

memorando aos clientes

21.10.2020

ICMS/ST - STF declara inconstitucional o regime paulista para operações com energia elétrica no mercado livre

O STJ, no julgamento da ADI 4281, entendeu pela inconstitucionalidade do regime de substituição tributária do ICMS estabelecido pelo Estado de São Paulo para as operações com energia elétrica realizadas em ambiente de contratação livre (“ACL”).

O regime, previsto no Decreto nº 54.177/2009, estabelecia que, em operações de compra e venda de energia elétrica ocorridas no mercado livre, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS para a cadeia comercial inteira recaía sobre as empresas distribuidoras de energia.

Ocorre que, conforme ponderado pelos Ministros da Suprema Corte, além da carência de previsão legal estabelecendo a caracterização das distribuidoras como substitutas tributárias em tais operações (previsão apenas em decreto), nas operações com energia ocorridas em ACL a distribuidora não é parte da relação jurídica, que se dá exclusivamente entre o consumidor e a comercializadora/geradora.

Assim, por maioria, o STF julgou procedente a ADI sob o entendimento de que a hipótese de substituição tributária deve ter previsão em lei, bem como que o contribuinte eleito como substituto tributário (responsável pelo recolhimento do imposto devido pela cadeia comercial) precisa ter vínculo com o fato gerador da obrigação tributária.

Os efeitos da decisão foram modulados pela Corte, e produzirão efeitos apenas após a publicação do Acórdão. A partir deste momento, com a extinção do regime de substituição tributária, as operações com energia elétrica em ACL, realizadas no Estado de São Paulo, passarão por alterações relevantes na apuração e recolhimento do ICMS e trarão novas obrigações aos participantes.

O **schneider, pugliese**, permanece à disposição para esclarecer qualquer eventual dúvida.