

## **STF DECLARA INCONSTITUCIONALIDADE DE REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NA COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA**

Em 13/10/2020 o Supremo Tribunal Federal (STF) finalizou o julgamento da ADI 4281, declarando a inconstitucionalidade de dispositivos do Decreto nº 54.177, de 2009, do Estado de São Paulo, que institui regime de substituição tributária na comercialização de energia elétrica no mercado de contratação livre para as distribuidoras, no lugar das comercializadoras.

A norma foi impugnada em 2008 na Suprema Corte pela Associação dos Agentes Comercializadores de Energia Elétrica (Abraceel), sob alegação de que a sistemática trazia prejuízos à livre-concorrência. Isso porque, por determinação do Decreto, as comercializadoras ficaram obrigadas a fornecer os dados dos contratos de energia elétrica com os preços praticados para o Estado, que posteriormente os repassava às distribuidoras, cujos controladores, frequentemente, também possuem participação em empresas no segmento de comercialização de energia.

Além disso, também foi alegado que o Decreto paulista não observou a determinação legal de que a responsabilidade tributária somente será atribuída por lei à pessoa vinculada ao fato gerador da obrigação. Tendo em vista que no mercado de contratação livre de energia elétrica as empresas negociam o fornecimento (preços, prazos e volume) diretamente com os geradores ou comercializadores, não participando a distribuidora das referidas negociações, estas seriam um “elemento estranho à relação e à própria cadeia produtiva”, já que “não recebem qualquer valor referente ao contrato celebrado”, conforme entendido pelo STF.

Ainda, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, o decreto paulista criou modalidade de substituição tributária não existente na Lei Estadual nº 6.374/1989, que dispõe sobre instituição do ICMS, contrariando o texto constitucional ao impor um dever à distribuidora sem previsão legal.

Dessa forma, o Plenário, por maioria, declarou a inconstitucionalidade da referida sistemática de substituição tributária, modulando os efeitos da decisão para somente após a publicação do acórdão.

Nesse sentido, ressaltamos que a recente decisão do STF na ADI 4281 poderá servir de parâmetro para contestação de normas análogas instituídas em outros entes federativos.

Permanecemos à disposição caso necessite de quaisquer informações referentes ao tema.