

Rio de Janeiro amplia isenção de ICMS para geração distribuída por fonte solar fotovoltaica

CAVALCANTE, Caio; FLORENCIO, Maria Julia. “Rio de Janeiro amplia isenção de ICMS para geração distribuída por fonte solar fotovoltaica”. Agência CanalEnergia. Rio de Janeiro, 24 de julho de 2020.

Foi publicada, em 1º de julho de 2020, a Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 8.922/2020, que replica no Estado Fluminense a isenção de ICMS que possibilitou o Estado de Minas Gerais hospedar o maior parque de geradoras fotovoltaicas do Brasil: “operação interna de energia elétrica fornecida pela distribuidora à unidade consumidora, na quantidade correspondente à energia elétrica injetada na rede de distribuição somada aos créditos de energia ativa originados na própria unidade consumidora ou em outra unidade da mesma titularidade, desde que o responsável pela unidade consumidora tenha aderido ao sistema de compensação de energia elétrica”.

De acordo com a referida lei, poderão usufruir da isenção os consumidores com microgeração ou minigeração distribuída de energia solar fotovoltaica das quatro modalidades previstas na Resolução Normativa ANEEL 482/2012: (i) geração junto à carga, (ii) autoconsumo remoto; (iii) empreendimento de múltiplas unidades consumidoras; e (iv) geração compartilhada e com potência instalada menor ou igual a 5 MW.

A exemplo do que ocorreu com o Estado de Minas Gerais ao editar a Lei Estadual nº 22.549, de 30 de junho de 2017, a nova legislação do Rio de Janeiro extrapola as hipóteses previstas no Convênio CONFAZ nº 16/2015, que autoriza a concessão de isenção do ICMS somente em operações internas de circulação de energia elétrica nas modalidades geração junto à carga e autoconsumo remoto e às centrais geradoras com potência instalada menor ou igual a 1MW.

E aqui vale lembrar que, conforme o disposto na Lei Complementar nº 24/1975, em observância ao previsto na Constituição Federal, em seu art. 155, §2º, XII, “g”, a concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados da Federação e do Distrito Federal por meio da celebração e ratificação de convênios.

O argumento utilizado por Minas Gerais à época que concedeu a isenção de ICMS foi a revisão da Resolução Normativa ANEEL 482/2012 após a celebração do Convênio CONFAZ nº 16/2015, e, assim, a ampliação da isenção seria para abarcar todas as modalidades de geração distribuída e o aumento da potência instalada para 5MW que passaram a ser previstas na Resolução da ANEEL, em que pese a isenção concedida ter deixado de fora a geração por cogeração qualificada e as demais fontes renováveis, também previstas na Resolução da ANEEL.

Sem maior juízo de valor sobre a procedência do argumento de Minas Gerais, o fato é que, após a concessão da isenção mais ampla por este Estado, foi publicada a Lei Complementar nº 160/2017, editada com a finalidade de aplacar a “guerra fiscal” existente entre os Estados da Federação à época, autorizando os Estados e o Distrito

Federal, agora não mais por unanimidade, mas por 2/3 das unidades federadas e 1/3 das unidades federadas integrantes de cada uma das regiões do país, a cancelar os benefícios ilegal e inconstitucionalmente concedidos, isto é, sem a celebração e ratificação de um convênio, pelo prazo de até 15 anos.

O CONFAZ, assim, em observância a referida lei, celebrou o Convênio CONFAZ nº 190/2017 convalidando os benefícios fiscais instituídos tão-somente por legislação estadual ou distrital publicada até 8 de agosto de 2017, desde que atendidas algumas condicionantes, dentre as quais: (i) publicação, no Diário Oficial, de relação com os atos normativos que concederam tais benefícios e (ii) registro e depósito da documentação comprobatória dos atos concessivos na secretaria executiva do CONFAZ.

Abrangida pela regra de contorno que mencionamos acima, e dentro do prazo estipulado pelo CONFAZ, o Estado de Minas Gerais, conforme Certificado de Registro e Depósito – SE/CONFAZ nº 50/2018, depositou planilhas dos atos normativos e atos concessivos dos benefícios fiscais e correspondente documentação comprobatória, cuja relação de atos normativos foi publicada no Diário Oficial, o que, pelo menos em uma análise superficial, parece ter cumprido com o quanto disposto no Convênio nº 190/2017, regularizando, assim, a ampliação da isenção de ICMS concedida para geração distribuída.

A Lei Complementar nº 160/2017 também previu que as unidades federadas poderiam aderir aos benefícios fiscais concedidos por outra unidade federada e regularizados pelo procedimento detalhado acima, desde que ambas unidades estivessem localizadas na mesma região do país, tendo o Convênio CONFAZ nº 190/2017 fixado ainda algumas condições para que os benefícios fiscais fossem concedidos por adesão, como por exemplo: (i) vigorar, no máximo, nos mesmos prazos e nas mesmas condições do ato vigente no momento da adesão e (ii) desta concessão não poder resultar realocação de estabelecimento do contribuinte de uma unidade federada para outra unidade.

Foi, então, valendo-se desta prerrogativa que o Estado do Rio de Janeiro aderiu à isenção de ICMS concedida à geração distribuída pelo Estado de Minas Gerais, com a ampliação da isenção prevista no Convênio CONFAZ nº 16/2015.

Ocorre que, dentre as condições para a referida “adesão”, o Convênio CONFAZ 190/2017 exige que seja efetuado o registro e depósito na Secretaria do CONFAZ da documentação comprobatória correspondente aos atos concessivos dos benefícios fiscais por adesão em determinado prazo. E aí surge a controvérsia. O que originalmente era um prazo de um mês contado da edição do ato, em 2019 esse prazo foi ampliado para três meses, até que recentemente, em dezembro de 2019, o Convênio CONFAZ nº 228/2019 novamente alterou a regra para, de forma confusa, manter o prazo de três meses, porém introduzir a data de 31 de março de 2020 no dispositivo, prevendo ainda que na hipótese da perda do prazo, a unidade federada somente poderá fazer registro e depósito com autorização do CONFAZ, observado o quórum de maioria simples.

Alguns dirão que o Estado do Rio de Janeiro possui até o último dia do terceiro mês subsequente à edição da Lei nº 8.922/2020 para cumprir as formalidades exigidas pelo Convênio CONFAZ nº 190/2017 conforme alterado, porém não se pode ignorar o alerta daqueles que, ao constatar que o prazo de 31 de março de 2020 é uma data limite para diversas providências em relação às isenções oriundas da “guerra fiscal” que se buscou aplacar, o registro e depósito da recente isenção instituída pelo Rio de Janeiro teria que ser aprovada por maioria simples no CONFAZ uma vez que o ato que a instituiu ocorreu após a data referência de 31 de março de 2020. Considerando a controvérsia que está posta, cabe às empresas acompanharem qual será o posicionamento do CONFAZ quando o Rio de Janeiro for cumprir as formalidades exigidas, sem prejuízo de uma análise criteriosa do assunto para avaliar eventuais

riscos de questionamentos que possam comprometer isenções que vierem a ser concedidas.

Caio Cavalcante é Sócio Fundador do Escritório Lobão Cosenza, Figueiredo, Cavalcante Advogados Associados.

Maria Julia Florencio é Advogada Associada do Escritório Lobão Cosenza, Figueiredo, Cavalcante Advogados Associados.