

Reforma Tributária Proposta para o setor de Energia Elétrica

São Paulo, 20 de outubro de 2006.

Coordenação



Elaboração



Colaboradores



Atualizado em 03 de janeiro de 2007

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE
Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

Apresentação

O objetivo do presente trabalho, iniciativa conjunta das associações do setor elétrico e fruto do esforço e dedicação de diversos profissionais do direito de geradoras, transmissoras, distribuidoras e grandes consumidores de energia elétrica, bem como de escritórios de advocacia especializados no tema, é o de apresentar aos candidatos à Presidência da República as propostas de consenso para reformar a legislação tributária, de forma a contribuir para a construção dos planos de governo para a área energética.

O estudo abaixo exposto consiste em uma proposta de intenções para uma ação conjunta entre o próximo Governo Federal, o Congresso Nacional e o setor elétrico. O documento pretende nortear a construção de uma agenda comum, de forma a efetivar as mudanças legais necessárias para alcançar um valioso objetivo setorial – a modicidade na fatura de energia elétrica, por meio da redução na carga tributária ao longo do tempo.

Houve aumento da arrecadação tributária brasileira nos últimos oito anos em relação ao PIB no mesmo período. Acentuou-se o modelo arrecadatário, de forma a exigir a iniciativa de uma reforma tributária. Segundo estudo realizado pela consultoria PriceWaterhouseCoopers para o setor elétrico, a consolidação dos dados relativos à apuração da carga incidente e encargos setoriais aponta o crescimento percentual da carga tributária total sobre o setor elétrico brasileiro. A carga “fiscal” sobre o setor, considerando os encargos setoriais, alcançou o percentual de 44,76% da receita total em 2004. As projeções efetuadas, de acordo com o método e as premissas desse trabalho, indicam que a carga tributária pode atingir até 51,58% da receita bruta, caso todas as hipóteses de alteração da legislação tributária existentes no Congresso Nacional se confirmem.

Seguem abaixo alguns resultados e projeções efetivados pela consultoria, que dentre outros pontos prevê uma carga tributária de 49,03% no setor elétrico em 2006:

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE

Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

* Valores em R\$ mil

	GTD					
	1999	2002	2003	2004	2005	2006
Receita Operacional Bruta	47.845.965	75.015.791	84.398.255	99.322.464	114.812.516	88.826.925

* Valores em R\$ mil

	GTD					
	1999	2002	2003	2004	2005	2006
Tributos Federais						
IRPJ	822.800	913.666	1.610.319	1.892.893	2.951.350	2.176.158
CSLL	225.729	384.796	603.913	604.079	681.413	694.477
PIS/PASEP	248.970	476.835	811.359	783.969	792.622	979.099
COFINS	1.126.017	1.975.725	2.383.220	3.997.787	5.395.144	5.116.745
CPMF	130.579	365.173	385.172	405.959	386.927	433.906
ITR	4	157	7.651	1.227	2.471	2.208
Impostos s/ a receita					1.646.989	
Subtotal	2.554.099	4.116.353	5.801.632	7.685.915	11.856.915	9.402.593

* Valores em R\$ mil

	GTD					
	1999	2002	2003	2004	2005	2006
Tributos Estaduais						
ICMS	6.905.571	10.440.880	13.136.545	15.627.726	15.849.480	22.367.826
IPVA	588	1.615	2.239	2.537	2.031	1.937
Subtotal	6.906.159	10.442.495	13.138.784	15.630.263	15.851.511	22.369.763

* Valores em R\$ mil

	GTD					
	1999	2002	2003	2004	2005	2006
Tributos Municipais						
ISS	1.781	3.257	7.476	10.671	28.447	50.114
IPTU	3.499	21.737	109.236	19.509	38.495	38.495
Subtotal	5.280	24.993	116.711	30.180	66.943	88.609

* Valores em R\$ mil

	GTD					
	1999	2002	2003	2004	2005	2006
Encargos Trabalhistas						
INSS	861.030	891.125	835.549	855.759	878.424	2.852.188
FGTS	330.608	332.867	304.060	428.563	286.487	293.650
Outros Encargos	357.328	369.817	346.753	355.140	364.546	1.183.658
Subtotal	1.548.966	1.593.808	1.486.361	1.639.462	1.529.457	4.329.496

* Valores em R\$ mil

	GTD					
	1999	2002	2003	2004	2005	2006
Encargos Setoriais						
CCC	907.669	2.710.594	1.963.804	3.184.560	2.389.516	3.827.040
ECE	-	832.639	1.548.497	2.022.672	1.485.135	876.229
CDE	-	-	1.050.366	1.387.581	426.547	-
CMPFRH	277.149	511.667	651.901	757.913	1.831.112	925.730
ONS	10.089	18.199	25.256	34.796	45.944	62.563
TFSEE	94.155	124.760	144.394	181.521	179.857	191.418
RGR	696.789	972.421	973.347	1.173.207	1.100.237	1.353.218
UNIVERSALIZAÇÃO	-	-	-	-	-	-
P&D	71	33.012	43.903	55.248	66.592	80.266
UBP	8.505	29.571	31.803	26.124	31.488	37.954
EPE	-	-	-	-	-	-
CCEE	1.127	9.000	6.431	5.069	6.110	7.364
COSIP						
PROINFA						
SUBCONSUMIDOR						
SUBITAIPÚ						
SUBANGRA						
Subtotal	1.995.554	5.241.864	6.439.703	8.828.691	7.562.537	7.361.782

* Valores em R\$ mil

	GTD					
	1999	2002	2003	2004	2005	2006
TOTAL						
Receita Bruta	13.010.057	21.419.512	26.983.192	33.814.512	35.220.374	43.552.244
CARGA TRIBUTÁRIA	47.845.965	75.015.791	84.398.255	99.322.464	114.812.516	88.826.925
	27,19%	28,55%	31,97%	34,05%	43,70%	49,03%

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE
Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

Considerando que o setor elétrico é a base da sociedade moderna, resta claro que há a necessidade de agilizar o processo decisório nacional em prol de uma reforma profunda na estrutura tributária voltada ao setor.

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE
Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

Participantes

E-mail

André Edelstein	andre@waltenberg.com.br
André Ricardo Lemos	andré.lemos@gruporede.com.br
Braz Pesce Russo	braz@abradee.org.br
Carla Maria Gonçalves	carlamoc@petrobras.com.br
Delvani Leme	leme@copel.com
Denise Furuno	denise.furuno@gruporede.com.br
Edson Gonzaga	egonzaga@ctEEP.com.br
Eduardo Borges	eborges@ulhoacanto.com.br
Flávio Prado	flavio.prado@gaiasilvarolim.com.br
Geraldo Schu	gschu@eletrosul.gov.br
Gladyston Sabóia	gladyston.saboia@petrobras.com.br
Henrique Brochini	hbrochini@neoenergia.com
Jack Okada	jack@russo.adv.br
João Rojas	jrojas@ctEEP.com.br
Julião Coelho	jus_br@yahoo.com
Luiz Antonio Sanches	sanches@abce.org.br
Luiz Geremias de Aviz	geremias.aviz@copel.com
Marcelo Lamar	marcelolamar@abraget.com.br
Mário Menel	menel@abiape.com.br
Patrícia Arce	patricia@abrace.org.br
Renato Bertani	renatob@cpfl.com.br
Ricardo Alves	ralves@neoenergia.com
Ricardo Melo	ricardo.melo@aes.com
Selma Perco	selmaperco@petrobras.com.br
Silvia Calou	silviacalou@abce.org.br
Waltamir Barreiros	waltamir@tractebelenergia.com.br

Coordenador:

Delvani Leme

Foto da Capa: Beto Negrão, rede rural da CEEE

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE
Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

	ÍNDICE	Página
1.	REFORMA CONSTITUCIONAL.....	08
1.1.	Tratamento diferenciado para setor de energia elétrica	08
1.2.	Imunidade de tributos e encargos sobre os bens imóveis e instalações, inclusive áreas alagadas.....	09
1.3.	Reforçar o Princípio da Seletividade no setor elétrico.....	10
1.4.	Manutenção e aproveitamento de créditos de ICMS das operações anteriores às que destinem a outros estados energia elétrica, sem tributação, e criação de Câmara de Compensação entre estados.....	11
1.5.	Não incidência de ICMS, ISSQN e quaisquer outros impostos sobre a conexão, o uso dos sistemas de distribuição e transmissão, e de ICMS sobre a importação, conversão e transformação.....	13
1.6.	Não incidência de ICMS sobre as operações de transferências entre estabelecimentos do mesmo titular e de pessoas vinculadas.....	15
1.7.	Órgãos Reguladores x Órgãos de arrecadação tributária.....	17
2.	REFORMA INFRACONSTITUCIONAL.....	18
2.1.	Meio ambiente	18
2.2.	IRPJ e CSLL – Depreciação dos bens do ativo imobilizado adquiridos ou construídos pelas empresas do setor elétrico	21
2.3.	PIS e COFINS - exclusão do sistema não-cumulativo	22
2.4.	Isenção da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS na venda de combustíveis para geração termelétrica.....	23
2.5.	Postergação do prazo para recolhimento das contribuições ao PIS/COFINS nas operações com energia elétrica.....	24
2.6.	PIS e COFINS: Reconhecimento da não incidência desses tributos sobre as receitas transferidas a terceiros ou que representem ressarcimento de despesas.....	26
2.7.	ICMS.....	29

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE
Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

2.7.1. Crédito sobre o montante de energia proveniente de empreendimento próprio.....	29
2.7.2. Manutenção e aproveitamento de créditos de ICMS das operações anteriores às que destinem a outros Estados energia elétrica, sem tributação, e criação de câmara de compensação entre estados.....	32
2.7.3. Fixação da base de cálculo do ICMS nas operações com energia elétrica e explicitação da não incidência de ICMS as parcelas pertinentes aos valores faturados e não consumidos, à demanda reservada de potência e aos tributos, encargos e quaisquer outras importâncias incluídas nas faturas	33
2.7.4. Não incidência de ICMS sobre as saídas de energia elétrica ocorridas em decorrência de furto.....	35
2.7.5. Crédito integral e imediato de ICMS sobre as aquisições destinadas ao ativo imobilizado aos novos investimentos no setor de energia elétrica e flexibilização do limite de 48 meses para sua utilização.....	36
2.7.6. Prazo diferenciado para emissão de nota fiscal e recolhimento de ICMS, próprio e ST	37
2.7.7. Flexibilização da possibilidade de transferências de créditos de ICMS para as empresas do setor elétrico	39
2.8. Imposto sobre Serviços.....	40
2.9. Consulta vinculante nas esferas federal, estadual e municipal, bem como fixação de prazo para sua análise na esfera federal, sob pena de confirmação tácita do entendimento manifestado pelo contribuinte.....	41
2.10. IPI: Reconhecimento da possibilidade de apropriação de crédito presumido de IPI sobre a aquisição de energia elétrica utilizada como insumo na industrialização de bens e do aproveitamento do eventual saldo credor para o abatimento de outros tributos federais	44

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE

Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

PROPOSTA TRIBUTÁRIA PARA O SETOR ELÉTRICO

1. REFORMA CONSTITUCIONAL

1.1. Tratamento diferenciado para setor de energia elétrica

Com a sua modernização, a sociedade brasileira passou a demandar ainda mais dos serviços de infraestrutura, seja em termos quantitativos como qualitativos, os quais certamente contribuem decisivamente para a movimentação da economia no País, além de ser responsáveis pela geração de dezenas de milhares de empregos diretos e indiretos.

Assim, não fosse o setor de telecomunicações, seria impossível pensar em integração nacional, quer social, política ou economicamente. Por outro lado, se a energia não for acessível, será inviável ao País suprir adequadamente as necessidades básicas de seus quase 180 milhões de habitantes. Finalmente, não fosse a capacidade extrativa de nossas empresas, o setor industrial do País perderia um dos seus pilares de sustentação.

Sendo assim, é fora de dúvida que os setores de infra-estrutura são responsáveis não só pelo dinamismo de nossa economia, mas também, direta e indiretamente, pelo desenvolvimento social brasileiro.

Por tais razões, as empresas desses setores não podem ser tratadas pelo Fisco como entidades que servem apenas aos interesses de seus acionistas, dada a evidente função social desses setores de infra-estrutura. É evidente que esses setores merecem receber do Fisco um tratamento diferenciado que permita a redução dos seus custos e despesas, servindo como um multiplicador inclusive para a implementação de melhorias a serem fruídas pelo conjunto da economia do País.

Sob uma perspectiva macroeconômica, o tratamento tributário diferenciado permitiria a liberação de recursos para investimentos, que por sua vez, gerariam mais produtos, e que gerariam mais receitas tributárias, e assim por diante. Socialmente, de acordo com o mesmo raciocínio, os benefícios

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE
Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

invariavelmente atingiriam aos consumidores finais, proporcionando ao consumidor deslocar os recursos atualmente utilizados para o pagamento do ônus tributário (que é a ele repassado nas tarifas) para o pagamento de tributos incidentes sobre o consumo, alocando-os em áreas essenciais, tais como saúde e educação.

Em resumo, esta emenda visa, através da atribuição de uma tributação favorecida aos principais setores de infra-estrutura, promover o desenvolvimento econômico e social do País, atendendo às necessidades de crescimento, distribuição de riquezas e bem-estar social.

Proposta - Inclusão no texto constitucional do § 8º no Art. 150:

Art. 150, § 8º. A lei deverá estabelecer critérios especiais de tributação para as operações e as receitas decorrentes das atividades de energia elétrica, serviços de comunicação, petróleo e seus derivados, combustíveis e minerais do país.

1.2. Imunidade de tributos e encargos sobre os bens imóveis e instalações, inclusive áreas alagadas.

Até o advento da Constituição Federal de 1988, as áreas dos terrenos rurais submersos ou utilizados como reservatórios de água para geração de energia elétrica eram isentas do Imposto Territorial Rural – ITR, conforme previa o Decreto nº 41.019, de 1957 (Código de Águas).

Ocorre que, com o advento da Constituição Federal de 1988, os incentivos setoriais não renovados por lei no prazo de dois anos restaram revogados, conforme disposto no art. 41 do ADCT.

Como não houve, tempestivamente, a necessária avaliação das conseqüências da não confirmação, por lei, da isenção do Imposto Territorial Rural sobre áreas alagadas por reservatórios destinados à produção de energia elétrica, a Receita Federal do Brasil vem exigindo das empresas geradoras de energia elétrica, com base na Lei n. 9.393/96, o preenchimento e entrega da Declaração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, bem como o recolhimento do respectivo imposto.

Assim, para a Secretaria da Receita Federal, áreas rurais alagadas por reservatórios destinados à produção de energia elétrica estão sujeitos à apuração e ao pagamento do ITR, pois os incentivos fiscais

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE

Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

de natureza setorial, anteriores a Constituição Federal de 1988 que o setor desfrutava, foram revogados, uma vez que restaram não confirmados no lapso temporal de dois anos após a promulgação da citada Carta Política da República (ADCT, art. 41, § 1º), sendo que atualmente fundamenta sua exigência com base na Lei n. 9.393/1996, fato que vem onerando os custos do Setor Elétrico Brasileiro em face da tributação de áreas que são do interesse público e de bens que estão vinculados à Concessão.

Por outro lado, tem-se ainda a exigência, por parte dos Municípios Brasileiros, do pagamento de taxas diversas, do IPTU, e do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN sobre a cessão de uso de postes, cabos e demais equipamentos afetos ao serviço público de transmissão e de distribuição de energia elétrica, com base em comandos legais flagrantemente inconstitucionais, os quais acabam onerando com altíssimo custo às empresas que integram o Setor Elétrico Brasileiro, vez que são obrigadas ao cumprimento dos ditames de cada legislação municipal vigente em sua área de concessão, resultando em inúmeras disputas judiciais.

Portanto, sugere-se a inclusão do inciso VII no art. 150, da Constituição Federal, prevendo imunidade de tributos e encargos sobre os bens imóveis e instalações, inclusive sobre as áreas alagadas.

Proposta: Inclusão do inciso VII no art. 150

Art. 150 – (...)

VII – cobrar tributos, encargos e contraprestações pecuniárias sobre os bens imóveis e instalações, inclusive de áreas alagadas, vinculadas diretamente à exploração das atividades de empresas concessionárias, permissionárias e autorizadas de energia elétrica.

(...)

1.3. Reforçar o Princípio da Seletividade no setor elétrico

O Princípio da Seletividade está consagrado na Constituição Federal nos seus artigos 153, § 3.º e 155, § 2.º, III, que, respectivamente, estabelecem que o IPI será seletivo em função da essencialidade do produto e que o ICMS poderá ser seletivo em função da essencialidade das mercadorias e serviços.

Da forma como está redigida a norma constitucional que trata do Princípio da Seletividade, tem-se para a doutrina e jurisprudência majoritárias que a fixação das alíquotas do ICMS decorre do exercício

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE

Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

discricionário sujeito apenas ao juízo de conveniência e oportunidade do legislador estadual e que o Poder Judiciário rejeita a pseudo-atividade legislativa do Juiz para que se afaste uma alíquota e aplique outra menos onerosa. Prevalece, assim, o entendimento de que a Seletividade do ICMS na energia elétrica NÃO é obrigatória nem mesmo em se tratando de uma mercadoria de extrema necessidade e essencialidade nos dias atuais.

Entretanto, ao não aplicar do Princípio da Seletividade em relação à “energia elétrica”, o Estado tributante pratica flagrante injustiça fiscal, sobretudo quando estabelece para essa mercadoria alíquotas superiores a outras mercadorias que não são essenciais, como por exemplo bebidas e fumo, com propósito meramente arrecadatário.

Por se tratar de mercadoria essencial e de extrema necessidade para o desenvolvimento nacional, justifica-se uma imposição Constitucional para limitar as alíquotas de ICMS nas operações de venda de energia elétrica.

Proposta: Incluir o inciso III-A e ajustar a redação do inciso IV.

III-A. Quanto às operações com energia elétrica o imposto deverá ser seletivo, em função da essencialidade dessa mercadoria, conforme disposto em resolução do Senado Federal;

IV - Resolução do Senado Federal, de iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, estabelecerá as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação, bem como fixará as alíquotas máximas para as operações com energia elétrica, por grupos e classes de usuários, observado o disposto no inciso III-A deste artigo e o limite máximo de 17%.

1.4. Manutenção e aproveitamento de créditos de ICMS das operações anteriores às que destinem a outros estados energia elétrica, sem tributação, e criação de Câmara de Compensação entre estados.

A Constituição Federal de 1988 sujeitou as operações com energia elétrica à tributação pelo Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, estabelecendo, porém, a não incidência nas operações interestaduais com

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE
Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

energia elétrica. Este dispositivo tem por finalidade a destinação integral da arrecadação do ICMS sobre energia elétrica para os Estados onde ocorre o consumo, excepcionando-a da regra geral aplicável às demais mercadorias de partilha do imposto entre Estado de origem e Estado de destino.

A sistemática de não incidência de ICMS nas operações interestaduais com energia causa interrupção na cadeia de compensação do imposto pago nas operações anteriores.

A implicação para o gerador é a impossibilidade de compensação do ICMS incidente sobre os insumos adquiridos para geração de energia e sobre a aquisição de bens destinados à construção das usinas, onerando os custos de geração. Este ônus é muito significativo nos geradores térmicos em que o ICMS sobre o combustível torna-se custo operacional diante da impossibilidade de compensação nos casos em que o gerador pratica vendas interestaduais ou até mesmo quando disponibiliza energia para liquidação no mercado de curto prazo (Câmara de Comercialização de Energia Elétrica).

Cabe ressaltar que os geradores celebram, em geral, contratos de compra e venda de energia com agentes situados em qualquer ponto do país, conectados ao sistema elétrico interligado, prática que será intensificada com a participação bem sucedida nos leilões para venda de energia.

Esta sistemática própria do segmento de energia, sem a necessária adequação da legislação tributária, resulta em perda dos créditos de ICMS decorrentes da aquisição de combustível e de ativos de geração trazendo sobrecarga para os custos de geração, refletindo negativamente na viabilidade econômica dos projetos.

Portanto, é imprescindível assegurar a manutenção e aproveitamento dos créditos de ICMS dos geradores. Por outro lado, considerando que os Estados destinatários da energia elétrica são detentores de toda a arrecadação do ICMS incidente sobre a energia, necessária se faz, também, uma compensação por parte dos Estados destinatários aos Estados produtores, pelos créditos de ICMS relativos aos insumos e ativos utilizados na geração de energia elétrica.

Desta forma, sugere-se a reforma do texto da Constituição, de tal forma a garantir, mediante a redução do ônus tributário dos custos de geração, a manutenção e ampliação da oferta de energia elétrica, com

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE
Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

modicidade tarifária, fundamental para o desenvolvimento econômico do País e a solução deste grave entrave às operações e aos novos investimentos do setor.

Proposta: Modificação da alínea “b” do inciso X do Artigo 155, II, § 2º, CF, e inclusão de alíneas nos incisos X e XII:

Art. 155 -

(...)

§ 2.º

(...)

X – não incidirá

(...)

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

b1) sobre operações que destinem a outros Estados energia elétrica, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores;

(...)

XII -

(...)

j) estabelecer mecanismos para evitar acúmulo de créditos referentes às operações interestaduais com energia elétrica, admitindo-se para isso a postergação do pagamento do imposto para a etapa subsequente e a criação de câmara de compensação entre os Estados de produção e de consumo da energia elétrica, cabendo a regulamentação da câmara aos Estados e Distrito Federal mediante deliberação nos termos da alínea “g”.

1.5. Não incidência de ICMS, ISSQN e quaisquer outros impostos sobre a conexão, o uso dos sistemas de distribuição e transmissão, e de ICMS sobre a importação, conversão e transformação

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE

Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

De acordo com o modelo energético atual, as atividades do setor elétrico compreendem a *geração, transmissão, distribuição, comercialização, conexão e conversão de energia elétrica* (cf. Leis nº 9.074/95 e nº 9.427/96, e Decreto nº 2.335/96).

Conforme se depreende do art. 155, § 2º, II, “b”, da Constituição Federal, a energia elétrica foi considerada mercadoria para fins de incidência do ICMS, de tal sorte que as operações envolvendo sua comercialização, via de regra, são tributadas pelos Estados.

Ocorre que, não obstante o campo de incidência do ICMS seja restrito à comercialização de energia elétrica, tem-se notícia de que alguns Estados da Federação vêm promovendo a cobrança do ICMS sobre as demais atividades desenvolvidas pelas empresas do setor elétrico, nas quais notadamente não ocorre o fato gerador desse tributo em virtude da inexistência de transferência de titularidade da energia elétrica. De igual modo, tem-se notícia de que alguns Municípios vêm exigindo o ISS sobre tais atividades, entendendo caracterizar-se tais atividades como prestação de serviços.

Nesse sentido, como alternativa para se rever a propagação do elevado nível da atual carga tributária que pesa sobre a energia elétrica, faz-se conveniente e oportuno a adequação do texto constitucional atual a fim de que seja explicitada a não incidência de quaisquer impostos, exceto imposto de renda, sobre o *uso dos sistemas de transmissão e distribuição e conexão de energia elétrica, bem como explicitar a não incidência de ICMS sobre a importação, conversão ou transformação de energia elétrica.*

Proposta: Inclusão § 7º ao Art. 153, e da alínea “e” ao inciso X do Artigo 155, § 2º, CF

Art. 153, § 7º - À Exceção do imposto previsto no inciso III deste artigo, nenhum outro imposto incidirá sobre as operações de conexão e de uso dos equipamentos e sistemas de transmissão ou de distribuição de energia elétrica.

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE
Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

X - não incidirá:

(...)

e) sobre as operações de importação, conversão ou transformação de energia elétrica, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores. .

1.6. Não incidência de ICMS sobre as operações de transferências entre estabelecimentos do mesmo titular e de pessoas vinculadas

Conforme se depreende do art. 155, II, da Constituição Federal, o ICMS incide sobre as operações relativas à circulação de mercadorias.

Para que ocorra o fato gerador do ICMS não basta a simples circulação física do bem, fazendo-se necessário que a mesma decorra de negócio jurídico mercantil entre dois entes distintos.

De igual modo, a mercadoria, para ser objeto de operação de circulação, ensejadora de incidência tributária, pressupõe a transferência da propriedade em direção à utilização por outrem, e não por si próprio.

Portanto, a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, não configura operação de circulação de mercadoria sujeita à incidência do ICMS, sendo imprescindível, assim, a transferência de sua titularidade.

Conquanto aludido entendimento já tenha sido reconhecido de forma pacífica pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça – havendo, nessa última Corte, sido inclusive cristalizado por meio da edição da Súmula 166 –, os Estados vêm entendendo que o fato gerador do ICMS materializa-se na mera “saída” da mercadoria, exigindo, assim, o recolhimento do ICMS nas transferências de

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE
Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

mercadorias realizadas entre estabelecimentos distintos do mesmo titular. Por tal razão, são inúmeros os pleitos judiciais promovidos pelos contribuintes visando afastar tal incidência.

No caso do setor elétrico, vale destacar que tem sido crescente o investimento de consumidores na atividade de geração voltada a suprir, total ou parcialmente, a energia elétrica necessária para o atendimento de suas necessidades. Como conseqüência, têm sido preocupação comum desses agentes as recentes investidas dos fiscos estaduais visando a cobrança do ICMS supostamente incidente sobre as *transferências* de energia elétrica das unidades de geração aos pontos de consumo.

Nesse sentido, a fim de evitar a propagação de demandas visando assegurar aludida não incidência inúmera vezes já reconhecida pelos Tribunais Superiores, propõe-se seja explicitado no texto constitucional a não incidência nas transferências de mercadorias internas e interestaduais entre estabelecimentos distintos do mesmo titular.

Adicionalmente, tendo em conta que, por razões empresariais diversas, as sociedades comerciais organizam-se de distintas formas, faz-se também conveniente e oportuno estender-se tal tratamento também no caso das transferências realizadas das sociedades de propósito específicas para seus acionistas ou quotistas.

Proposta: Inclusão da alínea “f” ao inciso X do Artigo 155, § 2º, CF

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE
Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

X - não incidirá:

(...)

f) nas transferências de energia elétrica realizadas entre estabelecimentos do mesmo titular e entre as sociedades de propósito específicas para seus acionistas ou quotistas, desde que limitada a participação no empreendimento, ficando assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores, inclusive sobre a aquisição de bens do ativo imobilizado.

1.7. Órgãos Reguladores x Órgãos de arrecadação tributária

Rotineiramente, os órgãos reguladores de atividades econômicas, dentre eles, as agências que disciplinam os serviços públicos e demais atividades conduzidas sob os regimes de concessão, permissão ou autorização, emitem atos administrativos que afetam, direta ou indiretamente, o exercício de tais atividades.

Com alguma frequência, a expedição de tais atos administrativos tem pelo menos um de seus fundamentos alicerçado na legislação tributária, a exemplo do que ocorre no processo de revisão tarifária, em que as agências avaliam o impacto da criação ou modificação de tributos nas atividades reguladas, para fins de aumento ou redução das respectivas tarifas.

No entanto, muitas vezes, a interpretação adotada pelos órgãos reguladores a respeito da legislação tributária não se compatibiliza com a interpretação adotada pela própria Administração Tributária, o que gera para o agente regulado uma insegurança jurídica incontornável, na medida em que, ao mesmo tempo em que o agente deve observar as orientações expedidas pelos órgãos reguladores, não pode deixar de observar o entendimento do Fisco sobre a legislação tributária. Note-se que essa insegurança jurídica também existe inclusive nos casos em que os órgãos reguladores têm um entendimento da legislação tributária mais favorável ao agente regulado do que aquele adotado pelo Fisco, na medida em que, por um lado, o entendimento do órgão regulador sobre matéria tributária não prevalece sobre o do Fisco e, portanto, não desonera o contribuinte da obrigação tributária e, por outro lado, ao interpretar a legislação tributária mais favoravelmente ao agente regulado, o órgão regulador deixa de reconhecer real impacto tributário nas atividades dos agentes regulados, inclusive para fins de revisão tarifária.

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE

Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

Portanto, com vistas a assegurar a segurança jurídica, é preciso que os órgãos reguladores não expeçam entendimentos sobre a legislação tributária diversos daqueles adotados pelo próprio Fisco, que, na hipótese de ainda não ter se manifestado sobre interpretação de uma determinada legislação tributária que afete as atividades dos agentes regulados, deve ser previamente consultado pelo órgão regulador antes deste se posicionar sobre o assunto.

Em resumo, esta emenda visa assegurar a segurança jurídica no que concerne à tributação das atividades reguladas.

Proposta: Acrescentar o §2º ao art. 175, renumerando o parágrafo único:

Art. 175,

.....

§2º. É vedado aos órgãos reguladores de atividade econômica exigir dos agentes regulados, inclusive para fins de definição de tarifas, a observância da legislação tributária segundo interpretação diversa daquela dada pelo órgão fazendário competente.

2. REFORMA INFRACONSTITUCIONAL

2.1. Meio ambiente

A presente proposta de reforma legislativa tem por escopo promover o incentivo aos investimentos na preservação e na melhoria ambiental, uma vez que a manutenção do meio-ambiente é questão indiscutivelmente imprescindível para que sejam assegurados o bem-estar e a qualidade de vida da coletividade.

Ocorre que a acentuada carga tributária, por vezes, coíbe muitas das ações nesse sentido. Desse modo, entende-se que uma solução viável para que houvesse mais investimentos em preservação ambiental seria, justamente, a concessão de incentivos fiscais.

Assim, tendo-se em vista a importância do aumento do número de ações no sentido de cuidar do meio-ambiente ou de melhorá-lo é que se pensou nesta proposta de reforma legislativa, que tem por

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE
Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

supedâneo a promoção de incentivos governamentais que impliquem a redução da carga tributária dos investimentos em projetos ambientais.

Com relação à Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, far-se-iam mudanças dispendo a respeito da necessidade de concessões de incentivo fiscal visando estimular o estudo, a pesquisa, o desenvolvimento ou a absorção de tecnologias, a produção e a instalação de equipamentos voltados para a preservação ou melhoria da qualidade ambiental.

Dentro do mesmo espírito de incentivo fiscal à proteção ambiental, far-se-iam necessárias alterações também na regulamentação específica do Imposto sobre Produtos Industrializados, Imposto de Importação, Contribuição para o PIS/PASEP e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Propostas:

Lei nº 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente)

Art. 2º-

(...)

VI - incentivos ao estudo, à pesquisa e ao desenvolvimento de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;

(...)

Art. 9º -

(...)

V – o incentivo fiscal visando estimular o estudo, a pesquisa, o desenvolvimento ou a absorção de tecnologias, a produção e a instalação de equipamentos voltados para a preservação ou melhoria da qualidade ambiental;

Lei nº 4.502/1964 (IPI)

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE

Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

Art. 14 –

(...)

§ 5º - Os produtos industrializados adquiridos para fins de estudo, pesquisa, desenvolvimento ou absorção de tecnologias, voltados para a preservação ou melhoria da qualidade ambiental, em atenção ao disposto no artigo 9º, inciso V, da Lei n. 6.938/81, terão sua base de cálculo reduzida em 50%.

§ 6º – O incentivo fiscal de que trata o parágrafo anterior fica condicionado a aprovação de projetos específicos pelo órgão ambiental competente.

Decreto-Lei nº 37/1966 (Imposto de Importação)

Art. 11- A - Os produtos importados para fins de estudo, pesquisa, desenvolvimento ou absorção de tecnologias, voltados para a preservação ou melhoria da qualidade ambiental, em atenção ao disposto no artigo 9º, inciso V, da Lei n. 6.938/81, terão sua base de cálculo reduzida em 50%.

Parágrafo único – O incentivo fiscal de que trata o caput fica condicionado a aprovação de projetos específicos pelo órgão ambiental competente.

Lei nº 10.833/2003 (COFINS)

Art. 2º-

(...)

§ 6º - Excetua-se do disposto no “caput” deste artigo, ficando reduzida a 0 (zero), a alíquota da COFINS incidente sobre as receitas de vendas de equipamentos, bens e mercadorias para fins de estudo, pesquisa, desenvolvimento ou absorção de tecnologias, voltados para a preservação ou melhoria da qualidade ambiental, em atenção ao disposto no artigo 9º, inciso V, da Lei n. 6.938/81.

§ 7º – O incentivo fiscal de que trata o parágrafo anterior fica condicionado a aprovação de projetos específicos pelo órgão ambiental competente.

Lei nº 10.637/2002 (PIS/PASEP)

Art. 2º-

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE
Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

(...)

§ 5º - Excetua-se do disposto no “caput” deste artigo, ficando reduzida a 0 (zero), a alíquota da COFINS incidente sobre as receitas de vendas de equipamentos, bens e mercadorias para fins de estudo, pesquisa, desenvolvimento ou absorção de tecnologias, voltados para a preservação ou melhoria da qualidade ambiental, em atenção ao disposto no artigo 9º, inciso V, da Lei n. 6.938/81.

§ 6º – O incentivo fiscal de que trata o parágrafo anterior fica condicionado a aprovação de projetos específicos pelo órgão ambiental competente.

2.2. IRPJ e CSLL – Depreciação dos bens do ativo imobilizado adquiridos ou construídos pelas empresas do setor elétrico

As empresas transmissoras e distribuidoras de energia elétrica, a exemplo das geradoras, investem expressivos valores em seus empreendimentos com recursos próprios e de financiamentos junto a instituições financeiras.

A essencialidade de se manter uma malha de transmissão de energia elétrica interligada a nível nacional, para viabilizar a transferência da produção entre as regiões que compõem o Sistema de Interligação Nacional – SIN, garantindo o suprimento em casos de restrições energéticas regionais, requer investimentos em novos empreendimentos nos demais segmentos do setor.

Considerando a necessidade de crescimento integrado de todos os segmentos do setor de energia elétrica, propõe-se a alteração do caput do artigo 37 da Lei nº 11.196/2005, para estender às transmissoras e distribuidoras o benefício concedido às geradoras.

Proposta: Modificação do Artigo 37 da Lei nº 11.196/05

Art. 37 - A diferença entre o valor do encargo decorrente das taxas anuais de depreciação fixadas pela Secretaria da Receita Federal e o valor do encargo contabilizado decorrente das taxas anuais de depreciação fixadas pela legislação específica aplicável aos bens do ativo imobilizado, exceto terrenos, adquiridos ou construídos por empresas concessionárias, permissionárias e autorizadas de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, poderá ser excluída do

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE
Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

lucro líquido para a apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

§ 1º O disposto no caput deste artigo aplica-se aos bens novos, adquiridos ou construídos a partir da data da publicação desta lei.

2.3. PIS e COFINS - exclusão do sistema não-cumulativo

Nos últimos anos, a tarifa de energia elétrica foi bastante onerada pelo aumento sistemático dos tributos e dos encargos setoriais, comprometendo grande parte da renda disponível da população e da capacidade de investimento dos setores comerciais e industriais.

Uma das formas de se promover a desoneração do setor energético, e de respeitar os princípios da essencialidade de universalização, seria por meio do retorno do recolhimento do PIS/PASEP e da COFINS com base no sistema cumulativo, tal como ocorre no setor de telecomunicações. Aludida modificação certamente causaria um impacto positivo no aumento da renda disponível da população, induzindo-a ao maior consumo e, conseqüentemente, ao incremento da produção nacional, estimulando novos investimentos internos e externos no setor e implicando diretamente no crescimento do PIB.

Portanto, a aparente perda tributária pela referida exclusão seria compensada com o aumento da arrecadação gerada pelo acréscimo da produção nacional de outros setores e do próprio consumo de energia elétrica.

Proposta: Modificação do inciso VIII do art. 10 da Lei nº 10.833/2003 e do inciso VIII do art. 8º da Lei nº 10.647/02

Lei nº 10.833/2003 (COFINS)

Art. 10 -

(...)

VIII - as receitas decorrentes da prestação de serviços de telecomunicações, bem como das empresas concessionárias, permissionárias e autorizadas de energia elétrica, exceto dos agentes comercializadores autorizados pelo poder concedente;

Lei nº 10.637/2002 (PIS/PASEP)

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE

Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

Art. 8º -

(...)

VIII - as receitas decorrentes da prestação de serviços de telecomunicações, bem como das empresas concessionárias, permissionárias e autorizadas de energia elétrica, exceto dos agentes comercializadores autorizados pelo poder concedente;

2.4. Isenção da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS na venda de combustíveis para geração termelétrica

A redução tributária proposta no projeto sob exame tem o grande mérito de objetivar ampliar a diversificação da matriz energética do País, fomentando a utilização de diversos combustíveis, seja de origem fóssil, mineral ou biocombustíveis na geração de energia elétrica. Nesse sentido, tem caráter essencialmente estratégico uma vez que estão em andamento múltiplas iniciativas e pesquisas tecnológicas para viabilizar a utilização de diversos combustíveis.

Ressalta-se que atualmente estão desoneradas das contribuições do PIS/PASEP e da COFINS as vendas de gás natural destinado à produção de energia elétrica pelas usinas integrantes do Programa Prioritário de Termoeletricidade, bem como as vendas de carvão mineral para fins de geração de energia. Por outro lado, a carga tributária destas contribuições sobre os demais combustíveis de origem fóssil e sobre os biocombustíveis são diversificadas e elevadas, comprometendo a viabilidade econômica de seu uso.

Trata-se, agora, de ampliar a desoneração, por meio da equalização da carga tributária, para melhorar o preço médio da energia elétrica nacionalmente produzida por todas as fontes. Sucede que o custo da energia obtida a partir da queima de combustíveis não é competitivo com a produzida pela força hidráulica, sem embargo do interesse estratégico em incentivar a instalação de capacidade de geração como forma de diminuir a elevada dependência dessa última fonte.

Portanto, a desoneração tributária proposta concorre duplamente para atingir o objetivo estratégico de expansão da oferta de energia elétrica, mediante a diversificação da matriz energética, seja contribuindo

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE
Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

para melhorar o *mix* do preço final da eletricidade, seja contribuindo para reduzir a elevada dependência das fontes hídricas.

Proposta: nova redação ao caput da Lei nº 10.312/01

Art. 1º Ficam isentas das Contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/PASEP, e para o Financiamento da Seguridade Social as receitas decorrentes do contrato de venda de combustíveis, seja de origem fóssil, mineral ou biocombustíveis, destinados à produção de energia elétrica pelos geradores.

Art. 2º (revogar)

2.5. Postergação do prazo para recolhimento das contribuições ao PIS/COFINS nas operações com energia elétrica

Os prazos fixados pela legislação tributária para recolhimento das contribuições do PIS/PASEP e da COFINS não são compatíveis com os prazos para liberação das informações de contabilização realizada pela CCEE relacionadas às operações de energia elétrica.

As regras do Mercado de curto prazo, bem como os procedimentos de mercado disponíveis no site (www.ccee.org.br), estabelecem o que segue:

- a) A compra e venda de energia no Mercado de curto prazo corresponde basicamente na diferença mensal entre toda a energia contratada e toda a energia medida sendo esta energia negociada no curto prazo valorada ao preço CCEE porque não está vinculada a nenhum tipo de contrato;
- b) O item 8.4 do Procedimento de Mercado – 3.5 (PM–ME. 01), dispõe que o prazo normal para registro dos dados de medição pelo Agente de Mercado encerra-se às 18:00 horas do MS + 8du (MS - mês seguinte às operações de compra e venda de energia mais OITO DIAS ÚTEIS) e que eventuais ajustes de dados de medição serão realizados no período compreendido entre MS + 10du e MS + 12du;

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE

Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

- c) O item 8.5 A estabelece que em MS + 9du será disponibilizado no SCL (Sistema de Contabilização e Liquidação Financeira), o RELATÓRIO PROVISÓRIO DE MEDIÇÕES (ME 009), contendo os dados de medição inseridos pelo agente de medição e os dados de medição dos ativos influenciadores;
- d) O item 8.5 B do Procedimento de Mercado – 3.5 (PM–ME. 01) dispõe que serão disponibilizados no SCL (Sistema de Medição e de Contabilização e Liquidação Financeira) em MS + 20du até MS + 22du – RELATÓRIO FINAL DE CONTABILIZAÇÃO – CB006, contendo os resultados finais de medição, conforme PM-DR.01 – Divulgação de resultados;

Considerando que:

- a) A Solução de Consulta nº 69, de 30 de abril de 2003 da Receita Federal dispõe que consideram-se ocorridos os fatos geradores do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS relativamente às receitas decorrentes de operações de compra e venda de energia no atual mercado de curto prazo, registradas contabilmente segundo o regime de competência, ainda que pendente de liquidação financeira, e;
- b) Conforme os artigos 10 da Lei nº 10.637 de 2002 e 11 da Lei nº 10.833 de 2003, o PIS e a COFINS deverão ser pagos até o último dia útil da 1ª (primeira) quinzena do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador.

As pessoas jurídicas que possuem como data limite para fechamento de suas Demonstrações Financeiras, o 5º dia útil do mês seguinte ao de competência e que dependem da medição disponibilizada nos sistemas em MS + 9du, encontram-se impossibilitadas de efetuar o recolhimento pelo valor definitivo das operações, o que demanda ajustes dos valores contabilizados como receita de energia elétrica no segundo mês subsequente ao da contabilização da receita.

Proposta: Inclusão do parágrafo único ao Art. 11 da Lei nº 10.833 de 2003 e ao Art. 10 da Lei nº. 10.637 de 2002.

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE

Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

Alterantiva 1:

(...)

Parágrafo Único: Consideram-se ocorridos os fatos geradores da contribuição para o PIS/Pasep e a (Cofins) relativamente às receitas decorrentes de contratos bilaterais e de operações de compra e venda de energia no âmbito do Mercado Atacadista de Energia (MAE), ainda que registradas contabilmente, por valores estimados, segundo o regime de competência, no mês em que for disponibilizado no Sistema de Contabilização e Liquidação do MAE o relatório provisório de medição.

Alterantiva 2:

(...)

Parágrafo Único: em relação às receitas decorrentes de contratos bilaterais e de operações de compra e venda de energia no âmbito do Mercado Atacadista de Energia (MAE), registradas contabilmente, por valores estimados, segundo o regime de competência, as diferenças verificadas referentes aos valores definitivos apurados após a disponibilização no Sistema de Contabilização e Liquidação do MAE do relatório provisório de medição, serão pagas no último dia útil da 1ª quinzena do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador.

Alterantiva 3:

(...)

Parágrafo Único: O prazo de pagamento da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS sobre as receitas auferidas em operações com energia elétrica será o último dia útil da 1ª (primeira) quinzena do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador.”

2.6. PIS e COFINS: Reconhecimento da não incidência desses tributos sobre as receitas transferidas a terceiros ou que representem ressarcimento de despesas

De acordo com as Leis nº 9.718/98, nº 10.647/02 e nº 10.833/03, integram a base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, bem como bastante restritas as possibilidades de dedução.

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE

Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

Em face dessas normas, vêm-se entendendo que, ressalvadas as poucas exceções legalmente estabelecidas, integram a receita das pessoas jurídicas – e, conseqüentemente, repercutem na base de cálculo desses tributos –, todos os valores recebidos pela pessoa jurídica, inclusive aquele repassados a terceiros ou que representem ressarcimento de despesas.

No caso das empresas do setor elétrico, vale destacar que é comum ser-lhes atribuída a responsabilidade pela arrecadação de encargos setoriais, atuando estes, assim, como meros agentes de cobrança, uma vez que, todas as importâncias arrecadadas dos consumidores são posteriormente entregues aos destinatários de tais encargos.

Tendo em conta que, nessa hipótese, aludidas importâncias transferidas a terceiros ou recebidas a título de ressarcimento de despesas constituem, respectivamente, tão-somente meros ingressos (entradas) e recomposição do patrimônio anteriormente desfalcado, a incidência de tais tributos sobre essas quantias viola o princípio constitucional da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º).

Por tal razão, a fim de se adequar a incidência desses tributos aos limites constitucionais, propõe-se a modificação das Leis nº 9.718/98, nº 10.647/02 e nº 10.833/03, com vistas a explicitar que não constituem receita para fins de apuração do PIS e COFINS as quantias recebidas pela pessoa jurídica e repassadas a terceiros, bem como que representem ressarcimento de despesas.

Proposta: Inclusão do inciso III ao § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, da alínea c ao inciso V do § 3º do art. 1º da Lei nº 10.637/02, e da alínea c ao inciso V do § 3º do art. 1º da Lei nº 10.833/03

Lei nº 9.718/98

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE

Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

(...)

III - os valores que, ainda que computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa física ou jurídica, inclusive União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como que representem ressarcimento de despesas.

Lei nº 10.637/02

Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo, as receitas:

(...)

V - referentes a:

(...)

c) importâncias que, ainda que computadas como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa física ou jurídica, inclusive União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como que representem ressarcimento de despesas.

Lei nº 10.833/03

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE

Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo as receitas:

(...)

V - referentes a:

(...)

c) importâncias que, ainda que computadas como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa física ou jurídica, inclusive União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como que representem ressarcimento de despesas.

2.7. ICMS

2.7.1. Crédito sobre o montante de energia proveniente de empreendimento próprio.

Uma eficiente fórmula para se promover a expansão da matriz energética está na disciplina legal da atividade de autoprodução de energia elétrica.

Em sua origem e essência, o autoprodutor é um consumidor que optou por investir no setor elétrico adquirindo ou construindo sua própria usina. Ao assim fazer, o autoprodutor contribui para a redução global de custos e de investimentos em novas instalações no sistema elétrico, desonerando o Estado e os demais consumidores do dispêndio de recursos necessários para a expansão da matriz energética.

Isso porque, ao garantir seu próprio suprimento de energia, o autoprodutor alivia o sistema, permitindo que aquele montante de energia antes destinado ao seu consumo seja dirigido ao atendimento de outros consumidores. Assim, o autoprodutor, assumindo por si só a realização de investimentos cujos custos

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE

Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

teriam de ser partilhados entre todos os consumidores do Sistema Interligado Nacional, diminui e posterga a necessidade de realização de investimentos em novas instalações no sistema elétrico.

No cenário atual, marcado pelo racionamento vivenciado no ano de 2001 e pelo risco de demanda superior à oferta de energia em um futuro próximo, a atividade de autoprodução passa a ser ainda mais necessária para a expansão do parque de geração nacional.

Nesse ponto, cumpre observar que, em relação ao crescimento econômico, a atividade de autoprodução assume dupla função, pois, além de incrementar a matriz energética mediante o aumento da oferta, permite que os autoprodutores – os quais, em regra, são industriais que oferecem significativo número de empregos e respondem por boa parte da produção nacional – garantam seu próprio suprimento de energia e, assim, imunizem sua atividade frente às eventuais crises energéticas.

Com isso, a atividade de autoprodução tem o condão de reduzir os efeitos negativos que uma eventual crise energética provocaria sobre a produção nacional e a oferta de emprego.

Ocorre que essa atividade tem se tornado cada dia menos atrativa, uma vez que impactada por diversos fatores, como (i) a carga tributária, (ii) os custos relacionados a encargos setoriais, (iii) os custos referentes ao pagamento de uso de bem público e (iv) os custos relacionados ao pagamento da compensação financeira pelo uso de recursos hídricos.

É certo que sobre os consumidores de energia elétrica recaem diversos tributos e encargos setoriais. Contudo, o consumidor que opta por investir na atividade de autoprodução, além de pagar tributos e encargos setoriais, assume os custos de construção ou aquisição de uma usina que lhe garantirá o suprimento de energia.

Fica evidente, assim, que algumas medidas legais devem ser tomadas para incentivar a atividade de autoprodução de energia elétrica, pois, diante do somatório dos custos incidentes sobre essa atividade com os investimentos que têm de ser realizados na construção ou na aquisição da usina, a opção de permanecer adquirindo energia de uma distribuidora ou de um outro fornecedor tem se revelado trativa do que a opção de investir no segmento de autoprodução.

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE
Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

Cumpra observar que o desestímulo à autoprodução de energia elétrica é prejudicial para o setor elétrico e para toda a sociedade brasileira, porquanto impede a obtenção dos já mencionados ganhos decorrentes dessa atividade, entre os quais está a expansão da oferta de energia.

Movida pelo propósito de tornar mais atrativa a importante atividade de autoprodução de energia elétrica, sugere-se proposta que reduzirá a carga tributária incidente sobre a atividade em apreço.

Ao optar por garantir seu suprimento de energia investindo na atividade de autoprodução, o consumidor deixa de ter o direito de abater, na operação de saída da mercadoria em cujo processo produtivo foi utilizada a energia proveniente de empreendimento próprio de geração, o montante de ICMS que teria sido cobrado caso tivesse ocorrido a aquisição de energia.

Com efeito, a previsão de que o montante de energia proveniente de empreendimento próprio gere direito a crédito do ICMS configuraria um incentivo que, certamente, teria o condão de atrair investimentos para a atividade de autoprodução.

Proposta: inclusão do artigo 20-A à Lei Complementar nº 87/96.

“Art. 20-A. Na operação relativa à circulação de mercadorias em cujo processo produtivo foi utilizada energia elétrica proveniente de empreendimento próprio de produção independente e/ou autoprodução, o sujeito passivo tem o direito de creditar-se do imposto que seria cobrado em operações de compra daquela energia.

Parágrafo único. Para determinar o valor da operação de compra da energia considerada para os efeitos do “caput”, será utilizada a fórmula referente à tarifa atualizada de referência definida pelo poder concedente.

2.7.2. Manutenção e aproveitamento de créditos de ICMS das operações anteriores às que destinem a outros Estados energia elétrica, sem tributação, e criação de câmara de compensação entre estados.

Conforme exposto no item 1.4 da Reforma Constitucional

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE

Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

Proposta: LC 87/96 (alteração do artigo 21, § 2º e inclusão no artigo 25 do § 2º com renumeração dos parágrafos seguintes).

Art. 21 –

(...)

§ 2º Não se estornam créditos referentes a mercadorias e serviços que venham a ser objeto de operações, prestações destinadas ao exterior, de operações com o papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, ou de operações internas e interestaduais com energia elétrica.

(...)

Art. 25 –

(...)

§ 2º Aplica-se o disposto nos incisos I e II do parágrafo anterior aos saldos credores apurados por estabelecimentos que realizem operações internas e interestaduais com energia elétrica, na proporção que estas saídas representem do total das saídas realizadas pelo estabelecimento:

I - os Estados e o Distrito Federal devem deliberar sobre a criação e regulamentação da Câmara de Compensação entre os Estados de produção e de consumo de energia elétrica relativamente aos créditos apurados nos Estados de produção.

§ 3º -

(...)

(renumerar os demais parágrafos).

2.7.3. Fixação da base de cálculo do ICMS nas operações com energia elétrica e explicitação da não incidência de ICMS as parcelas pertinentes aos valores faturados e não consumidos, à demanda reservada de potência e aos tributos, encargos e quaisquer outras importâncias incluídas nas faturas

De acordo com o quanto prescreve a Lei Complementar nº 87/96, no tocante às operações com energia elétrica, a base de cálculo do ICMS é *preço praticado na operação final* ou o *valor da operação* (cf. art. 9º, § 1º, II e art. 13, I, e VIII).

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE

Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

Tendo em conta que, em norma genérica, estipula ainda a Lei Complementar nº 87/96 que integra a base de cálculo do ICMS *o valor correspondente a seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição* (art. 13 § 1º, II, “a”), ao apreciar o assunto, têm os Estados entendido que todas as importâncias cobradas juntamente com o fornecimento de energia elétrica devem compor a base de cálculo do ICMS.

Ocorre, todavia, que, em relação às operações com energia elétrica, nem todas as quantias cobradas dos compradores remuneram efetivamente sua aquisição, razão pela qual descabe a inclusão de importâncias estranhas ao consumo na base de cálculo do ICMS. Esse é o caso, por exemplo, dos valores pertinentes à demanda reservada de potência e à energia elétrica contratada e não consumida, os quais, embora cobrados nas faturas relativas ao fornecimento de energia elétrica, notadamente não remuneram seu consumo.

De igual modo, por força de imposições legais, as empresas do setor elétrico também são responsáveis por promover a arrecadação de quantias junto aos seus consumidores que tampouco possuem qualquer relação com o fornecimento de energia elétrica e, sob os quais, com base no mesmo argumento retro mencionado, têm os Estados entendido incidir o ICMS, tal como é o caso dos valores relativos ao encargo de capacidade emergencial - ECE.

Oportuno frisar que, ao apreciar a questão relativa à demanda reservada de potência, a 1ª e a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça expressamente já se posicionaram entendendo que o ICMS deve incidir apenas sobre *o valor da energia efetivamente consumida*.

Deste modo, a fim de se evitar tais distorções, faz-se oportuno e conveniente adequar o texto da Lei Complementar nº 87/97 a fim de que nele seja explicitado que a base de cálculo do ICMS nas operações com energia elétrica compreende as importâncias relativas ao consumo efetivamente verificado, excluindo-se as parcelas pertinentes aos valores faturados e não consumidos, à demanda reservada de potência e aos tributos, encargos e quaisquer outras importâncias incluídas nas faturas.

Proposta: modificação do art. 9º e inclusão do § 6º ao art. 13 da Lei Complementar nº 87/96

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE

Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

Art. 9º A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados.

§ 1º A responsabilidade a que se refere o art. 6º poderá ser atribuída:

I - ao contribuinte que realizar operação interestadual com petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, em relação às operações subseqüentes;

II - às empresas geradoras ou distribuidoras de energia elétrica, nas operações internas e interestaduais, na condição de contribuinte ou de substituto tributário, pelo pagamento do imposto, desde a produção ou importação até a última operação, sendo seu cálculo efetuado sobre o preço praticado na operação final relativo ao consumo efetivamente verificado, excluindo-se as parcelas pertinentes aos valores faturados e não consumidos, à demanda reservada de potência e aos tributos, encargos e quaisquer outras importâncias incluídas nas faturas, assegurado seu recolhimento ao Estado onde deva ocorrer essa operação.

§ 2º Nas operações interestaduais com as mercadorias de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior, que tenham como destinatário consumidor final, o imposto incidente na operação será devido ao Estado onde estiver localizado o adquirente e será pago pelo remetente.

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

VIII - na hipótese do inciso XII do art. 12, o valor da operação de que decorrer a entrada;

(...)

§ 6º Nas operações com energia elétrica, inclusive na hipótese do inciso VIII, considera-se valor da operação as quantias correspondentes ao consumo efetivamente verificado, excluindo-se as parcelas pertinentes aos valores faturados e não consumidos, à demanda reservada de potência e aos tributos, encargos e quaisquer outras importâncias incluídas nas faturas.

2.7.4. Não incidência de ICMS sobre as saídas de energia elétrica ocorridas em decorrência de furto.

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE

Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

Consoante determinação constante da Lei Complementar nº 87/96, no que tange às operações com energia elétrica, a base de cálculo do ICMS é *preço praticado na operação final* ou o *valor da operação* (cf. art. 9º, § 1º, II e art. 13, I, e VIII).

Ao apreciar a questão relativa à demanda reservada de potência, a 1ª e a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça já se posicionaram no sentido de entender que o ICMS deve incidir apenas sobre o *valor da energia efetivamente consumida*.

Todavia, alguns Estados têm autuado as concessionárias de distribuição de energia elétrica por entender que o referido imposto deve incidir sobre os montantes de energia comprados dos geradores e não faturados em virtude de furtos na rede e fraudes nos equipamentos de medição.

Deste modo, a fim de se evitar que as concessionárias de distribuição de energia elétrica sejam indevidamente apenadas, faz-se necessário alterar o texto da Lei Complementar nº 87/97 para que nele seja explicitado que a base de cálculo do ICMS, nas operações com energia elétrica, não compreende os valores correspondentes ao montante de energia objeto de furto.

Proposta: Inclusão do inciso X ao art. 3º da Lei Complementar 87/96.

Art. 3º O imposto não incide sobre:

(...)

X – operações de saída de energia elétrica decorrentes de furto.

2.7.5. Crédito integral e imediato de ICMS sobre as aquisições destinadas ao ativo imobilizado aos novos investimentos no setor de energia elétrica e flexibilização do limite de 48 meses para sua utilização

As empresas geradoras, transmissoras e distribuidoras de energia elétrica investem expressivos valores em seus empreendimentos com recursos próprios e de financiamentos junto a instituições financeiras.

A essencialidade de se manter uma malha de transmissão de energia elétrica interligada a nível nacional, para viabilizar a transferência da produção entre as regiões que compõem o Sistema de

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE
Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

Interligação Nacional – SIN, garantindo o suprimento em casos de restrições energéticas regionais, requer investimentos em novos empreendimentos nos demais segmentos do setor.

Considerando as restrições existentes na legislação atual quanto ao aproveitamento dos créditos do ICMS incidente sobre os novos investimentos, sugere-se alterar a redação do inciso VII e incluir o inciso VIII no § 5º do Art. 20, prevendo o crédito integral e imediato sobre as aquisições destinadas ao ativo imobilizado e a flexibilização do limite de 48 meses para sua utilização.

Proposta: alteração da redação do inciso VII e inclusão do inciso VIII no § 5º do Art. 20 da Lei Complementar nº 87/96

Alterar a redação do inciso VII e incluir o inciso VIII no § 5º do Art. 20, prevendo o crédito integral e imediato sobre as aquisições destinadas ao ativo imobilizado e a flexibilização do limite de 48 meses para sua utilização.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(...)

§ 5º Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado:

I – a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

(...)

VII – Ao final do quadragésimo oitavo mês contado da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado, salvo em relação aos bens adquiridos pelas empresas concessionárias, permissionárias e autorizadas de energia elétrica, em relação aos quais o crédito será mantido até sua integral utilização.

VIII – o limite estabelecido no inciso I deste parágrafo não será aplicado às entradas de mercadorias destinadas ao ativo permanente das

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE

Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

empresas concessionárias, permissionárias e autorizadas de energia elétrica, caso em que apropriação dos créditos será realizada integral e imediatamente à entrada da mercadoria no estabelecimento.

2.7.6. Prazo diferenciado para emissão de nota fiscal e recolhimento de ICMS, próprio e ST

O Convênio 83/00 autorizou os Estados a atribuírem ao estabelecimento gerador ou à distribuidora, inclusive o agente comercializador de energia elétrica, situados em outras unidades federadas, a responsabilidade sobre a retenção e recolhimento do ICMS incidente sobre a entrada, em seus territórios, de energia elétrica, não destinada à comercialização ou à industrialização.

Esse Convênio determina que o imposto retido deverá ser recolhido até o 9º (nono) dia subsequente ao término do período de apuração em que tiver ocorrido a retenção, a crédito da unidade federada em cujo território se encontre estabelecido o Consumidor Livre.

Porém, pelo Procedimento de Mercado - 3.5 expedido pelo extinto MAE – Mercado Atacadista de Energia, a Companhia Distribuidora tem o prazo para registro dos dados de medição, em relação ao fornecimento de Energia Elétrica para Consumidores Livres, até às 18:00 horas do 8º dia útil do mês subsequente ao do fornecimento. Este prazo pode representar até 13 (treze) dias corridos, de tal forma que o gerador ou comercializador tem a disponibilidade da informação necessária para a emissão da Nota Fiscal posteriormente ao período de apuração no qual foi fornecida a mercadoria, impossibilitando a emissão da nota fiscal e, por consequência, o recolhimento do ICMS a título de substituição tributária no prazo estabelecido pela legislação.

A presente proposta objetiva adequar os prazos de recolhimento do ICMS relativo ao fornecimento de energia elétrica aos prazos estabelecidos para os agentes de distribuição registrarem os dados de medição em relação à energia elétrica.

Conforme dispõe o Procedimento de Mercado – 3.5 expedido pelo extinto MAE – Mercado Atacadista de Energia, a Companhia Distribuidora tem o prazo para registro dos dados de medição, em relação ao fornecimento de Energia Elétrica para “Consumidores Livres”, até às 18:00 horas do 8º dia útil do mês

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE
Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

subseqüente ao do fornecimento (MS + 8 du). Isso poderá significar até 13 (treze) dias corridos, considerando-se apenas sábados e domingos.

Ocorre que, por força do Convênio 83/00, as comercializadoras figuram como Substituta Tributária nas operações interestaduais com energia elétrica não destinada à comercialização ou à industrialização. Assim sendo, quando estes agentes efetuam venda de energia elétrica à “Consumidores Livres” localizados em outros estados, ela deverá recolher, ao Estado destinatário, o ICMS decorrente da entrada da Energia Elétrica.

E a determinação dos referidos dispositivos legais é que esse ICMS seja recolhido até o 9º dia subseqüente ao término do período mensal do fornecimento da energia e emissão da Nota Fiscal.

Porém, como mencionado anteriormente, a informação necessária à emissão do documento fiscal poderá ser fornecida até o 13º dia do mês subseqüente ao da venda da energia elétrica. Obtida essa informação, a empresa providencia a emissão das Notas Fiscais, a escrituração dos Livros Fiscais e a apuração do imposto. Esse processo demanda cerca de 4 dias úteis. Após a apuração do valor do ICMS a ser recolhido, a empresa necessita de 4 (quatro) dias úteis para provisionar/reservar os recursos financeiros para quitação desse ICMS. Até o momento do efetivo pagamento do ICMS, já transcorreram cerca de 16 (dezesseis) dias úteis desde o início do mês, ou seja, em média 20 a 25 dias corridos.

Proposta: Alteração dos Convênios ICMS 83/00 e 06/04

CONVÊNIO ICMS 83/00

“Cláusula terceira O imposto retido deverá ser recolhido até o 20º (vigésimo) dia subseqüente ao término do período de apuração em que tiver ocorrido a retenção, a crédito da unidade federada em cujo território se encontre estabelecido o adquirente da mercadoria.”

CONVÊNIO ICMS 06/04

Cláusula primeira

(...)

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE
Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

d) efetuar o pagamento do imposto, com base na nota fiscal emitida nos termos do inciso anterior, por guia de recolhimentos estaduais, até o 20º dia subsequente ao término do período de apuração em que ocorreu o fornecimento.

2.7.7. Flexibilização da possibilidade de transferências de créditos de ICMS para as empresas do setor elétrico

Tendo em conta serem contribuintes de vultuosas importâncias relativas ao ICMS, comumente as empresas do setor elétrico promovem a aquisição de créditos junto a empresas que possuem saldos acumulados decorrentes de exportações.

Com vistas a propiciar a maior possibilidade de implementação desses negócios, com redução do impacto suportado pelas empresas do setor elétrico, faz-se necessário ampliar tal possibilidade de transferência de créditos acumulados, admitindo-se, assim, a transferência de saldos credores acumulados decorrentes de operações com papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, bem como eliminando-se as exigências e restrições atualmente impostas pelos fiscos estaduais no caso das transferências que tenham como destinatárias as empresas concessionárias, permissionárias ou autorizadas dos serviços de energia elétrica.

Proposta: Alteração do art. 25 da Lei Complementar nº 87/96

Art. 25. Para efeito de aplicação do disposto no art. 24, os débitos e créditos devem ser apurados em cada estabelecimento, compensando-se os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados no Estado.

§ 1º Saldos credores acumulados a partir da data de publicação desta Lei Complementar por estabelecimentos que realizem operações e prestações de que tratam o inciso II do art. 3º e seu parágrafo único ou decorrentes de operações com papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos podem ser, na proporção que estas saídas representem do total das saídas realizadas pelo estabelecimento:

I - imputados pelo sujeito passivo a qualquer estabelecimento seu no Estado;

II - havendo saldo remanescente, transferidos pelo sujeito passivo a outros contribuintes do mesmo Estado mediante a emissão pela

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE

Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

autoridade competente de documento que reconheça o crédito, ficando dispensada essa exigência ou a imposição de quaisquer outras restrições no caso das transferências que tenham como destinatárias as empresas concessionárias, permissionárias ou autorizadas dos serviços de energia elétrica.

§ 2º Lei estadual poderá, nos demais casos de saldos credores acumulados a partir da vigência desta Lei Complementar, permitir que:

I - sejam imputados pelo sujeito passivo a qualquer estabelecimento seu no Estado;

II - sejam transferidos, nas condições que definir, a outros contribuintes do mesmo Estado.

2.8. Imposto sobre Serviços

Com relação ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, a questão que sugere reformas é a da sua incidência em relação a cessão ou permissão de uso de postes e cabos, matéria regulamentada pela Lei Complementar nº 116/2003, no artigo 3º, § 1º; no artigo 7º, § 1º, bem como no item 3.04 da lista de serviços anexa.

Com o fito de evitar a vigência de comandos legais flagrantemente inconstitucionais, sugere-se que sejam revogados todos os dispositivos da Lei Complementar nº 116/2003 que tratem das operações de locação, sublocação, arrendamento, direito de passagem ou permissão de uso, compartilhado ou não, de ferrovia, rodovia, postes, cabos, dutos e condutos de qualquer natureza.

Proposta:

Revogar os artigo 3º, § 1º; no artigo 7º, § 1º, bem como no item 3.04 da lista de serviços anexa da Lei Complementar nº 116/2003

2.9. Consulta vinculante nas esferas federal, estadual e municipal, bem como fixação de prazo para sua análise na esfera federal, sob pena de confirmação tácita do entendimento manifestado pelo contribuinte.

O direito do contribuinte à certeza, expressão da segurança jurídica, deve ser respeitado em todos os momentos da relação fisco/contribuinte. No entanto, as diversas possibilidades de interpretação de um

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE
Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

texto legal decorrentes de uma complexa legislação tributária acabam dificultando o respeito a esse direito.

Diversos países no mundo, com o intuito de proporcionar maior segurança ao contribuinte, e estimular os investimentos em atividades produtivas, passaram a adotar um procedimento por meio do qual o contribuinte apresenta à administração tributária o seu entendimento acerca dos tributos incidentes sobre operações que pretende realizar e respectivas obrigações acessórias.

Confirmando a correção da interpretação apresentada pelo contribuinte, a administração tributária emite uma decisão que equivale a um contrato celebrado entre as partes. Tal decisão garante ao contribuinte a correta aplicação da legislação tributária, facilitando que ele exerça um outro direito igualmente importante, qual seja, o de pagar apenas e tão somente a quantia exata do tributo devido.

A legislação tributária brasileira, por sua vez, não prevê nenhum tipo de procedimento que busque conceder este tipo de segurança. Nem mesmo o processo administrativo de consulta perante o fisco, atende a tal demanda, uma vez que não trata de situações em tese e não vincula definitivamente a administração à resposta proferida.

Estas proposições têm o objetivo de modernizar o Sistema Tributário Nacional e conferir maior segurança jurídica aos negócios praticados no País, incentivando-se o desenvolvimento econômico do País.

Propostas:

a) Incluir art. 11-A ao Código Tributário Nacional

Art. 11-A. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios obrigarem o contribuinte ao cumprimento de nova orientação a respeito de matéria que já tenha sido anteriormente objeto de solução de consulta, salvo no caso de a nova orientação ser mais favorável ao contribuinte.

b) Acrescentar ao Projeto de Lei da Câmara nº 20, de 2006, onde couber, o seguinte artigo:

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE

Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

Art. A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

Art. 48-A. O interessado poderá formular à Secretaria da Receita Federal do Brasil, consulta vinculante, apresentando o seu entendimento, com base na legislação vigente, sobre o tratamento tributário (obrigação principal e/ou acessória) aplicável a atos e negócios jurídicos a serem por ele realizados, incluindo projetos de financiamento, projetos de instalação e ampliação de empreendimentos, operações financeiras, operações no mercado de capitais, operações relativas ao comércio exterior e operações societárias.

§ 1º A consulta vinculante deverá ser apresentada por escrito, no domicílio tributário do consulente, ao órgão regional da Secretaria da Receita Federal do Brasil incumbido de administrar o tributo em questão.

§ 2º Tendo o consulente feito uma completa e correta descrição de todos os atos e negócios jurídicos relevantes para a análise do seu tratamento tributário, a decisão definitiva que confirmar o entendimento do consulente, total ou parcialmente, expressa ou tacitamente, constituirá ato jurídico perfeito e gerará ao consulente direito adquirido, vinculando a União e todos os seus órgãos, não podendo ser alterada por posterior mudança de entendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 3º O órgão regional da Secretaria da Receita Federal do Brasil deverá proferir decisão sobre a consulta vinculante no prazo de 60 (sessenta) dias contados do seu protocolo.

§ 4º Caso o órgão regional da Secretaria da Receita Federal do Brasil deixe de proferir decisão sobre a consulta vinculante no prazo legal, o respectivo processo administrativo deverá ser encaminhado, imediatamente após o término deste prazo, ao órgão central da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que deverá, no prazo de 120 (cento e vinte) dias contados do protocolo da consulta vinculante, proferir decisão a seu respeito, ficando confirmado tacitamente o entendimento apresentado pelo contribuinte na consulta vinculante, na hipótese de o órgão central não proferir decisão neste prazo.

§ 5º Caso o órgão regional da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no prazo legal, confirme integralmente o entendimento do consulente, o respectivo processo administrativo deverá ser encaminhado, imediatamente após o proferimento da decisão, ao órgão central da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que poderá, no prazo de 120 (cento e vinte) dias contados do protocolo da consulta vinculante, reformar, total ou parcialmente, a decisão proferida pelo órgão regional, que ficará tacitamente confirmada, na hipótese de o órgão central não proferir decisão neste prazo, observado o disposto no § 8º, deste artigo.

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE

Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

§ 6º Caso o órgão regional da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no prazo legal, confirme parcialmente o entendimento do consulente, o respectivo processo administrativo deverá ser encaminhado, imediatamente após o término do prazo para a interposição de recurso pelo consulente, ao órgão central da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que poderá, no prazo de 60 (sessenta) dias contados do término do prazo para a interposição do recurso, reformar a decisão proferida pelo órgão regional, que ficará tacitamente confirmada na hipótese de o órgão central não proferir decisão neste prazo.

§ 7º O consulente poderá interpor, no prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação da decisão do órgão regional da Secretaria da Receita Federal do Brasil que não confirmar, total ou parcialmente, o seu entendimento apresentado na consulta vinculante, recurso ao órgão central da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 8º O órgão central da Secretaria da Receita Federal do Brasil deverá proferir decisão sobre o recurso do consulente no prazo de 60 (sessenta) dias contados do protocolo do recurso, ficando confirmado tacitamente o entendimento apresentado pelo consulente no recurso, que deverá se restringir ao escopo da consulta vinculante, na hipótese de o órgão central não proferir decisão neste prazo.

§ 9º Caso o órgão regional da Secretaria da Receita Federal do Brasil conclua que necessita de documentos ou informações adicionais, deverá intimar o consulente para apresentá-los, no prazo de 30 (trinta) dias, devendo tais documentos e informações ser indicados de forma pormenorizada pelo órgão regional.

§ 10. O prazo de que trata o § 3º deste artigo será suspenso a partir da data em que o consulente for intimado para apresentar documentos e informações, na forma do § 9º deste artigo, até a data de sua apresentação.

§ 11. Para fins de contagem dos prazos de que tratam este artigo, as decisões serão consideradas proferidas na data em que o consulente for intimado das mesmas.

§ 12. A decisão do órgão central da Secretaria da Receita Federal do Brasil será definitiva, encerrando a esfera administrativa.

§ 13. O Secretário-Geral da Receita Federal do Brasil, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da publicação desta Lei, deverá regulamentar o procedimento para apresentação e análise da consulta vinculante de que trata este artigo.

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE

Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

§ 14. No que couber, o procedimento de consulta vinculante de que trata este artigo será regido pela legislação que disciplina o processo administrativo de consulta de que trata esta Lei e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.”

2.10. IPI: Reconhecimento da possibilidade de apropriação de crédito presumido de IPI sobre a aquisição de energia elétrica utilizada como insumo na industrialização de bens e do aproveitamento do eventual saldo credor para o abatimento de outros tributos federais

Por força do art. 155, § 3º, da Constituição Federal, a energia elétrica é imune aos impostos diversos do ICMS, imposto de importação e imposto de exportação, razão pela qual não incide o IPI sobre mesma.

Não obstante, tendo em conta que a mesma Constituição Federal estipula que o IPI constitui tributo não-cumulativo, assegurando, para tanto, a compensação do que for devido em cada operação sobre o montante cobrado nas operações anteriores (art. 153, § 3º, II), e que, adicionalmente, diferentemente do que ocorre em relação ao ICMS, não é prevista a necessidade de estorno do crédito em caso de insumos entrados no estabelecimento sem a incidência do imposto, a fim de que seja plenamente atendido aludido princípio constitucional, faz-se necessário o reconhecimento da possibilidade de apropriação de crédito presumido de IPI sobre os valores relativos à aquisição desse insumo.

Nesse sentido, propõe-se a inclusão dos §§ 4º e 5º na Lei nº 4.502/64 com vistas a assegurar expressamente a possibilidade de creditamento de IPI sobre a aquisição de energia elétrica utilizada como insumo no processo de industrialização de quaisquer bens. Adicionalmente, tendo em conta a possibilidade de acúmulo de créditos em decorrência de desoneração do pagamento do IPI na operação seguinte, sugere-se seja ainda autorizada sua utilização em conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

Proposta: inclusão dos §§ 4º e 5º ao art. 25 da Lei nº 4.502/64

Art. 25. A importância a recolher será o montante do imposto relativo aos produtos saídos do estabelecimento, em cada mês, diminuído do montante do imposto relativo aos produtos nele entrados, no mesmo

Proposta de reforma tributária do setor de Energia Elétrica



ABIAPE, ABRACE, ABRAGET, ABRATE E APINE

Advocacia Waltenberg, Gaia, Silva, Rolim e Advogados, Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados

período, obedecidas as especificações e normas que o regulamento estabelecer.

§ 1º O direito de dedução só é aplicável aos casos em que os produtos entrados se destinem à comercialização, industrialização ou acondicionamento e desde que os mesmos produtos ou os que resultarem do processo industrial sejam tributados na saída do estabelecimento.

§ 2º REVOGADO

§ 3º. O Regulamento disporá sobre a anulação do crédito ou o restabelecimento do débito correspondente ao imposto deduzido, nos casos em que os produtos adquiridos saiam do estabelecimento com isenção do tributo ou os resultantes da industrialização estejam sujeitos à alíquota zero, não estejam tributados ou gozem de isenção, ainda que esta seja decorrente de uma operação no mercado interno equiparada a exportação, ressalvados os casos expressamente contemplados em lei.

§ 4º Dá direito a crédito presumido a energia elétrica utilizada no processo de industrialização de quaisquer produtos, tributados ou não, devendo este ter como base a alíquota aplicável ao produto resultante da industrialização, respeitado o percentual mínimo de 5% para os produtos isentos, não tributados, e sujeitos à alíquota 0 (zero).

§ 5º Saldos credores acumulados na forma do parágrafo anterior que não puderem ser aproveitados para pagamento do imposto devido nas operações seguintes poderão ser utilizados em conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.