

PARECER N° , DE 2011

Da COMISSÃO DE ASSUNTOS ECONÔMICOS, sobre o Projeto de Lei da Câmara n° 132, de 2008 – Complementar (Projeto de Lei Complementar n° 182, de 2004, na origem), do Deputado José Carlos Aleluia, que *altera a legislação do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, acrescentando § 6º ao art. 13 da Lei Complementar n° 87, de 13 de setembro de 1996.*

RELATOR: Senador **JOSÉ PIMENTEL**

I – RELATÓRIO

Submete-se à apreciação desta Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) o Projeto de Lei da Câmara (PLC) n° 132, de 2008 – Complementar (Projeto de Lei Complementar n° 182, de 2004, na origem), de autoria do Deputado JOSÉ CARLOS ALELUIA. A proposição compõe-se de dois artigos.

O art. 1º altera a Lei Complementar (LCP) n° 87, de 13 de setembro de 1996, a chamada Lei Kandir, para estabelecer que a subvenção econômica aos consumidores residenciais de baixa renda recebida pelas distribuidoras de energia elétrica não compõe a base de cálculo do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incidente sobre a distribuição de energia elétrica.

O art. 2º determina que a lei complementar resultante produzirá efeitos somente a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua publicação.

Na justificação, o autor informa que o Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) autorizou a incidência do ICMS sobre a parcela subvencionada da conta de energia elétrica dos consumidores de baixa renda, o que deverá determinar um aumento médio de 14% nessa despesa. Argui que o acréscimo do imposto representará um pesado ônus sobre os segmentos mais pobres da população, podendo prejudicar os esforços em prol da universalização do acesso à energia elétrica.

A proposição foi aprovada na sessão de 13 de agosto de 2008 do Plenário da Câmara dos Deputados, com parecer favorável das Comissões de Minas e Energia, Finanças e Tributação e Constituição, Justiça e de Cidadania daquela Casa. Prevaleceu o substitutivo proposto pela Comissão de Finanças e Tributação, com significativas alterações de Plenário.

Nesta CAE, única comissão designada para instruir o projeto, não foram apresentadas emendas.

II – ANÁLISE

Nos termos do art. 99, inciso IV, do Regimento Interno do Senado Federal, compete a esta CAE opinar sobre proposições pertinentes a tributos, como é o caso.

O PLC nº 132, de 2008 – Complementar, é constitucional. A iniciativa das leis complementares é outorgada também a membro da Câmara dos Deputados, a teor do *caput* do art. 61 da Constituição Federal (CF). A União e o Congresso Nacional são competentes para legislar, mediante lei complementar, sobre a base de cálculo do ICMS, por força da alínea *i* do inciso XII do § 2º do art. 155 da CF.

Relativamente à técnica legislativa, a ementa do projeto é vazia ou cega, ou seja, é omissa acerca do objeto da lei. Também a redação do seu art. 1º está truncada. A fim de adequar essas partes do projeto aos ditames da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, serão apresentadas duas emendas de redação ao final.

Quanto ao mérito, entendemos que o PLC nº 132, de 2008 – Complementar, vai ao encontro da justiça fiscal para o consumidor de energia elétrica residencial de baixa renda e merece prosperar. Entretanto, as alterações de última hora introduzidas pelo Plenário da Câmara dos

Deputados truncaram a redação de seu art. 1º, que precisa ser emendado, como será detalhado a seguir.

A fim de uniformizar a política tarifária aplicável ao consumidor da Subclasse Residencial Baixa Renda, a Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002, unificou os critérios para classificação nessa subclasse. Recentemente, a Lei nº 12.212, de 20 de janeiro de 2010, denominou-a “Tarifa Social de Energia Elétrica” e estabeleceu parâmetros mais rígidos para sua concessão. Criou uma tabela regressiva de descontos nas seguintes faixas de consumo medido em kWh/mês: até 30; de 31 a 100; e de 101 a 220. Exigiu que os moradores das unidades consumidoras beneficiárias em todas as faixas pertençam a uma família inscrita em programas sociais do Governo Federal ou então que pelo menos um morador receba o benefício de prestação continuada da assistência social.

Como a definição dada pela Lei nº 10.438, de 2002, elevou consideravelmente o número de consumidores classificados como baixa renda, tornou-se necessária a criação de uma subvenção a ser repassada às distribuidoras para cobrir o acréscimo do montante subsidiado, complementando a quantia que já vinha sendo alocada por meio da estrutura tarifária das distribuidoras de energia elétrica. Para esse fim, o art. 5º da Lei nº 10.604, de 17 de dezembro de 2002, autorizou a concessão de subvenção econômica oriunda de fundo gerido pelas Centrais Elétricas Brasileiras S/A (Eletrobrás) para contribuir para a modicidade tarifária da subclasse de consumidores residenciais de baixa renda.

É exatamente sobre essa subvenção recebida pelas distribuidoras que os Fiscos estaduais têm buscado obter receitas do ICMS, cobrança que, se aprovado este PLC nº 132, de 2008 – Complementar, será extinta a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da publicação da lei resultante.

O Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), perfilhando o entendimento dos Fiscos estaduais, editou os Convênios ICMS nºs 78, 79, 127 e 148, todos de 2004, e nºs 2 e 5, de 2005, que reconheceram a incidência do ICMS sobre a subvenção da baixa renda, na medida em que dispensaram somente por determinados períodos o recolhimento de ICMS, ou então apenas o de multa e juros de mora, porém sem abrir mão da cobrança futura.

O Convênio ICMS nº 60, de 6 de julho de 2007, autorizou os Estados da Bahia e de Rondônia a conceder isenção de ICMS sobre a

subvenção. O partido Democratas intentou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.973/DF, com o propósito de fincar posição no sentido de que o Confaz não pode autorizar a isenção de um imposto que não é devido. O Ministro Luiz Fux requereu, em 31 de maio de 2011, a inclusão da ação em pauta para julgamento pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Alguns Estados baixaram leis concedendo isenção do ICMS sobre a parcela de subvenção de baixa renda, a saber:

- a) Pernambuco (LCP nº 62, de 15 de julho de 2004);
- b) Mato Grosso (Lei nº 8.233, de 14 de dezembro de 2004);
- c) Paraná (Lei nº 14.959, de 21 de dezembro de 2005);
- d) Rio Grande do Sul (Lei nº 12.421, de 27 de dezembro de 2005);
- e) Minas Gerais (Lei nº 17.247, de 27 de dezembro de 2007);
- f) Bahia (Decreto Estadual nº 9.281, de 21 de dezembro de 2004, e Convênio ICMS nº 60, de 6 de julho de 2007); e
- g) Rondônia (Convênio ICMS nº 60, de 2007, e Decreto Estadual nº 13.176, de 5 de outubro de 2007).

A energia elétrica é considerada mercadoria para fins de aplicação do ICMS. O art. 13 da LCP nº 87, de 1996, determina que a base de cálculo do imposto sobre o seu fornecimento é unicamente o valor da operação. Em complemento, a alínea *a* do inciso II do § 1º desse art. 13 prevê que seguros, juros e demais importâncias pagas, **recebidas** ou debitadas integram a base de cálculo do imposto.

Entretanto, essa complementação, como afirma Roque Antonio Carrazza (ICMS, 13.ed., Malheiros, 2009, p. 263), “deve ser entendida em termos, de modo a evitar que, eventualmente, numa interpretação *muito mais elástica*, venham incluídas as subvenções, que nenhuma relação guardam com o valor econômico da operação de fornecimento de energia elétrica, em si mesma considerada” (grifo do original).

Também a nosso ver, não há como inferir que a subvenção, porque discriminada na conta de energia por força do art. 2º do Decreto nº 4.538, de 23 de dezembro de 2002, que regulamentou a citada Lei nº 10.604, de 2002, passará a compor o valor da operação mercantil entre a distribuidora e o consumidor de baixa renda. O destaque na fatura tem um caráter meramente informativo e não deveria influenciar o montante cobrado do consumidor.

No caso do consumidor da Subclasse Residencial Baixa Renda, o valor da operação corresponde exclusivamente ao montante cobrado na fatura pela energia consumida, não sendo legítimo cobrar o imposto sobre o subsídio, sobre o “não-preço”.

Para positivar esse entendimento, o substitutivo elaborado pelo Deputado COLBERT MARTINS na Comissão de Finanças e Tributação acrescentava ao art. 13 da LCP nº 87, de 1996, § 6º com a seguinte redação:

§ 6º Nas operações relativas à energia elétrica, não compõem a base de cálculo do ICMS os recursos utilizados para custear a subvenção econômica destinada à modicidade tarifária dos consumidores finais integrantes da Subclasse Residencial Baixa Renda, de que trata o art. 5º da Lei nº 10.604, de 17 de dezembro de 2002.

No Plenário da Câmara dos Deputados, essa redação sofreu alterações de última hora, sendo aprovada a seguinte:

§ 6º Nas operações relativas à energia elétrica, não compõe a base de cálculo do ICMS parcela do consumo, custeada pelos recursos, destinada à modicidade tarifária dos consumidores finais integrantes da Subclasse Residencial Baixa Renda, de que trata a Lei nº 10.604, de 17 de dezembro de 2002.

Essa redação final está truncada após a palavra “recursos”. Também faz referência à Lei nº 10.604, de 2002, desconsiderando que os recursos para a subvenção hoje provêm da Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), conforme determina o art. 13 da Lei nº 10.438, de 2002. A nosso sentir, essa última seria a lei a ser referida. Não o faremos na emenda de redação proposta ao final porque a LCP nº 87, de 1996, veicula normas gerais relativas ao ICMS, não sendo de boa técnica legislativa particularizar as hipóteses nela previstas.

Sublinhamos o alcance do projeto sob exame: desonerará as distribuidoras de energia elétrica situadas em Estados outros que PE, MT, PR, RS, MG, BA e RO de recolher ICMS sobre a subvenção da Subclasse Residencial Baixa Renda recebida do Governo Federal. As distribuidoras, por seu turno, deixarão de exigir o ICMS do consumidor de baixa renda, que é o contribuinte de fato do imposto.

Os consumidores de baixa renda residentes no Distrito Federal não serão beneficiados, pois a Companhia Energética de Brasília não recebe a subvenção, embora exija e recolha o ICMS pago pelo consumidor de baixa renda sobre a diferença entre a tarifa normal e aquela de baixa renda, conforme determinação de seu controlador, o Governo do Distrito Federal.

III – VOTO

Ante o exposto, opinamos pela aprovação do Projeto de Lei da Câmara nº 132, de 2008 – Complementar, com as seguintes emendas de redação:

EMENDA Nº – CAE

Dê-se à ementa do Projeto a seguinte redação:

“Acrescenta § 6º ao art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, para estabelecer que não compõem a base de cálculo do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) os recursos recebidos pelas distribuidoras de energia elétrica, na forma de subvenção econômica referente ao atendimento dos consumidores finais beneficiados pela Tarifa Social de Energia Elétrica integrantes da Subclasse Residencial Baixa Renda.”

EMENDA Nº – CAE

Dê-se ao § 6º do art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, acrescido na forma do art. 1º do Projeto, a seguinte redação:

“Art. 1º

‘Art. 13.

.....

§ 6º Nas operações relativas à energia elétrica, não compõem a base de cálculo do ICMS os recursos recebidos pelas distribuidoras de energia elétrica, na forma de subvenção econômica referente ao atendimento dos consumidores finais beneficiados pela Tarifa Social de Energia Elétrica integrantes da Subclasse Residencial Baixa Renda.’ (NR)”

Sala da Comissão, de agosto de 2011.

, Presidente,

, Relator