

São Paulo facilita obrigações fiscais para prestadores de serviços que atuem como consumidores livres no ACL ⁽¹⁾

João Paulo Muntada Cavinatto (2)
Rafaela Canito (3)

Nas últimas semanas, começaram a ser divulgadas as primeiras manifestações formais do Estado de São Paulo sobre as repercussões das obrigações tributárias atribuídas recentemente aos consumidores livres em operações com energia elétrica realizadas no âmbito do Ambiente de Contratação Livre (ACL).

A matéria foi regulamentada pelo Estado no primeiro semestre de 2022, por meio da Portaria SRE nº 14, de 11 de março de 2022 (Portaria 14), que atribuiu diversas obrigações tributárias ao consumidor livre da energia elétrica, como emissão de notas fiscais e destaque e recolhimento do Imposto sobre Operações de Circulação de Mercadorias e Alguns Serviços (ICMS) em determinadas operações, como aquisição interestadual de energia elétrica e cessão de montantes excedentes da energia contratada.

Dentre as regras previstas na Portaria 14, uma das que mais merecem atenção dos consumidores é a necessidade de inscrição de todos os estabelecimentos situados em território paulista no Cadastro Estadual de Contribuintes do ICMS (Cadesp), independentemente de serem ou não contribuintes do ICMS.

Isso porque, tradicionalmente, a opção por inscrição estadual dos estabelecimentos de uma pessoa jurídica pode trazer a reboque uma série de obrigações tributárias acessórias totalmente novas para consumidores de energia que não estejam familiarizados com a dinâmica de fiscalização do ICMS, como ocorre com prestadores de serviços sujeitos exclusivamente ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), devido aos municípios.

Na tentativa de reduzir a complexidade tributária para esses consumidores, em relação às operações com energia elétrica, a Portaria 14 introduziu a possibilidade de adesão a um Regime Tributário Simplificado (RTS) para lançamento e pagamento do imposto em operações de aquisição interestadual ou de cessão de montantes excedentes de energia elétrica, que dispensa o contribuinte da entrega da Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA) e da adoção da Escrituração Fiscal Digital (EFD). Tal opção depende da adesão expressa pelos consumidores, mediante cumprimento de procedimentos específicos previstos na legislação estadual.

Durante o mês de setembro, a Consultoria Tributária da Secretaria de Estado da Fazenda e Planejamento do Estado de São Paulo (Sefaz/SP) disponibilizou respostas às consultas que trazem importantes esclarecimentos para esses contribuintes em relação à repercussão da sua qualificação como contribuinte do ICMS, em virtude de sua migração para o mercado livre.

A Sefaz/SP esclareceu que, embora consumidores livres de energia elétrica situados no Estado estejam obrigados a inscrever todos os seus estabelecimentos no Cadesp para cumprir obrigações tributárias relacionadas às operações com energia realizadas no ACL, não serão considerados contribuintes do imposto estadual para atividades ou operações não relacionadas à aquisição de energia elétrica.

A notícia da simplificação das obrigações tributárias é boa, mas alerta para a necessidade de consumidores livres ficarem atentos às obrigações tributárias exigidas por São Paulo desde a edição da Portaria 14.

De um lado, a obrigatoriedade de inscrição estadual de todos os estabelecimentos de um prestador de serviços (normalmente não sujeito ao ICMS) não é intuitiva e seu descumprimento pode gerar a aplicação de multas pecuniárias mensais, que podem ser ainda mais relevantes, caso alguma nota fiscal deixe de ser emitida até 50% do valor da operação.

De outro lado, uma vez os estabelecimentos estejam inscritos no Cadesp, o entendimento da Sefaz/SP de que a inscrição não atrai as demais obrigações tributárias exigidas de contribuintes do ICMS pode trazer repercussões para outras relações comerciais desses consumidores como, por exemplo, em relação à aquisição de outras mercadorias de fornecedores estabelecidos fora de São Paulo, ao deslocar a responsabilidade pelo recolhimento do diferencial de alíquotas em aquisições interestaduais de mercadorias para o remetente. Nesse cenário, não descartamos inclusive o risco de que autoridades fiscais estaduais pretendam arrolar consumidores livres estabelecidos em São Paulo como responsáveis solidários em eventuais autuações fiscais para exigir diferencial de alíquotas de ICMS de fornecedores estabelecidos em outras unidades federação.

São, afinal, pontos de atenção relevantes e que podem ser previamente enfrentados e avaliados por esses consumidores migrantes para o mercado livre, com medidas preventivas, para que obtenham energia elétrica em condições mais favoráveis, sem que, para isso, incorram no risco de gerar futuras contingências de natureza tributária.

(1) Artigo publicado na Agência CanalEnergia. Disponível em:

<https://www.canalenergia.com.br/artigos/53225197/sao-paulo-facilita-obrigacoes-fiscais-para-prestadores-de-servicos-que-atuem-como-consumidores-livres-no-acl>. Acesso em 23 de setembro de 2022.

(2) João Paulo Muntada Cavinatto é sócio responsável pela área de Tributos Indiretos e Direito Aduaneiro no Lefosse.

(3) Rafaela Canito é advogada sênior da área de Tributos Indiretos especialista no Setor Elétrico no Lefosse.