

Energia Solar Fotovoltaica - Geração Distribuída Sistema de Compensação de Energia Elétrica



"Isenção Parcial" de ICMS sobre energia injetada e compensação

Nos últimos anos, tem se popularizado o uso de dispositivos destinados às chamadas "microgeração e minigeração" de energia elétrica. São pequenos geradores de energia elétrica, normalmente baseados em energia solar ou eólica, que instalados na residência de um consumidor de energia, por exemplo, transformam a luz solar, ou a força dos ventos, em energia elétrica, para consumo de quem os adquiriu e instalou.

Sabe-se também que, quando surgem novidades, naturalmente surgem as preocupações sobre como tributar essas novidades. E com a micro e a mini geração de energia elétrica não foi diferente. Logo quando de sua implantação, passou-se a questionar como deveria ser o ICMS calculado e cobrado sobre a energia assim produzida.

Em data mais recente o Governo de São Paulo, por meio da edição dos decretos de números 65.254 e 65.255, ambos datados de 15/10/2020 e que entraram em vigor no dia 01/01/2021, determinou que o "benefício fiscal" consistente na "isenção" plena destinada às operações amparadas pelos sistemas criados pela referida resolução da ANEEL, fosse convertido em "isenção parcial".

Destarte, aqueles que investiram na produção de energia a partir de fontes renováveis foram surpreendidos, no início do ano em curso, ao receberem a fatura da distribuidora e se depararem com a cobrança do ICMS sobre a energia por eles mesmos produzidas.

Alíquota de ICMS aplicada sobre o seu consumo	Tarifa de Energia	Como era a isenção do ICMS sobre a energia injetada (TE) Antes do Decreto	Como ficou a isenção do ICMS sobre a energia injetada (TE) Após o Decreto
12%	TUSD	0%	0%
	TE	100%	78%
18%	TUSD	0%	0%
	TE	100%	77%
25%	TUSD	0%	0%
	TE	100%	75%

Contudo, não se nos afigura crível que o usuário, ao consumir a energia outrora, por ele, injetada na rede de distribuição (conforme pontuado na Resolução nº 482 da ANEEL), seja compelido ao pagamento de imposto incidente neste tipo de operação.

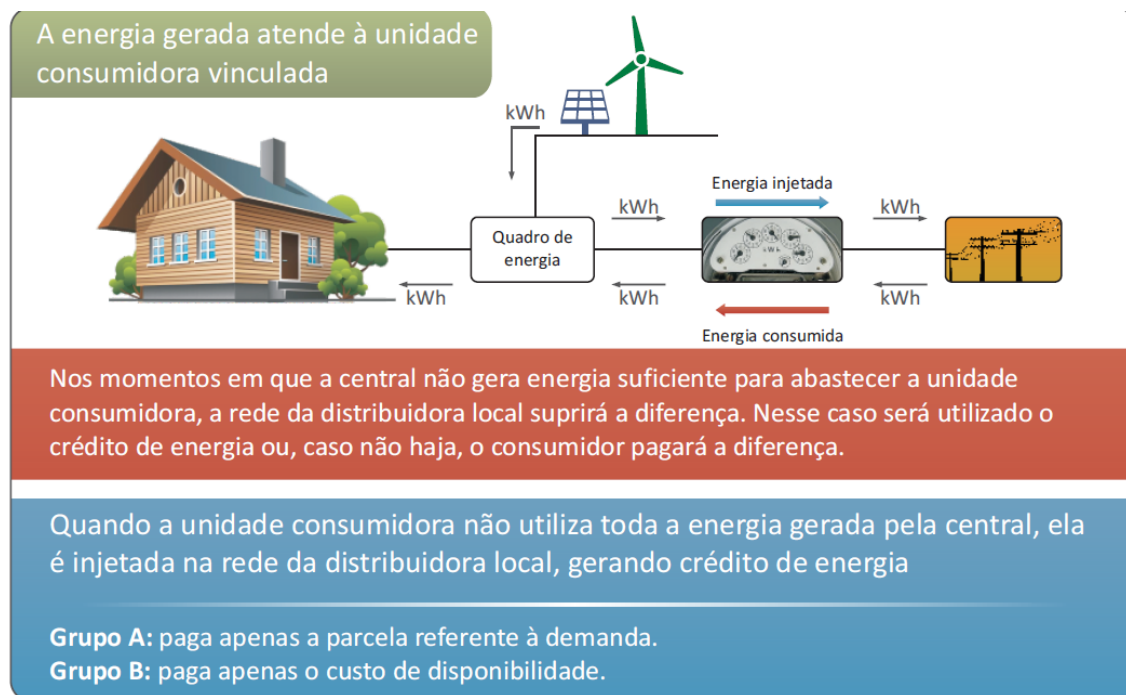
No tocante à energia gerada e consumida pela própria unidade é evidente que não incide o ICMS, independente de qualquer consideração de ordem ambiental, posto que inexiste operação e não há circulação de mercadoria, eis que a energia gerada é consumida pelo proprietário do micro gerador.

Quanto a parcela excedente, injetada na rede pública, tampouco pode haver incidência do ICMS, independentemente de a quantidade superar a consumida no mês, gerando crédito para o mês seguinte, ou não.

Neste caso, quando a energia injetada na rede for maior que a consumida, o consumidor receberá um crédito em energia (kWh) a ser utilizado para abater o consumo em outra unidade cadastrada ou na fatura dos meses subsequentes. Os créditos de energia gerados continuam válidos por 60 meses

Portanto, mesmo nos períodos que se gera mais energia do que se consome, injetando-se na rede pública todo o excedente o produtor permanece com o CRÉDITO para ser compensado e utilizado em períodos seguintes, e embora aparentemente haja uma “circulação” de mercadoria, não pode haver cobrança do ICMS, pois não se trata de isenção e sim de NÃO INCIDÊNCIA.

A Resolução Normativa ANEEL 482/12 define o sistema de compensação de energia elétrica como um EMPRÉSTIMO GRATUITO da energia gerada pelo consumidor à distribuidora, que será posteriormente compensada com o consumo da energia elétrica ativa.



Ao devolver energia elétrica a um mini ou micro gerador que já tenha injetado o seu excedente na rede pública, a distribuidora não efetua uma operação de venda e compra daquela energia, mas encerra um **CONTRATO DE MÚTUO**.

Em outras palavras, a COMPENSAÇÃO não é hipótese de incidência do ICMS, pois não se trata de circulação de mercadoria. O que há é a restituição de um bem fungível que foi produzido, inicialmente, como bem de uso próprio e não objeto de mercadoria.

No caso específico, se a energia compensada é transferida à distribuidora como empréstimo gratuito, afasta-se qualquer hipótese de caracterização de operação mercantil onerosa, ou seja, não há que se falar em compra e venda de energia elétrica.

Assim, ainda que este ativo possa ser caracterizado como mercadoria para algumas empresas (geradoras, distribuidoras e comercializadoras), ele não o é para o consumidor integrante do sistema de compensação de energia, cujos negócios jurídicos pactuados são de EMPRÉSTIMO GRATUITO DE COISA FUNGÍVEL (e não compra e venda comercial).

Logo, inexistindo mercadoria, não há que se falar em cobrança do ICMS.