



SENADO FEDERAL
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 45, DE 2019

Altera o Sistema Tributário Nacional para incluir a alínea 'f' ao inciso V do §5º do artigo 156-A.

EMENDA Nº

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;

(...)”

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 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

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

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 chancelada 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, 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 de 2023.