

PARECER Nº , DE 2016

Da COMISSÃO DE ASSUNTOS ECONÔMICOS, sobre o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 201, de 2015, do Senador Hélio José, que *dispõe sobre a expansão da oferta de energia elétrica por fonte primária renovável, sobre a definição dos grupos e classes tarifárias, recepciona o Programa de Desenvolvimento Energético de Estados e Municípios (Prodeem) e redireciona o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (Proinfa), cria novas fontes de financiamento da Conta de Desenvolvimento Econômico (CDE), dá novas redações às leis de nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, e de nº 10.438, de 26 de abril de 2002, e dá outras providências.*

Relator: Senador **WALTER PINHEIRO**

Relator “ad hoc”: Senador **ELMANO FÉRRER**

I – RELATÓRIO

Encontra-se para deliberação desta Comissão o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 201, de 2015.

O PLS nº 201, de 2015, é composto de dezesseis artigos. Resumidamente, a proposição:

- i) elimina a geração de energia elétrica não emergencial a partir de derivados de petróleo (art. 1º);

- ii) estabelece que a parcela não gerenciável da tarifa de distribuição de energia elétrica (a Parcela A) seja única em todo território nacional (art. 2º);
- iii) obriga a compra, pela Eletrobras, do excedente de energia elétrica produzida pela geração distribuída a partir de fontes renováveis sem, no entanto, especificar como a energia adquirida será negociada pela estatal (art. 3º);
- iv) determina que a União fomente, por intermédio da Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), a instalação de sistema de geração a partir de fontes renováveis em unidades consumidoras públicas que prestam serviços de educação, de saúde, de assistência social ou subsidiadas (art. 4º) e estabelece as responsabilidades dos estados e municípios;
- v) obriga as distribuidoras de energia elétrica a conectar consumidores de baixa tensão com potência instalada de até 150 kVA e com geração distribuída de energia elétrica a partir de fontes renováveis (art. 5º);
- vi) determina que a medição de energia elétrica em baixa tensão seja binômia, com clara separação da remuneração pelo serviço de distribuição e transmissão do fornecimento de energia elétrica (art. 6º);
- vii) cria o Adicional de Conexão Distribuída (ACD), a ser pago por todas as unidades consumidoras, com a finalidade de cobrir custos de conexão da geração distribuída em tensão de até 50kV e de prover recursos para o custeio, por meio da CDE, da instalação de sistemas de geração distribuída em instituições públicas de ensino, de saúde e de seguridade social (art. 7º);
- viii) institui taxa de 10% sobre o valor de referência do combustível no uso exclusivo de derivados de petróleo para geração de energia elétrica (art. 8º), destinada ao custeio, pela CDE, da instalação de sistemas de geração distribuída em instituições públicas de ensino, saúde e de seguridade social (art. 8º);

- ix) determina que a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) seja responsável pela gestão dos valores referentes à parcela não gerenciável recebidos dos usuários e consumidores finais, devendo tais recursos serem movimentados em contas do Banco do Brasil, da Caixa Econômica Federal (CEF) ou de bancos regionais federais (art. 9º);
- x) determina que os consumidores sejam diferenciados segundo a tabela da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) e divididos em 10 grupamentos de tensão de suprimento e urbanos e rurais e prevê exceções à utilização de outras tensões nominais (art. 10º);
- xi) estabelece que a subvenção econômica para fomento à geração ou ao consumo tenha prazo finito, que não seja aplicada às pessoas de baixa renda, e que a geração subvencionada pela CDE ocorra mediante contrato firmado com a Eletrobras com prazo de 10 a 20 anos (art. 11);
- xii) determina que a tarifa para iluminação pública deixe de ser subsidiada no prazo de cinco anos (art. 11);
- xiii) determina que a União regule e disponibilize os meios de financiamento para que os municípios de menor porte gerem a energia elétrica para suprimento da iluminação pública (art. 11);
- xiv) determina que a União disponibilize recursos financeiros, via Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), para que consumidores subsidiados instalem geração própria da energia elétrica (art.11);
- xv) veda os empreendimentos fotovoltaicos de grande porte, que cubram extensas áreas de terra e que possam prejudicar a fauna ou a flora, de receberem incentivos e de participarem de leilão de energia elétrica (art. 11);
- xvi) altera a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, o Código Tributário Nacional (CTN), para especificar que o imposto, de competência da União, sobre operações relativas a combustíveis, lubrificantes, energia

elétrica e minerais do Brasil terá como fato gerador, no caso do consumo, em substituição da venda do produto ao público, a compra de produto ou serviço pelo público (art. 12);

- xvii) reformula o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (PROINFA), inclusive revogando a isenção concedida aos consumidores de baixa renda no seu custeio, e estabelecendo novas regras para a segunda fase desse programa (art. 13);
- xviii) exclui finalidades da CDE, quais sejam, prover recursos para compensar descontos aplicados nas tarifas de uso dos sistemas elétricos de distribuição e nas tarifas de energia elétrica e prover recursos para compensar o efeito da não adesão à prorrogação de concessões de geração de energia elétrica (art. 14);
- xix) inclui entre as fontes de receita da CDE os “encargos ao usufruto da energia elétrica” e “uso da rede elétrica integrante das concessões” (art.14) e especifica os limites para arrecadação desses encargos;
- xx) exclui os “pagamentos anuais realizados a título de uso de bem público” das fontes de receita da CDE (art.14);
- xxi) substitui a Eletrobras pelo Ministério de Minas e Energia (MME) como responsável pela movimentação da CDE e determina que os recursos da CDE sejam depositados em contas da Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil (art. 14);
- xxii) estabelece prazo de cinco anos para a subvenção à geração a partir de carvão mineral e determina que, após esse período, a subvenção seja absorvida pela tarifa de energia elétrica (art. 14);
- xxiii) elimina a obrigação de que as cotas da CDE sejam proporcionais às vigentes em 2012 (art. 14);
- xxiv) estipula o limite de 30% da arrecadação da CDE para subvenção às fontes subvencionadas (art. 14);

- xxv) elimina a possibilidade de que recursos da CDE sejam transferidos à Reserva Global de Reversão (RGR) e à Conta de Consumo de Combustíveis (CCC) - (art. 14);
- xxvi) altera os parâmetros de carga e tensão a serem observados no estabelecimento das metas de universalização de energia elétrica (art. 15); e
- xxvii) determina que a lei entre em vigor na data de sua publicação (art. 16).

O PLS nº 201, de 2015, também foi distribuído à Comissão de Serviços de Infraestrutura (CI), cuja decisão será terminativa.

Não foram apresentadas emendas ao PLS nº 201, de 2015.

II – ANÁLISE

De acordo o art. 99 do Regimento Interno do Senado Federal (RISF), cabe à Comissão de Assuntos Econômicos opinar sobre proposições que versem, dentre outros temas, de “aspecto econômico e financeiro de qualquer matéria que lhe seja submetida” (inciso I) e “tributos, tarifas, empréstimos compulsórios, finanças públicas, normas gerais sobre direito tributário, financeiro e econômico” (inciso IV).

Segundo a Justificação do PLS nº 201, de 2015, o Brasil deve incentivar a diversificação de sua matriz de energia elétrica, o que passa por investir em fontes renováveis para reduzir a dependência de termelétricas movidas por combustíveis fósseis. É destacado que os programas de incentivos às fontes alternativas implantados no Brasil não contemplaram a fonte solar, que pode reduzir as despesas de escolas públicas e postos de saúde com energia elétrica.

No que se refere à constitucionalidade do PLS nº 201, de 2015, destaco inicialmente que a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), em seu art. 22, inciso IV, prevê que compete privativamente à União legislar sobre energia, matéria tratada pela proposição.

Vários dos dispositivos do PLS nº 201, de 2015, atribuem obrigações a órgãos do Poder Executivo, o que pode gerar litígios judiciais desnecessários a partir da alegação de afronta aos arts. 2º, 61 e 64 da CRFB. São os casos dos seguintes dispositivos: § 1º do art. 1º, § 2º do art. 2º, art. 3º, § 1º do art. 4º, § 2º do art. 5º, § 5º do art. 6º, *caput* do art. 7º, inciso I do § 1º do art. 7º, § 1º do art. 8º, § 3º do art. 8º, § 2º do art. 10, §§ 5º e 6º do art. 11, art. 13 e art. 14. Assim, como forma de afastar qualquer alegação de inconstitucionalidade, não deveria haver obrigações a órgãos do Poder Executivo; isso, no mínimo, mitigaria o risco de questionamentos judiciais com vistas a retardar a implantação das medidas propostas pela proposição em análise.

Ainda em relação à constitucionalidade do PLS nº 201, de 2015, cabe abordar em detalhes o seu art. 8º.

O art. 8º do PLS institui taxa de 10% sobre o preço de referência do combustível derivado de petróleo e prevê a sua destinação à CDE. Entretanto, a CRFB, por meio do art. 145, inciso II, determina que a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios somente poderão instituir “taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição”. Como a taxa prevista pela proposição não está atrelada ao poder de polícia ou à utilização de serviços públicos, há violação do citado dispositivo constitucional.

É oportuno mencionar que não é possível substituir a taxa em questão pela majoração dos tributos incidentes sobre os combustíveis fósseis e destinar o adicional à CDE. A CRFB prevê, em seu art. 177, § 4º, e art. 195, as destinações da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível (CIDE), das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS). Ademais, pelo art. 167, IV, da CRFB, o Imposto sobre Importação e o Imposto sobre Exportação não podem ser vinculados à finalidade almejada pelo PLS. Por fim, o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e

sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) é de competência estadual e do Distrito Federal.

Restaria, assim, a instituição de um novo tributo, com a ressalva de que a CRFB, em seu art. 155, § 4º, permite apenas a incidência de três impostos nas operações relativas derivados de petróleo e combustíveis: ICMS, Imposto sobre Importação e Imposto sobre Exportação. Além disso, conforme o art. 154, I, da CRFB, o novo tributo deve ser criado mediante lei complementar, o que não é o caso da proposição em análise, e não pode ter a mesma base de cálculos de outros tributos existentes.

Em suma, o art. 8º do PLS é inconstitucional.

Deve ser observado, ainda em relação aos aspectos constitucionais, que o PLS altera o art. 74 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que “dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios”. Entretanto, esse artigo não foi recepcionado pela CRFB. Ainda que tivesse sido recepcionado, como a Lei nº 5.172, de 1966, foi recepcionada pela CRFB como lei complementar, não pode ser alterada por lei ordinária, ou seja, o art. 12 do PLS também é inconstitucional.

Em relação à juridicidade da proposição, cabe destacar o dispositivo que veda os empreendimentos fotovoltaicos de grande porte, que cubram extensas áreas de terra e que possam prejudicar a fauna ou a flora, de receberem incentivos e de participarem de leilão de energia elétrica. Trata-se de matéria que deve ser tratada no âmbito do processo de licenciamento ambiental, que já possui os instrumentos necessários para estabelecer os condicionantes para o desenvolvimento das atividades produtivas.

Abordados os aspetos atinentes à constitucionalidade e juridicidade do PLS, passa-se à análise de seu mérito.

De forma sucinta, o PLS nº 201, de 2015, visa principalmente restringir a geração de energia elétrica a partir de termelétricas movidas por derivados de petróleo e financiar, a partir de tributo instituído na geração termelétrica movida por tais combustíveis, de novos subsídios cruzados e de recursos de bancos públicos, a expansão de fontes alternativas de geração de

energia elétrica. Embora lastreado em objetivo louvável, a aprovação do PLS produzirá consequências indesejáveis, conforme exposto a seguir.

A restrição ao uso de termelétricas movidas por derivados de petróleo, com vistas a reduzir emissões de gases de efeito estufa, deve estar relacionada à Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC) e aos compromissos internacionais firmados pelo Brasil. Apesar de ser necessária a busca pela ampliação das fontes alternativas, restringir o uso de termelétricas sem conexão ao PNMC pode ser prejudicial ao País já que: (i) o setor elétrico não é o principal emissor de gases de efeito estufa e (ii) é ineficiente porque dificulta que os recursos da sociedade brasileira sejam alocados em setores nos quais a relação recurso aplicado/redução de gases de efeito estufa seja maior.

Por sua vez, a forma de financiamento proposta pelo PLS para a expansão das fontes alternativas ou é inconstitucional ou aprofunda ineficiências econômicas.

Conforme já abordado: (i) a taxa sobre derivados de petróleo na geração termelétrica é inconstitucional e qualquer tributo que a substitua somente pode ser criado por lei complementar e (ii) é, no mínimo, questionável a constitucionalidade de dispositivo, por iniciativa do Poder Legislativo, que obriga bancos públicos a direcionar recursos para consumidores instalarem a geração própria de energia elétrica. Já a estratégia de criar e aumentar os subsídios cruzados pode (i) onerar os mais pobres e criar obstáculos para o desenvolvimento das fontes alternativas e (ii) prejudicar a competitividade da indústria e causar efeitos distributivos adversos. Embora seja inegável a necessidade de se desenvolver fontes alternativas no Brasil, é importante que os mecanismos utilizados não causem distorções sociais e no funcionamento da economia.

No que tange ao estabelecimento de que a parcela da tarifa de energia elétrica não gerenciável (Parcela A) será única em todo território nacional, pode haver redução do já pequeno estímulo para que as distribuidoras busquem formas mais baratas de contratar energia elétrica. É importante destacar que a liberdade que essas empresas têm para contratar energia elétrica é mínima, restrita à geração distribuída. Além disso, a Conta Centralizadora dos Recursos de Bandeiras Tarifárias, criada pelo Decreto nº

8.401, de 4 de fevereiro de 2015, já mitiga as diferenças de custo com contratação de energia elétrica pelas distribuidoras.

A determinação de que os valores recebidos dos consumidores finais pelos agentes de distribuição referentes à parcela não gerenciável serão recolhidos em contas específicas junto a bancos públicos e geridos pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) também produz ineficiência econômica. A medida cria reserva de mercado para os bancos públicos.

O uso da Eletrobrás, da CDE e de um novo encargo, o ACD, para expandir as fontes alternativas, na forma proposta pelo PLS, é prejudicial à estatal, aos contribuintes brasileiros e aos consumidores de energia elétrica. A empresa demandará mais recursos, na forma de capital próprio ou de terceiros. Em ambos os casos, o contribuinte poderá ser chamado a aportar mais capital na estatal ou receber menos dividendos. A empresa também passaria a ser menos atrativa para investidores, reduzindo o seu valor de mercado e a sua capacidade de levantar recursos junto a terceiros. Incorreria, ainda, no risco de ter prejuízo com a compra compulsória da energia elétrica gerada pelas fontes alternativas. Por sua vez, há riscos de aumentar os questionamentos em torno da CDE, em virtude do aumento de seu escopo. Também não se deve onerar a sociedade brasileira com mais um encargo setorial, o que encarece o preço da energia e reduz a competitividade da nossa economia.

Por fim, cumpre ressaltar três importantes contribuições do PLS capazes de reduzir distorções econômicas:

- i) a determinação de que a tarifa de energia elétrica para baixa tensão seja binômia pode permitir, no futuro, a implantação da concorrência na comercialização de energia elétrica para clientes de baixa tensão; as distribuidoras de energia elétrica devem se concentrar no negócio de distribuição, inclusive porque a verticalização em direção à comercialização pode restringir à concorrência nesse último segmento; é preciso, portanto, segregar as atividades;
- ii) a revogação da possibilidade de a CDE custear a compensação de descontos aplicados nas tarifas de uso dos sistemas elétricos de

distribuição e nas tarifas de energia elétrica e a compensação do efeito da não adesão à prorrogação de concessões de geração de energia elétrica reduz distorções econômicas e distributivas; e

iii) a previsão de que a Eletrobrás não será mais a gestora da CDE mitiga risco de conflito de interesse, já que a estatal é também beneficiária da CDE.

Os aperfeiçoamentos mencionados merecem, contudo, ajustes quanto: à técnica legislativa, para evitar reserva de mercado ou alegação de inconstitucionalidade por vício de iniciativa e para dar prazo para que as modificações propostas sejam implantadas.

III – VOTO

Diante do exposto, voto pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 201, de 2015, na forma da seguinte emenda substitutiva:

EMENDA Nº 1 - CAE (SUBSTITUTIVO)

Altera a Lei n 9.427, de 26 de dezembro de 1996, para separar as tarifas de consumo de energia elétrica e de da rede de distribuição, e a Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002, para tornar a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica gestora da Conta de Desenvolvimento Energético e retirar finalidades da Conta de Desenvolvimento Energético.

O SENADO FEDERAL resolve:

Art. 1º A Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos 16-A e 16-B:

“Art. 16-A As modalidades tarifárias de fornecimento de energia elétrica aplicadas às unidades consumidoras, independente da tensão de fornecimento em que essas unidades são atendidas:

I – devem contemplar a tarifa de consumo de energia elétrica ativa e a tarifa pelo uso da rede de distribuição; e

II – podem prever tarifas diferenciadas por horário.

§ 1º A tarifa de consumo de energia elétrica deverá considerar os custos relacionados à compra de energia elétrica e ao serviço de transmissão e seus respectivos encargos setoriais e tributos.

§ 2º A tarifa pelo uso da rede de distribuição deverá considerar apenas os serviços relacionados à atividade de distribuição de energia elétrica e seus respectivos encargos setoriais e tributos.

Art. 16-B A fatura de energia elétrica deverá discriminar, para qualquer tensão de fornecimento:

I - a tarifa de consumo de energia elétrica e a tarifa de demanda de potência; e

II – os valores correspondentes à compra de energia elétrica, ao serviço de distribuição de energia elétrica, ao serviço de transmissão de energia elétrica, às perdas de energia de energia.”

Art. 2º O § 5º do art. 13 da Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 13

.....

§ 5º A CDE será regulamentada pelo Poder Executivo e movimentada pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, que terá os custos com a movimentação restituídos pela CDE.

.....” (NR).

Art. 3º Ficam revogados os incisos VII e VIII do art. 13 da Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor em 180 (cento e oitenta) dias após sua publicação.

Sala da Comissão, 5 de abril de 2016.

Senadora GLEISI HOFFMANN, Presidente

Senador WALTER PINHEIRO, Relator

Senador ELMANO FÉRRER, Relator “ad hoc”