



Governo do Estado do Rio de Janeiro

Secretaria de Estado de Fazenda

Subsecretaria de Estado de Receita

Assunto: : Incidência de ICMS sobre a TUSD em operações envolvendo contribuintes do SCEE
Ajuste SINIEF 2/15; Convênio ICMS 16/15; Lei 8.922/20; Resolução n.º 6.484/02; Anexo XV

Legislação : da Parte II da Resolução n.º 720/14

Consulta : 010/25

1. RELATÓRIO

A empresa, com sede no município de Paraíba do Sul, acima identificada, vem solicitar esclarecimentos desta Coordenadoria relativos à incidência de ICMS sobre a TUSD nas operações de estabelecimentos geradores-consumidores de energia elétrica, no âmbito do SCEE – Sistema de Compensação de Energia Elétrica.

Constam do administrativo: a petição da consulta assinada digitalmente por diretores (86502011), documentos constitutivos (865020012), documentos de identificação dos signatários (86502013 e 86502014) e a comprovação do pagamento da TSE (87421168, 87421169 e 88202006). O DARJ foi emitido em nome de empresa do mesmo grupo econômico, com outra raiz de CNPJ.

A repartição fiscal AFR 39.01, em sua manifestação, despacho 88205301, informa que foi verificada a situação cadastral, a entrada em receita da TSE e que a consulente não se encontrava sob ação fiscal.

A repartição fiscal AFE 14, em sua manifestação, Parecer 92135166, informa que a consulente não se encontra sob ação fiscal e a inexistência de autuações pendentes de decisão relacionadas ao objeto da consulta.

A empresa, em sua petição, afirma/informa:

Que atua na elaboração, desenvolvimento e gestão de projetos de geração, para autoconsumo, microgeração e minigeração distribuída de energia elétrica (MMGD), atividades previstas nos Incisos XI e XIII do artigo 1º da Lei n.º 14.300/2022, exercida por meio de fontes renováveis, como solar e eólica;

Que a MMGD pode ser descrita como uma forma de geração de energia elétrica, exercida por pequenas centrais geradoras, caracterizada pela proximidade da unidade geradora com o consumidor. Tal modalidade se contrapõe à geração centralizada, composta por grandes usinas, conectadas ao Sistema Integrado Nacional – SIN, em que a energia é levada ao consumidor por meio de redes de transmissão e distribuição;

Que, sob a perspectiva do consumo, a MMGD se apresenta como alternativa, baseada na autoprodução, permitindo ao consumidor deixar de adquirir parte ou toda energia que consome, dos distribuidores e de terceiros (no âmbito da contratação livre - ACL);

Que as MMGD, por disposição regulatória, estão inseridas no SCEE, o que permite a injeção do excedente da energia produzida na rede de distribuição local. O excedente injetado é contabilizado como crédito e abatido do consumo originado da rede local de distribuição. Conclui que as unidades que atuam no sistema MMGD possuem um papel híbrido no sistema elétrico brasileiro, participando tanto como geradores, na injeção de excedente produzido, quanto como consumidores de energia elétrica, na aquisição dos distribuidores, estando tal conceito retratado no Inciso V do artigo 1º da Lei n.º 14.300/2022, reproduzido. Apresenta uma ilustração com os fluxos e agentes envolvidos;

Que as unidades geradoras-consumidoras, na condição de usuárias do sistema de distribuição local, estão sujeitas à incidência da tarifa de uso - TUSD, arrecadada pelas concessionárias distribuidoras;

Que a TUSD, também chamada de tarifa de fio, constitui um encargo setorial, custeado pelos usuários do sistema, para retribuir o serviço de acesso ao sistema, não representando uma contraprestação pela energia transacionada ou consumida. Trata-se de encargo específico para financiar a infraestrutura da rede de distribuição local, não se confundindo com o valor da energia em si;

Que, por força do disposto no artigo 26 da Lei n.º 14.300/2022, parcialmente reproduzido, a composição da TUSD faturada para as unidades geradoras-consumidoras do SCEE, deve ser segregada entre a parcela referente ao consumo – TUSDc, e a parcela referente à injeção (do excedente) na rede distribuidora – TUSDg, tendo a ANEEL regulamentado os respectivos cálculos pela Resolução Normativa n.º 1000/2021. Conclui que a segmentação da TUSD, cobrada dos agentes da SCEE, “*nada mais faz do que respeitar a própria natureza híbrida das unidades de geração-distribuição*”;

Que o estabelecimento consulente mantém relação jurídica com distribuidora de energia elétrica estabelecido no estado do Rio de Janeiro, cuja fatura tem destaque da TUSD, além do da Tarifa da Energia – TE (remuneração da energia). Alega que a distribuidora tem destacado ICMS

sobre ambas as parcelas da TUSD, conforme fatura parcialmente reproduzida, cujo ônus é suportado pela consulente. Entende que a cobrança de ICMS sobre a parcela TUSDg é indevida, pois não se insere no contexto de compra, venda ou consumo de energia, e sim apenas um pagamento pelo serviço de uso do sistema de distribuição;

Que apresenta esta consulta para confirmar seu entendimento referente à não incidência de ICMS sobre a parcela TUSDg, e ainda, caso entendimento em contrário da administração, se a operação estaria sob abrigo de diferimento. Requer que seja fornecida interpretação sobre a aplicação dos seguintes dispositivos da legislação estadual: inciso I dos artigos 2º e 4º da Lei n.º 2.657/1996 e artigo 1º da Resolução n.º 6.846/2022.

Inicia a apresentação dos argumentos quanto ao seu entendimento, pela reprodução parcial de dispositivos da LC n.º 87/1996, conforme abaixo (grifos da consulente):

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

§ 1º O imposto incide também:

III - sobre a entrada, no território do Estado destinatário , de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente.

Art. 3º O imposto não incide sobre:

III - operações interestaduais relativas a energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando destinados à industrialização ou à comercialização;

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

g) o do Estado onde estiver localizado o adquirente, inclusive consumidor final , nas operações interestaduais com energia elétrica e petróleo, lubrificantes e combustíveis dele derivados, quando não destinados à industrialização ou à comercialização;

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

XII – da entrada no território do Estado de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo e energia elétrica oriundos de outro Estado, quando não destinados à

comercialização ou à industrialização.

Conclui que a legislação tributária optou pela incidência do ICMS na etapa final de consumo de energia, dentre os diversos estágios da cadeia, e que as operações intermediárias anteriores não constituiriam fato gerador do imposto. Alega que a prevalência do consumo como critério se revela lógica, pois seria nesse momento possível verificar a “*circulação*” da mercadoria (o fato gerador). Alega também que a incidência do ICMS sobre o consumo de energia estaria consolidada na jurisprudência. Cita Tema de Repercussão Geral 176, onde o STF fixou a tese de que “*a demanda de potência elétrica não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores referentes àquelas operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor*”. Argumenta que, ainda que a discussão no STF tenha sido sobre a definição da base de cálculo, é possível identificar a afirmativa de que o ICMS incide apenas no consumo da energia elétrica. Cita e reproduz trechos de outras decisões judiciais que caracterizam o consumo de energia como fato gerador do imposto, independentemente de contrato de fornecimento e/ou de demanda de potência. Conclui que, na “*relação estabelecida entre a unidade geradora e a distribuidora - na qual se situa a cobrança da TUSDg – não pode ser alvo do ICMS, pois ausente o elemento nuclear para a incidência do imposto, qual seja, o fornecimento de energia para consumo*”.

No item 45 de sua petição afirma que a não incidência de ICMS sobre a TUSDg já teria sido reconhecida pelas administrações tributárias de outros estados, cuja motivação seria a ausência do fato gerador. Anexou cópia dessas decisões, no que denominou Doc.05 (documentos 86502024, 86502025 e 86502026 no SEI). Reafirma seu entendimento de que o ICMS não deve incidir sobre a parcela da TUSDg faturada no âmbito do SCEE, conforme justificativas abaixo reproduzidas:

- (i) *Esse encargo setorial não se presta para remunerar o fornecimento, mas sim o serviço de distribuição da energia.*
- (ii) *Trata-se de elemento estranho à base de cálculo do ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica (i.e., o preço da energia) – na medida em que remunera um serviço auxiliar.*
- (iii) *A cobrança da TUSDg em face do Estabelecimento da Consulente decorre da sua caracterização enquanto unidade geradora de energia, de modo que tal encargo não advém de uma relação jurídica em que se dá o consumo, mas se refere a etapa antecedente, qual seja, a de geração e injeção de energia na rede de distribuição.*

Prossegue, argumentando que, caso a administração tributária entenda de forma contrária ao seu entendimento de não incidência de ICMS sobre a TUSDg, a operação (injeção de energia na rede de distribuição) estaria sob o abrigo de diferimento, não sendo exigido o destaque de ICMS, fundamentada no disposto na Resolução n.º 6.484/2002, que prevê diferimento do imposto nas operações internas com energia elétrica, cuja responsabilidade pelo pagamento passa para o

estabelecimento que realizar a operação destinada ao consumidor final. Reproduz a norma. Alega que a TUSDg não remunera a saída de energia para o consumo final, sendo a injeção de energia na rede de distribuição uma etapa prévia às operações que destinarão a energia para o consumo. Conclui que, à luz da legislação estadual, as distribuidoras de energia somente se sujeitam ao recolhimento do ICMS ao praticarem a última operação na cadeia de comercialização de energia, inexistindo, portanto, previsão legal que justifique a exigência de ICMS sobre a TUSDg cobrada das unidades participantes do SCEE.

Cita que o estado de São Paulo já se manifestou sobre o assunto, na resposta de consulta 28.787/2023 (86502026), ressaltando que SP também prevê o diferimento do imposto nas operações internas até a operação final destinada ao consumo.

Diante do exposto, reafirma seu entendimento “*de que não pode haver a cobrança do ICMS sobre a parcela da TUSDg faturada do Estabelecimento de sua titularidade no âmbito da SCEE, pois ainda que se cogite que essa operação estaria sujeita à incidência do ICMS, é inequívoco que se encontra, ainda assim, ao abrigo do diferimento, sendo a responsabilidade pelo imposto concentrada na operação com consumidor final*”.

Por fim, apresenta seus questionamentos, no item 58 de sua petição, conforme abaixo reproduzido:

- (i) *É correto afirmar que, com base nos dispositivos acima, não incide o ICMS sobre a parcela referente à TUSDg faturada no âmbito das unidades geradoras-comercializadoras que exercem atividades de MMGD, no âmbito do Sistema de Compensação de Energia Elétrica?*
- (ii) *Em sendo negativa a resposta do item anterior, é correto afirmar, com base na Resolução SEF nº 6.484/2002, que a operação se encontra ao abrigo do diferimento do ICMS?*
- (iii) *Em sendo positiva qualquer uma das respostas do item anterior, é correto afirmar que as distribuidoras de energia elétrica se encontram dispensadas de efetuar o destaque nas faturas de energia na operação em questão, referente à parcela da TUSDg?*

2. ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a competência da Superintendência de Tributação, bem como da Coordenadoria de Consultas Jurídico -Tributárias, abrange a interpretação da legislação tributária fluminense em tese, cabendo à verificação da adequação da norma ao caso concreto exclusivamente à autoridade fiscalizadora ou julgadora. Assim como, não cabe à CCJT a verificação da veracidade dos fatos narrados, presumindo-se corretas as informações e documentos apresentados pela consulente.

Procedem as alegações da consulente quanto a necessidade de segmentar a TUSD em parcelas relativas ao consumo e injeção (geração) na rede de distribuição, por força da regulamentação da agência

reguladora ANEEL.

A Resolução n.º 6.484/2002, parcialmente reproduzida, determina o deferimento do ICMS nas operações internas com energia elétrica, cuja responsabilidade é atribuída ao estabelecimento que realizar a saída destinado ao consumidor final:

Art. 1º A responsabilidade pelo pagamento do ICMS incidente sobre as operações internas com energia elétrica, desde a realizada pelo gerador ou importador, é atribuída ao estabelecimento que realiza saída ao consumidor final.

Parágrafo Único - O imposto de que trata este artigo será recolhido englobadamente com o devido pela saída do produto ao consumidor final.

Art. 1º-A O deferimento de que trata o art. 1º, não se aplica às saídas de energia elétrica de usinas termoelétricas.

Destacamos o disposto no artigo 12 do Anexo XV da Parte II da Resolução n.º 720/2014, que trata da emissão de documentos fiscais nas operações internas relativas à circulação de energia, sujeitas a faturamento sob o SCEE de que trata a Resolução Normativa n.º 482/2012 da ANEEL, abaixo reproduzido, com grifos nas partes relevantes.

NOTA: A Resolução Normativa nº 482/2012 da ANEEL foi substituída pela de nº 1.000/2021

Art. 12. A emissão de documentos fiscais nas operações internas relativas à circulação de energia elétrica, sujeitas a faturamento sob o Sistema de Compensação de Energia Elétrica de que trata a Resolução Normativa nº 482/12 da ANEEL deverá ser efetuada de acordo com o previsto no Ajuste Sinief 2/15.

§ 1º O domicílio ou estabelecimento consumidor que, na condição de microgerador ou de minigerador, promover saída de energia elétrica com destino a empresa distribuidora, sujeita a faturamento sob o Sistema de Compensação de Energia Elétrica:

I - ficará dispensado de se inscrever no CAD-ICMS e de emitir e escriturar documentos fiscais quando tais obrigações decorram da prática das operações em referência;

II - tratando-se de contribuinte do ICMS, deverá, relativamente a tais operações, emitir, mensalmente, NF-e.

§ 2º O relatório de que trata o inciso IV do caput da cláusula quinta do Ajuste Sinief 2/15 deverá ser gravado em arquivo digital, dispensado sua transmissão ao fisco, devendo ser mantido pelo prazo decadencial previsto na legislação e apresentado quando solicitado.

§ 3º Na elaboração do relatório a que se refere o § 2º deste artigo deverão ser observados os leiautes previstos em Ato Cotepe.

§ 4º A empresa distribuidora deverá emitir, para cada ciclo de faturamento, Nota Fiscal de Energia Elétrica Eletrônica (NF3e), modelo 66, relativamente à saída de energia elétrica com destino a unidade consumidora, na condição de microgerador ou de minigerador, participante do Sistema de Compensação de Energia Elétrica, agrupadas por posto tarifário, conforme disposto na cláusula terceira do Ajuste Sinief

Temos ainda o disposto na Lei n.º 8.922/2020, abaixo reproduzida, com grifos nas partes relevantes:

Art. 1º Fica concedido, com base no § 8º da Lei Complementar nº 160, de 07 de agosto de 2017, e na cláusula décima terceira do Convênio ICMS nº 190/2017, a isenção de ICMS nas operações de saídas internas de energia elétrica fornecida pela distribuidora à unidade consumidora, na quantidade correspondente à energia injetada na rede de distribuição somada aos créditos de energia ativa originados, no mesmo mês ou em meses anteriores, na própria unidade consumidora ou em outra unidade de mesma titularidade, desde que o responsável pela unidade tenha aderido ao sistema de compensação de energia elétrica, nos termos estabelecidos nesta Lei.

Art. 2º Poderão aderir ao sistema de compensação de energia elétrica os consumidores responsáveis por unidade consumidora com microgeração ou minigeração distribuída de energia solar fotovoltaica que se enquadre em uma das seguintes categorias:

I - Unidade consumidora integrante de empreendimento de múltiplas unidades consumidoras;

II - Unidade consumidora caracterizada como de geração compartilhada;

III - Unidade consumidora caracterizada como de autoconsumo remoto.

Art. 3º A isenção de que trata esta Lei fica limita à:

I - Microgeração distribuída: central geradora de energia elétrica solar fotovoltaica com potência instalada menor ou igual a 75kW (setenta e cinco quilowatts), conectada na rede de distribuição por meio de instalações de unidades consumidoras;

II - Minigeração distribuída: central geradora de energia elétrica solar fotovoltaica com potência instalada superior a 75kW (setenta e cinco quilowatts) e menor ou igual a 5MW (cinco megawatts), conectada na rede de distribuição por meio de instalações de unidades consumidoras.

Art. 4º A isenção prevista nesta Lei não se aplica ao custo de disponibilidade, à energia reativa, à demanda de potência, aos encargos de conexão e a quaisquer outros valores cobrados pela distribuidora.

Art. 5º Fica revogado o art. 8º da Lei estadual nº 7.122, de 03 de dezembro de 2015.

Art. 6º Esta Lei entrará em vigor na data da sua publicação e produzirá efeitos até a data de 31 de dezembro de 2032.

Observamos que, apesar de não haver menção ao Convênio ICMS n.º 16/2015 na Lei n.º 8.922/2020, o Rio de Janeiro consta como signatário do ato. O Convênio ICMS n.º 16/2015, de cunho autorizativo, foi incorporado à legislação tributária do Rio de Janeiro pela Resolução SEFAZ n.º 969/2016. Neste Convênio, consta, expressamente, que a isenção NÃO se aplica ao custo/encargo do “uso do sistema de distribuição” (inciso II do §1º da Cláusula 1ª). Os procedimentos dos contribuintes dos estados que autorizaram a isenção ali disposta estão previstos no Ajuste SINIEF n.º 02/15, cujas disposições se aplicam também à isenção concedida pela Lei n.º 8.922/2020. Ou seja, apesar da não menção ao Convênio ICMS n.º 16/2015 na Lei 8.922/2020, entendemos que suas disposições, assim como as do Ajuste SINIEF n.º 02/2015, estão vigentes

e são válidas.

Do Ajuste SINIEF n.º 02/2015, destacamos os seguintes dispositivos:

Cláusula primeira As distribuidoras, os microgeradores e os minigeradores deverão observar, para o cumprimento das obrigações acessórias referentes às operações de circulação de energia elétrica sujeitas a faturamento sob o Sistema de Compensação de Energia Elétrica de que trata a Resolução Normativa nº 1000, de 2021, da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, os procedimentos previstos neste ajuste SINIEF.

Cláusula quarta Na hipótese de a unidade federada conceder isenção do imposto incidente nas operações de que trata este ajuste, nos termos do Convênio ICMS nº 16, de 22 de abril de 2015, a empresa distribuidora deverá emitir, para cada ciclo de faturamento, Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica, modelo 6, ou Nota Fiscal de Energia Elétrica Eletrônica, modelo 66, relativamente à saída de energia elétrica com destino a unidade consumidora, na condição de microgerador, de minigerador ou de unidade consumidora, participantes do Sistema de Compensação de Energia Elétrica, com as seguintes informações, agrupadas por posto tarifário:

I - como primeiro item do documento fiscal, relativamente à energia elétrica ativa fornecida pela distribuidora à unidade consumidora no período, antes de qualquer compensação:

- a) como descrição: “Energia Ativa Fornecida [Posto Tarifário]”, indicando o respectivo posto tarifário;
- b) a quantidade, em kWh;
- c) a tarifa aplicada;
- d) o valor correspondente à energia fornecida, nele incluído o ICMS, quando devido;
- e) a base de cálculo do item, quando aplicável;
- f) o ICMS do item, quando devido;

II - como item imediatamente subsequente, relativamente à energia elétrica injetada pela unidade consumidora do microgerador ou minigerador na rede de distribuição no mesmo período, como dedução dos valores do inciso I:

...

III - como item imediatamente subsequente, montantes excedentes de energia elétrica injetada por unidade consumidora do microgerador ou minigerador na rede de distribuição advindos de ciclos de faturamento anteriores, de outros postos tarifários ou de outras unidades consumidoras do mesmo titular, na ordem de compensação estabelecida no Sistema de Compensação de Energia Elétrica, como dedução dos valores do inciso I:

...

IV - como itens adicionais, os valores e encargos inerentes à disponibilização da energia elétrica ao destinatário, cobrados em razão da conexão e do uso da rede de distribuição ou a qualquer outro título, ainda que devidos a terceiros:

- a) descrição;
- b) quantidade;
- c) tarifa aplicada;

- d) *valor correspondente, nele incluído o ICMS;*
- e) *base de cálculo do item;*
- f) *ICMS do item;*

V - o valor da operação, nele incluído o montante do ICMS dele integrante, observado o disposto no parágrafo único;

VI - como base de cálculo, o valor da operação.

Parágrafo único. O valor da operação deverá corresponder ao resultado da soma dos valores a que se referem os incisos I e IV, para todos os postos tarifários, deduzidos os montantes de que tratam os incisos II e III, acrescidos do montante do ICMS integrante do próprio valor da operação.

Observamos que a isenção é apenas para a quantidade de energia fornecida pela distribuidora equivalente à quantidade injetada na rede. O excedente do fornecimento é normalmente tributado.

Ante o disposto na legislação que trata do assunto, entendemos que incide ICMS sobre qualquer valor cobrado pela distribuidora, relativos à disponibilização da energia, cobrados em razão da conexão e do uso da rede de distribuição, inclusive a TUSD, independentemente da segregação das suas parcelas determinadas pela agência reguladora.

De fato, a legislação estadual, considerando o disposto na Resolução n.º 6.484/2002, prevê o diferimento do imposto nas operações internas, atribuindo a responsabilidade pelo recolhimento ao estabelecimento que a destinar ao consumidor final. Entretanto, entendemos que essa disposição se aplica apenas à distribuição “regular” de energia elétrica. No caso de contribuintes pertencentes do Sistema de Compensação de Energia Elétrica, há determinação específica, dada pelo Ajuste SINIEF n.º 02/2015, com previsão de cobrança do ICMS sobre a energia destinada para consumo da unidade geradora/consumidora, assim como da TUSD e do ICMS sobre a TUSD.

No item 29 da petição, a consulente pede posicionamento da SEFAZ quanto ao disposto na Resolução n.º 6.846/2022, referenciando “10” nas notas de rodapé. Não existe tal numeração de resolução na SEFAZ do Rio de Janeiro, e a referência no rodapé é do artigo 1º da Resolução n.º 6.484/2002.

3. **RESPOSTA**

(i) *É correto afirmar que, com base nos dispositivos acima, não incide o ICMS sobre a parcela referente à TUSDg faturada no âmbito das unidades geradoras-comercializadoras que exercem atividades de MMGD, no âmbito do Sistema de Compensação de Energia Elétrica?*

Resposta: Não. Entendemos que incide ICMS sobre a TUSD, independentemente de que parcela seja oriunda da segregação determinada pela ANEEL, no âmbito do SCEE.

(ii) Em sendo negativa a resposta do item anterior, é correto afirmar, com base na Resolução SEF nº 6.484/2002, que a operação se encontra ao abrigo do diferimento do ICMS?

Resposta: Não. O diferimento previsto na legislação se aplica apenas à distribuição “regular” da energia elétrica, da distribuidora para um consumidor final. Para as operações entre contribuintes do SCEE devem ser observadas as disposições específicas do Ajuste SINIEF n.º 02/2015, que não prevê tal diferimento.

(iii) Em sendo positiva qualquer uma das respostas do item anterior, é correto afirmar que as distribuidoras de energia elétrica se encontram dispensadas de efetuar o destaque nas faturas de energia na operação em questão, referente à parcela da TUSDg?

Resposta: Não. As distribuidoras devem destacar a parcela da TUSDg e o respectivo ICMS nos seus documentos fiscais emitidos conforme Ajuste SINIEF n.º 02/2015.