a compra e venda da energia elétrica no mercado livre entre os sujeitos envolvidos, não tendo qualquer gestão sobre os volumes efetivamente consumidos pelos adquirentes. Informa que essa informação do consumo efetivo por cada adquirente somente pode ser obtida junto à Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) ou mesmo diretamente com o próprio adquirente consumidor, uma vez que a comercializadora não possui acesso aos dados da energia elétrica efetivamente consumida.

4. Acrescenta que o prazo para obtenção das referidas informações pode afetar a apuração do imposto devido pela comercializadora no período corrente, ocasionando atraso no recolhimento do imposto e, conseqüentemente, penalizando a comercializadora. Sugere uma postergação do prazo para cobrança do ICMS de tais operações, criando uma regra de exceção para as comercializadoras, ou mesmo a criação de uma obrigação acessória diversa ao consumidor adquirente (denomina como DEVEC simplificada) de forma a responsabilizá-lo por eventual informação incorreta quanto à energia elétrica por ele consumida, o que levaria ao recolhimento indevido do imposto pela comercializadora.

5. Destaca que o mercado livre de energia elétrica apresenta a particularidade na qual a quantidade contratada nem sempre é totalmente consumida pelo consumidor adquirente, que pode revender esse excedente para outro consumidor livre, ou ainda para uma comercializadora, em cessão de montantes ou liquidando diretamente no Mercado de Curto Prazo (MCP).

6. Interpreta que os parágrafos primeiro a terceiro do artigo 14 da Portaria SRE 14/2022 alteram a sistemática de cálculo do valor unitário de energia, trazendo entendimento de que existe a necessidade de ajuste do preço unitário quando o volume consumido for inferior ao contratado. Nesse ponto, demonstra preocupação quanto ao processo de fiscalização e auditoria por parte da Secretaria da Fazenda, já que o valor pactuado no contrato se mantém. Porém, como a quantia efetivamente consumida foi menor, o valor unitário médio da energia acaba sendo superior, trazendo um descompasso no preço unitário a ser informado nos documentos fiscais, exigindo assim eventual ajuste nesse valor.

7. Informa que, no Ambiente de Contratação Livre, o consumidor pode realizar operações denominadas de *swap*, por meio das quais ocorre a troca de energia elétrica entre agentes do mercado. Na prática, significa que um cliente pode adquirir energia por meio de vários contratos de aquisição, sendo que, nem sempre, toda energia contratada é integralmente consumida e o excedente acaba sendo repassado para outro agente (que pode ser uma comercializadora).

8. Menciona que a Portaria SRE 14/2022 passa a determinar que o consumidor paulista que adquire energia elétrica de alienante situado em outro Estado é responsável pelo recolhimento do ICMS das

operações com energia elétrica a este Estado. Além disso, aponta o artigo 15 da mesma Portaria e entende que o dispositivo não deixa claro sobre quem recai a responsabilidade de recolhimento do ICMS incidente sobre os encargos de conexão e uso da rede de distribuição e transmissão (consumidor ou distribuidora).

9. Por fim, apresenta sugestões para alteração da sistemática de apuração do ICMS nas operações de energia elétrica em ambiente de contratação livre e formula diversos questionamentos voltados ao cumprimento das obrigações acessórias das comercializadoras, conforme indicado nos subitens a seguir:

9.1. Considerando a responsabilidade da alienante da energia elétrica, situada no Estado de São Paulo, pelo lançamento e pagamento do imposto diferido nos termos do artigo 425 do RICMS/2000, a comercializadora deve obter os dados do efetivo consumo de energia ocorrido pelo adquirente consumidor livre por meio da informação dos dados de consumo prestada pela CCEE ou pelo adquirente? E na hipótese dessa informação ser obtida por meio da CCEE:

9.1.1. Deve ser considerada a que consta no relatório de consumo ou no de pós-contabilização, que inclui perdas técnicas do sistema?

9.1.2. Como apurar o consumo de cada contrato no caso de os adquirentes possuírem contratos de compra com alienantes diferentes?

9.1.3. Como os alienantes devem proceder nos casos em que a informação sobre o consumo for disponibilizada após o vencimento do tributo?

9.2. Na hipótese de faturamento no qual o consumo efetivo é inferior à quantidade de energia contratada, conforme item 5 acima:

9.2.1. Deve ser emitida uma NF-e com destaque do ICMS considerando como base de cálculo somente a parcela consumida e outra NF-e sem destaque do ICMS abrangendo a parcela não consumida, ou apenas uma NF-e segregando os valores referentes às parcelas consumidas e não consumidas de energia, sem destacar o imposto, nessa última hipótese?

9.2.2. Qual documentação suporte deverá ser prevista em um contrato bilateral para que o alienante de energia elétrica possa acatar a informação sobre a parcela de energia não consumida?

9.2.3. Esse procedimento pode ser adotado mesmo que o consumidor não realize cessões posteriores, mas, sim, a liquidação direta no Mercado de Curto Prazo da CCEE (CP)?

9.2.4. Esse procedimento pode ser adotado na hipótese de alienação promovida por gerador (artigo 11 da Portaria SRE 14/2022), importador (artigo 12) e adquirente em operação interestadual (artigo 15)?

9.2.5. Como faturar pelo consumo no caso de contratação de energia não atrelada ao consumo/medição?

9.2.6. Nos contratos que tiverem o percentual de atendimento discriminado, faz-se necessário considerar tal critério para o faturamento conforme o consumo?

9.2.7. Para consumidores com contratos que englobam diversas unidades consumidoras em Estados diferentes, como se aplica o faturamento pelo consumo?

9.3. Relativamente à forma de cálculo do preço unitário, conforme item 6 do relato, sabendo que o consumidor livre paulista pode adquirir energia elétrica de alienante situado em outro Estado e de diversos fornecedores também, com preços firmados em contratos com especificidades diferenciadas, como é possível definir qual energia foi consumida pelo destinatário da energia e como identificar a parcela que deverá ser objeto de faturamento em cada contrato?

9.4. Em operações interestaduais realizadas por comercializadoras paulistas, apresenta os seguintes entendimentos, aos quais requer a confirmação por parte deste órgão consultivo:

9.4.1. Em operação interestadual destinada à comercialização ocorre o encerramento do diferimento conforme previsto no inciso II do Artigo 428, com dispensa do recolhimento do imposto previsto no item 2, do parágrafo único, do Artigo 429 do RICMS/2000?

9.4.2. A operação interestadual destinada ao consumo enseja o recolhimento do imposto para o estado de destino por meio da substituição tributária, prevista no inciso II do §1º do Artigo 9º da LC nº 87/1996, concomitante com o inciso III do § 1º do Artigo 2º da mesma LC e Artigo 432 do RICMS/2000?

9.5. Nas operações de *swap*, conforme item 7 do relato, como realizar o destaque nas NF-e de faturamento das empresas comercializadoras que efetuam tais operações, considerando essa troca de energia entre os agentes do mercado? Na hipótese de uma comercializadora “A” paulista vender 1000MWh de energia convencional para um consumidor paulista “X” e esse consumidor não consumir nada da energia adquirida e resolver revendê-la integralmente para outra comercializadora “B”, também paulista; em seguida, a comercializadora “B” vende outros 1000MWh de energia incentivada para o mesmo consumidor paulista “X”, que passa a consumi-la integralmente, como deve ser feita a emissão das NF-e das comercializadoras paulistas “A” e “B”?

9.6. Na hipótese de aquisição interestadual de energia elétrica por consumidor paulista, responsável pelo recolhimento, caso ocorra consumo inferior ao contratado, a apuração do ICMS “poderá considerar a cessão assim como aconteceu até 31/12/2021”?

9.7. Relativamente ao ICMS incidente sobre os encargos de distribuição, conforme item 8 do relato, quem é o responsável pelo recolhimento do imposto nas situações nas quais os consumidores estejam conectados à rede de transmissão e distribuição?

- Interpretação

10. Preliminarmente, registre-se que o escopo da consulta tributária se restringe à solução de dúvidas quanto a aplicação e interpretação da legislação tributária paulista (artigo 510 do RICMS/2000), não sendo o meio próprio ao pleito de alterações na legislação vigente. Dessa forma, a presente resposta não se manifestará quanto a tais pleitos/sugestões elaborados pela Consulente.

11. Registre-se que a legislação vigente no Estado de São Paulo que cuida das obrigações tributárias do ICMS decorrentes da prática de operações envolvendo a circulação de energia elétrica neste território, determina que a responsabilidade pelo lançamento e pagamento do imposto das sucessivas operações internas com energia elétrica caberá ao alienante que praticar a última operação com destino a estabelecimento ou domicílio adquirente situado em território paulista para nele ser consumida.

12. Na hipótese dessa responsabilidade recair sobre a comercializadora e já respondendo ao questionamento do subitem 9.1, os dados do efetivo consumo, necessários para a apuração e posterior pagamento do imposto devido, podem ser obtidos diretamente com o consumidor, adquirente da energia elétrica, ou mesmo com a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), conforme relatado pela própria Consulente.

12.1. Nesse sentido, a preocupação demonstrada pela Consulente no subitem 9.1.3 não deve ser concretizada, tendo em vista que o consumidor livre adquirente da energia elétrica em Ambiente de Contratação Livre (ACL) detém o conhecimento dos dados relativos ao seu consumo efetivo antes mesmo do recebimento da Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica emitida pela empresa distribuidora nos termos do artigo 3º da Portaria SRE 14/2022. Recorde-se, por oportuno, que as legislações anteriores exigiam do consumidor a entrega da Declaração do Valor de Aquisição da Energia Elétrica em Ambiente de Contratação Livre (DEVEC), que continha tais informações (vide artigo 2º, III, da Portaria CAT 97/2009).

13. Na apuração dos dados fornecidos, relativos ao efetivo consumo de cada adquirente, a Consulente deve considerar os valores obtidos no relatório de consumo e não no relatório de pós-contabilização, sendo que este último inclui as perdas técnicas do sistema, bem como as taxas e cotas acrescidas pela CCEE. Assim, considera-se respondido o questionamento do subitem 9.1.1.

14. Quanto aos questionamentos dos subitens 9.1.2 e 9.3, caso o consumidor livre adquirente da energia elétrica possua contratos de compra de energia com fornecedores diversos, e caso não haja a possibilidade técnica de mensuração individual do consumo relativo a cada fornecedor, poderá ser realizada uma apropriação proporcional a cada um deles, considerando o montante consumido e o valor de cada contrato.

15. No tocante ao questionamento do subitem 9.2.1, o contribuinte que promover a alienação de energia elétrica em ACL destinada a adquirente situado em território paulista, para que a energia seja consumida pelo respectivo destinatário (artigo 425-B, parágrafo único, RICMS/2000), deverá emitir somente a Nota Fiscal prevista no inciso I do artigo 14 da Portaria SRE 14/2022, com destaque do imposto correspondente à quantidade de energia elétrica que tiver sido efetivamente destinada para o seu próprio consumo, considerando, quanto à discriminação da operação:

15.1. a quantidade, em MWh, da energia elétrica destinada ao estabelecimento, equivalente à soma das medições verificadas nos pontos de consumo a ele vinculados, limitada à quantidade alienada prevista no contrato de compra e venda para ser consumida no mesmo mês de referência, quando esta for inferior àquela (artigo 14, § 1º, item 2, alínea “b” c/c § 2º, inciso I, Portaria SRE 14/2022); e

15.2. 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 (artigo 14, § 1º, item 2, alínea “c”, Portaria SRE 14/2022).

15.3. Dentro desse ponto, importante ressaltar que a Nota Fiscal prevista no inciso II do artigo 14 da Portaria SRE 14/2022 é emitida apenas nas hipóteses em que a energia deva ser objeto de operação interna subsequente, ou seja, comercializada com o objetivo de continuar o ciclo de comercialização.

16. Quanto ao questionamento do subitem 9.2.2, reiterando os itens 12 a 14 precedentes, a documentação suporte para a consideração da correta quantidade de energia elétrica consumida é aquela obtida diretamente com os próprios destinatários adquirentes consumidores livres ou, eventualmente, com a CCEE.

17. Relativamente aos questionamentos 9.2.3 e 9.2.4, frise-se que restam prejudicados, tendo em vista a ausência de legitimidade por parte da Consulente, associação representativa das comercializadoras de energia elétrica, no que tange às indagações voltadas a operações realizadas por geradores, importadores e adquirentes em operações interestaduais, nos termos dos artigos 510 e 511 do RICMS/2000. Todavia, caso geradoras ou importadoras de energia atuem, eventualmente, como comercializadoras, alienando energia elétrica em ACL, deverão seguir a disciplina prevista respectivamente nos artigos 11 e 12 da Portaria SRE 14/2022.

18. Passando aos questionamentos dos subitens 9.2.5 e 9.2.6, importante esclarecer que faturamento não é sinônimo de emissão de documento fiscal. O faturamento é realizado com base nas condições contratuais firmadas entre as partes, enquanto o cumprimento das obrigações fiscais acessórias deve seguir o disposto na legislação tributária. Assim, reiterando o exposto nos itens 12 a 14 desta resposta, os dados referentes à quantidade efetivamente consumida podem ser obtidos diretamente com o próprio adquirente da energia elétrica em ACL.

19. Quanto à hipótese de contrato globalizado por submercado (questionamento do subitem 9.2.7), a Nota Fiscal a ser emitida pelo contribuinte alienante da energia elétrica deve proceder ao rateio, seguindo a disciplina prevista no § 3º do artigo 14 da Portaria SRE 14/2022.

20. Relativamente às operações interestaduais, questionamentos presentes no subitem 9.4, vale destacar que a Constituição Federal em seu artigo 155, §2º, inciso X, alínea “b”, a Lei Complementar nº 87/96 em seu artigo 3º, inciso III, e mesmo o Regulamento do ICMS paulista em seu artigo 7º, inciso VI, preveem a não incidência na saída da energia elétrica com destino a outro Estado, com a ressalva de que, de modo inverso, na entrada da energia elétrica na unidade federada de destino, ocorre o fato gerador do ICMS, cujo sujeito ativo do imposto é o Estado de destino dessa mercadoria. Dessa feita, e respondendo à dúvida do subitem 9.4.2, a forma e sistemática de recolhimento do ICMS devido nessas operações devem ser estabelecidas pela respectiva unidade federada de destino, a quem compete o referido imposto.

20.1. Quanto ao questionamento do subitem 9.4.1, a regra do diferimento nas diversas operações envolvendo energia elétrica, prevista nos artigos 425 e seguintes do RICMS/2000, só se aplicam dentro dos limites do território paulista, encerrando-se na saída interestadual amparada pela não incidência, conforme discorremos no item 20 retro. Tal saída interestadual de energia elétrica possui dispensa de pagamento do imposto anteriormente diferido, nos termos do item 2 do parágrafo único do artigo 429 do RICMS/2000. Assim, correto o entendimento apresentado pela Consulente quanto a esse ponto.

21. Quanto à dúvida do subitem 9.5, na operação exemplificada, como de *swap*, a disciplina a ser seguida pelas comercializadoras está prevista no artigo 14 da Portaria SRE 14/2022, a depender da destinação a ser dada à energia elétrica pelo adquirente consumidor livre. Na hipótese de o destinatário paulista da energia adquiri-la para posterior comercialização, o alienante não se revestirá da condição de último vendedor, visto que tal alienação não será a última operação. Dessa forma, o alienante de energia elétrica na operação inicial emite a Nota Fiscal prevista no inciso II do artigo 14 da Portaria SRE 14/2022, haja vista que o adquirente inicial não terá consumido a energia comercializada. Já quando ocorrer a última operação da qual decorra a saída da energia elétrica com destino a estabelecimento paulista para nele ser consumida pelo destinatário, o alienante deverá emitir a Nota Fiscal prevista no inciso I do mesmo artigo 14.

22. Passando ao questionamento do subitem 9.6, cumpre esclarecer que o consumidor paulista adquirente de energia elétrica em operação interestadual não poderá considerar as regras dispostas na

legislação vigente até 31/12/2021, tendo em vista as alterações promovidas pelo Decreto nº 66.373/2021 e Portaria SRE 14/2022.

23. Por derradeiro, registre-se que os valores relativos aos encargos de conexão e uso da rede de transmissão não recaem sobre as comercializadoras, sendo responsabilidade do destinatário da energia elétrica adquirida em ACL, conforme dispõe o artigo 15 da Portaria SRE 14/2022. Nesse sentido, o questionamento do subitem 9.7 resta prejudicado, tendo em vista a não legitimidade da Consulente com relação ao objeto da dúvida, nos termos dos artigos 510 e 511 do RICMS/2000.

Versão: 1.0.8196.20256 - PRD - 10/06/2022 11:15:12

Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo - Av. Rangel Pestana, 300 - São Paulo - SP - CEP.01017-911 - PABX (11) 3243-3400