



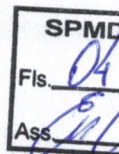
ESTADO DE MATO GROSSO

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Consultoria Técnico-Legislativa da Mesa Diretora

Núcleo Econômico

Comissão de Fiscalização e Acompanhamento da Execução Orçamentário - CFAEO



Parecer nº 103/ 2019/ CFAEO

Referente ao Projeto de Lei nº 658/ 2019 que “Dispõe sobre a isenção de tributos estaduais incidentes sobre a parcela de fatura de energia elétrica cobrada a título de bandeira tarifária, no âmbito do Estado de Mato Grosso”.

Autor: Deputado Valdir Barranco

Relator (a): Deputado (a)

Xuxu Dal Molin

I – Relatório

A presente iniciativa foi recebida e registrada pela Secretaria de Serviços Legislativos no dia 25/06/2019. Após foi colocada em pauta em 02/07/2019. Cumprida a pauta foi encaminhada ao Secretário Parlamentar da Mesa Diretora em 02/07/2019. Após, foi enviada à Comissão de Fiscalização e Acompanhamento da Execução Orçamentária em 12/07/2019, tudo conforme as folhas nº 2 e 3/ verso.

Submete-se a esta Comissão, o Projeto de Lei nº 658/ 2019 de autoria do Deputado Valdir Barranco que assim o justifica:

“A fim de proporcionar ao consumidor de energia elétrica um tratamento mais justo, proponho este projeto, que visa desonerar dos tributos estaduais a tarifa de energia referente às bandeiras amarela e vermelha. Importante ressaltar que este projeto não traz interferências à arrecadação estadual, vez que a cobrança de tributos incide sobre a tarifa regular de energia definida pela Aneel nas operações que ocorrem sem qualquer anomalia, no que é chamado de bandeira verde. O projeto impacta apenas a cobrança de tributos sobre a parcela adicional de tarifa, bandeiras amarela e vermelha, cuja incidência independe da ação do consumidor”.

Segundo o autor, o sistema de bandeiras tarifárias representa uma forma de compensação do custo de geração de energia elétrica quando é aumentado quando é utilizado por exemplo, a inserção de energia térmica no sistema nacional de distribuição de energia elétrica, cujo custo adicional é repassado aos consumidores de energia, senão vejamos:

“As bandeiras tarifárias foram instituídas pela Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel – para sinalizar ao consumidor os custos da geração de energia elétrica no período mensal de faturamento. De acordo com informações divulgadas pela ANEEL, bandeira tarifária é “o sistema que sinaliza aos consumidores os custos reais da geração de energia elétrica”. O funcionamento é simples: as cores das bandeiras (verde, amarela ou vermelha) indicam se a energia custará mais ou menos em função das condições de geração de eletricidade. A agência esclarece que “as bandeiras refletem a variação do custo da geração de energia, quando ela acontece. Quando a bandeira está verde, as



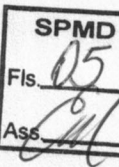
ESTADO DE MATO GROSSO

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Consultoria Técnico-Legislativa da Mesa Diretora

Núcleo Econômico

Comissão de Fiscalização e Acompanhamento da Execução Orçamentário - CFAEO



condições hidrológicas para geração de energia são favoráveis e não há qualquer acréscimo nas contas. Diferentemente, se as condições são um pouco menos favoráveis, a bandeira passa a ser amarela e há uma cobrança adicional, proporcional ao consumo, na razão de R\$ 1,50 por 100kWh. Já em condições ainda mais desfavoráveis, a bandeira fica vermelha e o adicional cobrado passa a ser proporcional ao consumo, em dois patamares: um de R\$ 3,00 e outro de R\$4,50 para cada 100kWh. A esses valores são acrescentados os impostos vigentes. (Valores válidos apartir de fevereiro de 2016). Assim, torna-se claro que o pagamento de um valor adicional no sistema de bandeiras tarifárias. Assim, torna-se claro que o pagamento de um valor adicional no sistema de bandeiras tarifárias não decorre de ações relacionadas às ações do consumidor final (...).

Por derradeiro, em sua justificativa, o Deputado Valdir Barranco cita o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, através da súmula 391, senão vejamos:

“(...) o encargo gerado pela bandeira integra a base de cálculo do PIS, da COFINS e do ICMS. Acontece que, no que tange especificamente ao ICMS, tal tributação não deveria ocorrer, sendo este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual pela súmula 391 pacificou o entendimento de que: “O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente contratada”.

O Projeto de Lei em tela é formado por dois artigos, conforme descritos abaixo.

Art. 1º Fica isenta de tributos e encargos estaduais a parcela da fatura de energia elétrica cobrada a título de adicional das bandeiras tarifárias amarela e vermelha, no âmbito do Estado de Mato Grosso/MT.

Art. 2º Esta lei será regulamentada, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, contados da data de sua publicação de acordo com o disposto na Emenda Constitucional nº 19, de 20 de dezembro de 2001.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

No âmbito desta Comissão, esgotado o prazo regimental, não foram apresentadas emendas ou substitutivo.

Após, os autos foram encaminhados a esta Comissão para a emissão de parecer quanto ao mérito.

É o relatório.

II – Análise

Cabe a esta Comissão, de acordo com o art.369, inciso II, alíneas “a” e “e” do Regimento Interno, dar parecer a todos os projetos quanto aos aspectos orçamentários e financeiros em todas as



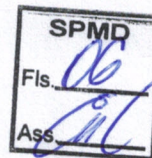
ESTADO DE MATO GROSSO

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Consultoria Técnico-Legislativa da Mesa Diretora

Núcleo Econômico

Comissão de Fiscalização e Acompanhamento da Execução Orçamentário - CFAEO



proposições que couber e, em especial, nas que tratam da legislação orçamentária, compreendendo o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentária, a lei orçamentária anual, os créditos adicionais e suas alterações, bem como controlar a arrecadação, repartição dos tributos e contribuições.

Conforme previsto no caput do artigo 198, inciso II, b do Regimento Interno, a distribuição de matérias às Comissões será feita por despacho do Presidente, observadas as seguintes normas: (...) II) b) à Comissão de Fiscalização e Acompanhamento da Execução Orçamentária, quando envolver aspectos financeiros e orçamentário, para exame da compatibilidade e adequação orçamentária.

Nesse contexto, a análise de adequação e compatibilidade orçamentária e financeira consiste em verificar a conformidade da proposição legislativa com as leis orçamentárias, bem como o previsto no art. 165 da Constituição Federal e normas correlatas à despesa e receita públicas.

Conforme pesquisas realizadas, seja na homepage, seja na intranet da Assembleia Legislativa de Mato Grosso não foi constatada nenhuma lei ou propositura semelhante ao projeto em análise, consubstanciando a possibilidade de análise do mérito da proposta em tela.

Sob o enfoque da análise por mérito, constituem aspectos determinantes para positivação de projeto de lei: oportunidade, relevância social, adequação e compatibilidade financeira e orçamentária.

Conforme relato inicial, o autor busca isentar de tributos estaduais incidentes sobre a parcela de fatura de energia elétrica cobrada a título de bandeira tarifária, no âmbito do Estado de Mato Grosso.

Segundo o autor, a iniciativa procura evitar o aumento indevido da fatura de energia elétrica, onde o ICMS é calculado com base na inclusão de bandeiras tarifárias amarela e vermelha. O sistema de bandeiras tarifárias foi instituído em fevereiro de 2016 pelo governo federal tendo em vista a inserção de energia elétrica no sistema nacional interligado, sob diferentes fontes de energia, por exemplo, a geração de energia pelas termoeletricas, onde o custo de geração é comparativamente superior às usinas hidroelétricas.

Nesse sentido, observa-se que o pagamento no valor adicional das bandeiras tarifárias amarela e vermelha somente acontece quando as condições de geração de energia são desfavoráveis, portanto em situação inadequadas ou não planejadas.

Dessa forma, não é justo que o consumidor de energia, além de ter que pagar pelo aumento do custo de geração de energia em condições desfavoráveis, tenha que desembolsar um valor adicional para bancar os tributos incidentes sobre esta parcela adicional.

A injustiça tributária torna-se evidente quando a Secretaria de Fazenda de Mato Grosso passa a arrecadar mais quando a geração de energia não é favorável, cuja consequência ao consumidor repercute no duplo pagamento, seja pelo custo adicional da energia elétrica, seja pelo pagamento de e tributos incidentes nesta parcela adicional.



ESTADO DE MATO GROSSO

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Consultoria Técnico-Legislativa da Mesa Diretora

Núcleo Econômico

Comissão de Fiscalização e Acompanhamento da Execução Orçamentário - CFAEO



Segundo pesquisas realizadas, seja na homepage, seja na intranet da Assembleia Legislativa de Mato Grosso foi constatada dois projetos de leis sobre o tema em análise: o Projeto de Lei nº 483/2015 de autoria do Deputado Emanuel Pinheiro que “Dispõe sobre a obrigatoriedade da concessionária de energia elétrica que atua no Estado de Mato Grosso a darem destaque da bandeira tarifária nas faturas”, bem como o Projeto de Lei nº 40/2016 de autoria do Deputado Domingos Fraga que “Dispõe sobre a isenção de tributos estaduais sobre a parcela da fatura de energia elétrica cobrada a título de bandeira tarifária, no âmbito do Estado de Mato Grosso/ MT” sendo que tais projetos foram respectivamente enviado em arquivo em 06/02/2019 e rejeitado em 10/09/2018.

Dessa forma, consubstancia-se a possibilidade de exarar parecer quanto ao mérito. Sob o enfoque da análise por mérito, constituem aspectos determinantes para positivação de projeto de lei desta natureza: oportunidade, conveniência, adequação e compatibilidade financeira e orçamentária.

Por oportuno, o projeto de lei em tela não trata de despesas públicas, mas diz respeito às receitas públicas, notadamente da arrecadação referente ao ICMS cobrado pelo consumo de energia elétrica pelos consumidores, pessoa física ou jurídica.

Entretanto, em virtude da cobrança ilegal de ICMS utilizando-se como base as bandeiras tarifárias de energia, amarela e vermelha, não restou configurado a chamada isenção fiscal referente ao ICMS, bem como a renúncia fiscal prevista no art. 14 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Nesse sentido, torna-se desnecessária a análise com foco na adequação e compatibilidade financeira e orçamentária, tendo em vista o rigor da legislação fiscal pertinente, restando apenas a averiguação meritória da propositura, com ênfase na oportunidade, conveniência e relevância social.

Destarte, a advogada Fernanda Nogueira, através do seu artigo: “Ilegalidades no reajuste da energia elétrica” salienta a forma indevida do cálculo do valor do ICMS, tendo em vista o fato gerador, senão vejamos:

“A base nuclear do fato gerador do ICMS, nos termos do segundo parágrafo do artigo 155 da Constituição, é a circulação de mercadoria ou prestação de serviços interestadual ou intermunicipal de transporte e de comunicação. Define-se "circulação" como a mudança de titularidade jurídica do bem. Ou seja, a mera movimentação física do bem não corresponde ao sentido que é dado ao termo "circulação" em direito tributário. Nos termos da lei complementar 87/96 (com as alterações da lei complementar 102/00), a base de cálculo do ICMS deve ser o valor da operação. No caso da energia elétrica, o fato gerador do ICMS restringe-se à demanda utilizada, consumida e não a contratada”. Fonte: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI284920,21048-Ilegalidades+no+reajuste+da+energia+eletrica>

Cumprе ressaltar que tal projeto de lei corrobora com decisão firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, notadamente pelo Ministro Luiz Fux, na qual versa sobre o tema em análise, conforme descrito a seguir.



ESTADO DE MATO GROSSO

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Consultoria Técnico-Legislativa da Mesa Diretora

Núcleo Econômico

Comissão de Fiscalização e Acompanhamento da Execução Orçamentário - CFAEO



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 797.826-T(2005/0186252-5)

Relator: Ministro Luiz Fux

Agravante: Estado de Mato Grosso

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Procurador: Rogério Luiz Gallo e outro(s)

Agravado: Vermelhinho Cópias e Serviços Ltda.

Advogado: Alexandre do Couto Souza

Interessado: Centrais Elétricas Matogrossente S/A - CEMAT

Advogado: Meire Rocha do Nascimento e outro(s)

EMENTA

Processo Civil e Tributário. ICMS. Energia elétrica. Legitimidade ativa. Consumidor final. Demanda reservada de potência. Fato gerador. 1. O sujeito passivo da obrigação tributária é o consumidor final da energia elétrica, que assume a condição de contribuinte de fato e de direito, figurando a concessionária como mera responsável pelo recolhimento do tributo. (Precedentes: REsp n. 838.542-MT, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25.8.2006; EREsp n. 279.491- SP, 1ª Seção, Rel. para acórdão Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 8.5.2006).

2. É cediço em sede doutrinária que, *verbis*:

Embora as operações de consumo de energia elétrica tenham sido equiparadas a operações mercantis, elas se revestem de algumas especificidades, que não podem ser ignoradas. O consumo de energia elétrica pressupõe, logicamente, sua produção (pelas usinas e hidrelétricas) e sua distribuição (por empresas concessionárias ou permissionárias). De fato, só se pode consumir uma energia elétrica anteriormente produzida e distribuída.

A distribuidora de energia elétrica, no entanto, não se equipara a um comerciante atacadista, que revende ao varejista ou ao consumidor final, mercadorias de seu estoque. É que a energia elétrica não configura bem suscetível de ser “estocado”, para ulterior revenda aos interessados.

Em boa verdade científica, só há falar em operação jurídica relativa ao fornecimento de energia elétrica, passível de tributação por meio de ICMS, no preciso instante em que o interessado, consumindo-a, vem a transformá-la em outra espécie de bem da vida (luz, calor, frio, força, movimento ou qualquer outro tipo de utilidade). Logo, o ICMS-Energia Elétrica levará em conta todas as fases anteriores que tornaram possível o consumo de energia elétrica. Estas fases anteriores,

SÚMULAS – PRECEDENTES RSSTJ, a. 7, (36): 161-280, junho 2013

entretanto, não são dotadas de autonomia apta a ensejar incidências isoladas, mas apenas uma, tendo por único sujeito passivo o consumidor final. A distribuidora, conquanto



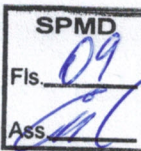
ESTADO DE MATO GROSSO

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Consultoria Técnico-Legislativa da Mesa Diretora

Núcleo Econômico

Comissão de Fiscalização e Acompanhamento da Execução Orçamentário - CFAEO



importante neste contexto, não é - e nem pode vir a ser - contribuinte do imposto, justamente porque, a rigor, não pratica qualquer operação mercantil, mas apenas a viabiliza, nos termos acima expostos. Obviamente, a distribuidora de energia elétrica é passível de tributação por via de ICMS quando consome, para uso próprio, esta mercadoria. Não, porém, quando se limita a interligar a fonte produtora ao consumidor final. Este é que é o sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de contribuinte de direito e, ao mesmo tempo, de contribuinte de fato.

(...)

A distribuidora, ao colocar a energia elétrica à disposição do consumidor final, assume a condição de “responsável” pelo recolhimento do ICMS. Melhor explicando, ela, no caso, paga tributo a título alheio, isto é, por conta do consumidor final. Este, na verdade, o contribuinte do ICMS, nas duas acepções possíveis: contribuinte de direito (porque integra o pólo passivo da obrigação tributária correspondente) e contribuinte de fato (porque suporta a carga econômica do tributo). (Roque Antonio Carrazza *in* ICMS, 10ª ed., Ed. Malheiros, p. 213-215).

3. A regra matriz constitucional estabeleceu como critério material da hipótese de incidência do ICMS sobre energia elétrica o ato de realizar operações envolvendo energia elétrica, salvo o disposto no art. no art. 155, § 2º, X, **b**. Embora equiparadas às operações mercantis, as operações de consumo de energia elétrica têm suas peculiaridades, razão pela qual o fato gerador do ICMS ocorre apenas no momento em que a energia elétrica sai do estabelecimento do fornecedor, sendo efetivamente consumida. Não se cogita acerca de tributação das operações anteriores, quais sejam, as de produção e distribuição da energia, porquanto estas representam meios necessários à prestação desse serviço público.

4. Destarte, a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorra a entrega do produto ao consumidor, vale dizer, o preço realmente praticado na operação final, consoante estabelecido no art. 34, § 9º, do ADCT. Nesse diapasão, não há falar em incidência da exação sobre demanda reservada ou contratada junto à concessionária, porquanto faz-se mister a efetiva utilização da energia elétrica, não sendo suficiente a sua mera disponibilização pela distribuidora.

(Precedentes: *REsp n. 840.285-MT*, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 16.10.2006; *AgRg no REsp n. 855.929-SC*, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.10.2006; *REsp n. 343.952-MG*, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 17.6.2002).

5. Agravo regimental desprovido.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Em detida análise, a respeito da decisão do Superior Tribunal de Justiça, fica evidenciado que bandeiras tarifárias de energia elétrica não compõem a base de cálculo do ICMS, pois tendo em vista a definição estabelecida pela Aneel, na qual o surgimento das bandeiras tarifárias (verde, amarela ou vermelha) consideram os custos de produção de energia elétrica.



ESTADO DE MATO GROSSO

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Consultoria Técnico-Legislativa da Mesa Diretora

Núcleo Econômico

Comissão de Fiscalização e Acompanhamento da Execução Orçamentário - CFAEO

SPMD
Fis. 10
Ass. [assinatura]

Dessa forma, torna-se evidente que tributar as bandeiras tarifárias: amarela e vermelha, as quais surgem em decorrência do aumento de custos de produção de energia elétrica, vem contrariar decisão do STJ, proferida pelo Ministro Luiz Fux, senão vejamos:

“(…) as operações de consumo de energia elétrica têm suas peculiaridades, razão pela qual o fato gerador do ICMS ocorre apenas no momento em que a energia elétrica sai do estabelecimento do fornecedor, sendo efetivamente consumida. Não se cogita acerca de tributação das operações anteriores, quais sejam, as de produção e distribuição da energia, porquanto estas representam meios necessários à prestação desse serviço público”.

Nesse sentido, na linha de entendimento e justificativa do autor, a iniciativa também corrobora com decisão do STJ, ou seja, não há hipótese de ocorrência de fato gerador de ICMS na fase de produção de energia elétrica, sendo eminente a conveniência da propositura.

Outro aspecto relevante de análise: a proposta em comento aborda aspectos relacionados ao direito do consumidor de energia elétrica, pois embora o serviço prestado ou a “mercadoria” energia elétrica seja feito de forma direta com a Concessionária de Energia elétrica, a qual tem o dever de repassar o montante cobrado de ICMS ao fisco estadual, há uma cobrança indevida do referido imposto aos consumidores, atingindo dessa forma os direitos dos consumidores, bem como a economia popular, fatos que ratificam a oportunidade da propositura.

Destarte, configurada está a flagrante exação fiscal levada a termo pela Secretaria de Estado de Fazenda de Mato Grosso, a qual tem cobrado e arrecadado de forma ilegal, os incautos consumidores de energia elétrica no Estado, os quais imersos na complexidade de tal arrecadação não têm conhecimento da cobrança do indébito tributário, sendo inclusive configurado o direito de devolução dos valores de ICMS cobrados indevidamente.

Por derradeiro, esta Relatoria recomenda que tal iniciativa prospere nesta Casa Legislativa, pois restou demonstrado o eminente aspecto meritório, bem como a contribuição da mesma com a justiça e bem-estar social.

É o parecer.



ESTADO DE MATO GROSSO

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Consultoria Técnico-Legislativa da Mesa Diretora

Núcleo Econômico

Comissão de Fiscalização e Acompanhamento da Execução Orçamentário - CFAEO



III – Voto do Relator e da Comissão

Pelas razões expostas, quanto ao **mérito**, voto pela **aprovação** do Projeto de Lei nº 658/ 2019, de autoria do Deputado Valdir Barranco.

Sala das Comissões, em 04 de 09 de 2019.

IV – Ficha de Votação

Projeto de Lei nº 658/ 2019 - Parecer nº 103/ 2019	
Reunião da Comissão em <u>04 / 09 / 19</u>	
Presidente: Deputado Romoaldo Júnior	
Relator (a): <u>Deputado Xuxu Dal Molin</u>	
Voto Relator (a): _____	
Pelas razões expostas, quanto ao mérito , voto pela aprovação do Projeto de Lei nº 658/ 2019, de autoria do Deputado Valdir Barranco.	
Posição na Comissão	Identificação do Deputado
Relator	
Membros	