



SENADO FEDERAL

Gabinete da Senadora PROFESSORA DORINHA SEABRA

EMENDA Nº - CCJ
(à PEC nº 45, 2019)

Inclui a alínea f, ao inciso V, do §5º, do art. 156-A, da Constituição Federal, constante do art. 1º da PEC 45/2019, nos seguintes termos:

“Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com os seguintes artigos alterados ou acrescidos:

(...)

Art. 156-A. Lei complementar instituirá imposto sobre bens e serviços de competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

(...)

§ 5º A lei complementar prevista no caput deste artigo também disporá sobre:

(...)

V – os regimes específicos de tributação para:

(...)

f) operações com energia elétrica, hipótese em que:

1. serão uniformes as alíquotas em todo o território nacional, não se aplicando o disposto no §1º, V a VII, dando-se tratamento favorecido ao fornecimento a consumidor de baixa renda;

2. incidirá uma única vez, por ocasião da operação com consumidor final;

3. a base de cálculo terá relação direta com o consumo regular da energia elétrica e poderá ser diferenciada considerando o equilíbrio, a preservação e a defesa do meio ambiente;

(...)”



SENADO FEDERAL

Gabinete da Senadora PROFESSORA DORINHA SEABRA

JUSTIFICAÇÃO

Esta Emenda tem como objetivo simplificar e tratar de forma técnica a sistemática de tributação do Imposto sobre Bens e Serviços (IBS) em relação ao setor elétrico.

A complexidade e alta densidade regulatória que são inerentes ao setor elétrico recomendam que o tratamento a lhe ser dado pela Constituição seja programático e indutor.

Muitos conceitos e institutos que são próprios do setor de energia demandam a atenção de um regime específico, a exemplo do que acontece com o setor de combustíveis. Aliás, não por outro motivo, em mais de uma passagem na Constituição Federal, energia e combustíveis são tratados no mesmo dispositivo.

Pela atual sistemática de tributação, especialmente em se tratando de ICMS – e por isso a necessidade desta Emenda para tratar de IBS para o setor -, há um emaranhado de normas que regularmente geram divergência de interpretação, conflitos federativos e guerra fiscal.

É com uma boa margem de segurança que se pode afirmar que a tributação do setor elétrico é das mais complexas do ordenamento jurídico brasileiro.

Essa complexidade, por óbvio, acaba desaguando em inúmeras discussões tributárias. A exemplificar, lembre-se de discussões já resolvidas, como incidência ou não de ICMS sobre a Demanda Contratada de energia, a seletividade da alíquota de ICMS Energia, a possibilidade de tomada de crédito de ICMS sobre consumo de energia, etc. E outras, ainda a resolver: incidência ou não do ICMS (i) sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão e Distribuição (TUST/TUSD); (ii) sobre Encargos Setoriais; (iii) sobre subvenções governamentais; sobre (iv) Bandeiras Tarifárias, etc.

Além das questões mencionadas acima, observa-se a existência de discussões jurídicas relativas à tributação da autoprodução de energia (Dec. 2.003/1996), Mercado de Curto Prazo (MCP), perdas não-técnicas (ex.: furto de energia, fraude em medidores e inadimplência) e sujeição passiva no Ambiente de Contratação Livre.

Não bastasse isso, ainda deve-se considerar a existência de regimes simplificados para determinadas operações (ex.: Portaria SER/SP nº 14/2022); benefícios fiscais para produtores rurais (Convenio Confaz 76/91) e modalidades de geração distribuída (Convênio ICMS 16/2015).

É que a essencialidade das operações envolvendo energia elétrica é expressamente reconhecida pelo art. 10, inciso I da Lei nº 7.783/1989. Além disso, o Supremo Tribunal Federal (STF)¹, em novembro de 2021, se posicionou pela inconstitucionalidade da alíquota majorada de ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica, de modo a afirmar expressamente que: *“a desproporcionalidade entre a alíquota geral e a alíquota aplicada à energia elétrica é mais nítida quando se tem em*

¹ Recurso Extraordinário nº 714.139, Relator Ministro Marco Aurélio, Plenário, julgamento do mérito de tema com repercussão geral finalizado em 18.12.2021.



SENADO FEDERAL

Gabinete da Senadora PROFESSORA DORINHA SEABRA

mente que a mesma alíquota incidente sobre produtos supérfluos é destinada à energia e às telecomunicações, essenciais ao exercício da dignidade humana”.

Conforme entendimento cancelado pelo Supremo Tribunal Federal, é necessário se atentar à aplicação do princípio da seletividade nas operações envolvendo energia elétrica, na medida em que se está diante de bem essencial à população, ao comércio e à indústria nacional – em outros termos, ao próprio desenvolvimento nacional.

É por essa razão que a Constituição Federal, hoje, admite tratamento tributário diferenciado a produtos e serviços considerados essenciais, como é o caso da energia elétrica. A simplicidade deveria ser algo imanente à tributação desse bem.

Por isso que é recomendável tratamento específico, sob pena que se canalizar a tributação do setor de energia para a vala comum de bens que não têm mesma envergadura de relevância que a sua, tampouco carecem de tratamento cuidadoso em decorrência de suas peculiaridades.

Diante desse contexto, fez-se necessário propor a presente Emenda com vistas a tornar mais eficiente e simples a sistemática de tributação pelo IBS para energia elétrica.

Propõe-se, então, que a alíquota seja uniforme em todo o território nacional. Afinal, energia é fungível. O que se consome num Estado pode ter sido produzido em qualquer outro. Além disso, há uma série de consumidores que consomem energia a uma tarifa social. Regressividade no consumo é um dos melhores exemplos que se pode ter para inclusão e igualdade de acesso. Por isso, admite-se a redução de alíquota para consumidores de baixa renda.

Além disso, com vistas a simplificar a arrecadação, admite-se a possibilidade de o tributo incidir uma única vez, sempre por ocasião da venda ao consumidor final. Com isso, exclui-se a possibilidade de se surgir discussões sobre creditamento e sujeito ativo do tributo no meio da cadeia, além de outros percalços. Na venda a consumidor final a base de cálculo será clara e direta, sem necessidade de instituição de Margem de Valor Agregado, presunção que não raramente gera discussão tributária.

É da maior relevância que a base de cálculo tenha relação direta com o consumo regular da energia elétrica, ou seja, roubo e furto jamais podem ser tributados, posição esta que já vem sendo cancelada pelos tribunais superiores.

Por fim, é necessário que sempre se admita alguma margem de manobra para que o legislador complementar possa atuar de forma indutora do consumo. Nesse contexto, admite-se a possibilidade tratamento diferenciado para determinadas fontes de energia, considerando o equilíbrio, a preservação e a defesa do meio ambiente.

A presente proposta de Emenda não implica em nenhum risco de perda de arrecadação aos Estados. Muito pelo contrário, ela permitirá investimentos seguros,



SENADO FEDERAL

Gabinete da Senadora PROFESSORA DORINHA SEABRA

com previsibilidade de tributação. O tratamento adequado, em Lei Complementar, ao setor elétrico, reduzirá drasticamente as inúmeras discussões tributárias hoje vivenciadas que postergam a arrecadação.

Diante do exposto, solicito o apoio de meus ilustres pares para a aprovação desta emenda.

Sala da Comissão, em de outubro de 2023.

Senadora Professora Dorinha Seabra, Relatora