

PARECER N° , DE 2015

SF/15927.14264-35

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 124, de 2011, do Senador Acir Gurgacz e outros, que *dá nova redação à alínea b do inciso X do § 2º do art. 155 da Constituição Federal para excluir da imunidade relativa ao ICMS as operações interestaduais com energia elétrica.*

RELATOR: Senador **BLAIRO MAGGI**

I – RELATÓRIO

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 124, de 2011, que tem como primeiro signatário o Senador ACIR GURGACZ, propõe, por meio de seu art. 1º, alterar a alínea “b” do inciso X do § 2º do art. 155 da Constituição Federal (CF), para retirar a energia elétrica do rol de produtos sobre os quais é vedada a incidência do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) nas operações interestaduais.

A norma, caso aprovada, entrará em vigor a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua publicação, conforme art. 2º.

Os autores da proposição alertam para a injustiça do tratamento conferido aos Estados produtores de energia elétrica, no tocante à partilha da receita do ICMS decorrente de operações interestaduais com energia elétrica. Segundo afirmam, o constituinte, como regra geral, optou por um regime misto de apropriação da receita das operações e prestações interestaduais, conferindo ao Senado Federal o papel de árbitro desta importante divisão federativa de recursos. Dessa forma, a Resolução nº 22, de 19 de maio de 1989, fixou a alíquota interestadual em 12% e, nas operações originadas dos Estados das regiões Sul e Sudeste e destinadas às regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e ao Estado do Espírito Santo, em 7%. A diferença de cinco pontos percentuais da alíquota visou

atenuar as desigualdades regionais, uma vez que a fatia maior do tributo – resultante da diferença entre a alíquota interna e a interestadual – é apropriada pelos Estados de destino, ou seja, os Estados consumidores.

A justificação da PEC destaca, contudo, que a Constituição excluiu a energia elétrica, o petróleo e seus derivados dessa regra de partição mista, estabelecendo a imunidade tributária nas respectivas operações interestaduais (art. 155, § 2º, X, “b”). Assim, a incidência do ICMS sobre os citados bens se dá exclusivamente nos Estados de destino, deixando o Estado de origem (produtor) à míngua dessa importante fonte de receita – a terceira mais importante do ICMS. Continua, então, asseverando que a PEC visa reparar essa injustiça, de modo que as operações com energia elétrica deixem de ser exceção discriminatória e danosa, passando a compor a receita não só dos Estados consumidores, mas também dos Estados produtores, na mesma proporção das demais mercadorias e serviços.

Não foram oferecidas emendas no prazo regimental.

II – ANÁLISE

Nos termos do art. 101, inciso I, do Regimento Interno do Senado Federal, é competência da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade das matérias que lhe forem submetidas.

Quanto à iniciativa, a PEC nº 124, de 2011, coaduna-se com o disposto no art. 60, inciso I, da CF, pois, reuniu número suficiente de assinaturas.

Inexistem os óbices circunstanciais à alteração constitucional enunciados no § 1º do art. 60 da CF (intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio), ou qualquer tentativa de lesão a cláusulas pétreas explícitas ou implícitas. Também não há registro de que a matéria nela tratada tenha sido rejeitada na presente sessão legislativa, estando apta ao regular trâmite. Não foi invadida a competência legislativa de outros entes federados ou dos demais Poderes da União.

Em relação à juridicidade da proposta: *i*) o meio eleito para o alcance dos objetivos pretendidos (normatização via emenda constitucional) é o adequado; *ii*) a matéria nela vertida *inova* o ordenamento jurídico; *iii*) possui o atributo da *generalidade*; *iv*) afigura-se dotada de potencial *coercitividade*; e *v*) revela-se compatível com os princípios diretores do sistema de direito pátrio.



SF/15927.14264-35

A técnica legislativa adotada na proposição observou os ditames da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998.

A PEC nº 124, de 2011, retira a imunidade de ICMS nas operações que destinem energia elétrica a outros Estados. Atualmente, como resultado da imunidade no Estado de origem, a cobrança se dá exclusivamente no Estado de destino. Aprovada a PEC, a energia elétrica passaria a se sujeitar às regras relativas à alíquota interestadual de ICMS, definidas por meio de resolução do Senado Federal, conforme prevê o inciso IV do § 2º do art. 155 da CF.

Como mencionado acima, as alíquotas interestaduais estão fixadas em 12% como regra geral, pela Resolução do Senado nº 22, de 1989. Existem exceções, em especial as transações originadas das regiões Sul e Sudeste, exclusive Espírito Santo, destinadas às regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste e ao Estado do Espírito Santo, que sofrem incidência de 7%. Trata-se de um regime misto, em que há partilha da arrecadação do ICMS entre os Estados de origem e de destino nas transações interestaduais.

De modo simplificado, pode-se dizer que, na regra geral, o Estado “exportador” arrecada o resultado da incidência dos 12% sobre o valor da operação, enquanto o Estado “importador” fica com o equivalente à incidência da diferença entre a referida alíquota e sua alíquota interna. Assim, quanto maior (menor) a alíquota interestadual, maior (menor) a parcela do Estado de origem na partilha da arrecadação. Já no caso do Estado de destino, a situação é a inversa.

Com a aprovação da PEC nº 124, de 2011, na forma da sua atual redação, as operações interestaduais com energia elétrica passariam a sofrer, pela regra geral, a incidência da alíquota interestadual de 12% já no Estado de origem, enquanto, no Estado de destino, haveria a incidência da diferença entre a sua alíquota interna e aquele percentual. Por exemplo, se a alíquota interna no Estado de destino fosse 25%, a incidência nesse último Estado seria de 13%. Como se pode ver, a incidência final corresponde a 25% (12% mais 13%), exatamente igual à alíquota interna do Estado de destino. O que a alíquota interestadual faz é repartir a apropriação da receita entre os Estados de origem e destino.

No caso da energia elétrica, a dominância do princípio do destino foi plenamente justificável no contexto do final da década de 1980 do Século XX. Passados mais de vinte anos da promulgação da Constituição, é notório que o Brasil enfrenta outra realidade econômica, com novas demandas dos Estados-membros e da União, que devem convergir para outro modelo de sistema tributário. Não faz sentido, hoje, que a energia elétrica produzida no Estado do



SF/15927.14264-35

Paraná, por exemplo, possa gerar receita de ICMS para o Estado de São Paulo, e não signifique arrecadação direta para a unidade federativa de origem.

Diante disso, somos favoráveis à aprovação da PEC, mas com uma alteração, realizada na forma da emenda substitutiva apresentada abaixo, que busca aplicar efetivamente a isonomia entre os entes federados. Trata-se de garantir a divisão igualitária da receita de ICMS entre Estados de origem e de destino.

O substitutivo retira as operações com energia elétrica da regra de imunidade da alínea “b” do inciso X do § 2º do art. 155 da CF e também cria nova regra específica, de modo que resolução do Senado defina o modo como a receita gerada por essas operações será igualmente repartida entre os Estados de origem e de destino. Além disso, tendo em vista a necessidade urgente de correção de uma injustiça criada pela regra hoje em vigor, propomos que os efeitos da PEC retroajam à data da sua apresentação, qual seja, 20 de dezembro de 2011.

III – VOTO

Em face de todo o exposto, votamos pela **aprovação** da PEC nº 124, de 2011, nos termos da seguinte emenda substitutiva:

EMENDA N° – CCJ (SUBSTITUTIVA)

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N° 124, DE 2011

Altera o § 2º do art. 155 da Constituição Federal para excluir da imunidade relativa ao ICMS as operações interestaduais com energia elétrica, bem como dividir em partes iguais a apropriação da receita gerada por essas operações entre os Estados de origem e de destino.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:



Art. 1º O § 2º do art. 155 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“**Art. 155.**.....

.....
§ 2º.....

.....
X -

.....
b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados;

.....
XIII - nas operações que destinem energia elétrica a outros Estados, a resolução de que trata o inciso IV deste parágrafo definirá o modo como a receita gerada por essas operações será igualmente repartida entre os Estados de origem e de destino.

.....” (NR)

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua promulgação, com efeitos retroativos a 20 de dezembro de 2011.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

SF/15927.14264-35

