



### Grupo de Estudo de Geração Térmica-GGT

**Apresentar problema que afronta o princípio constitucional da ISONOMIA CONCORRENCIAL nos Leilões promovidos pela ANEEL para compra e venda de energia de fonte termelétrica e propor inovação ao modelo adotado.**

**MURILO MARTINS GONDIM COUTINHO(1); GUILHERME RABELO GONDIM COUTINHO(1);  
GM Gestão em Engenharia(1);**

#### RESUMO

A elevada assimetria da carga tributária incidente na geração de eletricidade, seja a partir de diferentes fontes energéticas primárias ou pela questão do estorno do ICMS, que representa um diferencial de maior custo para a geração termelétrica a Gás Natural Liquefeito – GNL, vêm causando importantes distorções nos custos relativos de produção de energia elétrica. Tal fato influencia drasticamente os Leilões de Compra de Energia Elétrica para o Sistema Interligado Nacional – SIN, proveniente de novos empreendimentos de geração, inclusive ferindo o princípio constitucional da ISONOMIA entre os licitantes.

#### PALAVRAS-CHAVE

ICMS, Diferimento, Assimetria, GNL, Leilão

#### 1.0 - INTRODUÇÃO

As elevadas assimetrias existentes na geração de eletricidade a partir de diferentes fontes energéticas primárias, no que diz respeito à carga tributária e a forma de incidência dos tributos, vêm causando importantes distorções nos custos de produção da energia elétrica. Não apenas por causa das fontes primárias de energia em si, por exemplo as usinas hidrelétricas, solares e as usinas eólicas, que não têm seus insumos (água, sol e vento) tributados com Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, mas sobretudo as usinas termelétricas, em especial as movidas a Gás Natural Liquefeito – GNL, que sofrem com o problema do estorno tributário.

A questão do estorno de ICMS representa um diferencial de maior custo para a geração termelétrica a gás natural.

Observe-se que entre os tributos incidentes sobre a indústria de gás natural, aquele que vem gerando maior problema é o ICMS. Ele é não-cumulativo, isto é, os agentes possuem o direito de compensar o imposto anteriormente cobrado, porém somente nas operações que tenham resultado em entrada de mercadoria (GNL) e venda do produto (energia elétrica) no mesmo Estado. Os créditos de ICMS gerados na compra do GNL importado não podem ser utilizados pelas empresas quando o produto energia elétrica é comercializado para Estados diferentes de onde se localiza a usina termelétrica. Portanto, esse imposto representa um custo adicional para essas usinas quando comercializam sua energia no Sistema Interligado Nacional – SIN.

Isto porque tratando-se do Sistema Interligado, os contratos de compra e venda de energia são celebrados com todas as Companhias Distribuidoras que fazem parte do SIN, que tenham declarado suas necessidades de compra de energia.

O processo de venda da energia para o SIN é majoritariamente interestadual. Assim, só há incidência de ICMS sobre o faturamento da parcela minoritária comercializada no Estado de origem. Caso a Distribuidora do Estado onde está localizado o empreendimento tenha participado do Leilão como compradora de energia. Portanto, o custo de produção daqueles empreendimentos localizados nos Estados com menor consumo interno será onerado de maneira não isonômica aos demais competidores localizados em Estados cujas Distribuidoras apresentem uma maior demanda para contratação, assim possuem o direito de compensar mais o imposto.

A gravidade do problema reside no fato de que no caso das Termelétricas a Gás, o combustível representa um alto percentual na formação de preço da tarifa de energia (quase 80%). Consequentemente qualquer variação na tributação deste combustível também terá grande influência na viabilidade econômica do empreendimento. Na importação de GNL os tributos PIS/COFINS foram agraciados com alíquota zero. **O ICMS, por sua vez, tem alíquota variada conforme Estado (12% a 25%).**

A redução da atratividade do GNL frente a outras fontes energéticas é incoerente com o fato ser uma alternativa de geração amigável ao meio ambiente.

## 2.0 - INFORMAÇÕES GERAIS

Com base nas Tabelas 1 e 2, a seguir:

**Tabela 1 – Consumo de Energia Elétrica na Rede 10 Maiores Distribuidoras em 2017**

	Distribuidora	Consumo (GWh)	Brasil (%)
1ª	CEMIG	50.716	10,9
2ª	AES - ELETROPAULO	43.019	9,2
3ª	CPFL PAULISTA	29.989	6,4
4ª	COPEL DISTRIBUIÇÃO	28.610	6,1
5ª	LIGHT	25.061	5,4
6ª	CELESC	23.991	5,1
7ª	COELBA - NEOENERGIA	19.623	4,2
8ª	ELEKTRO	16.525	3,5
9ª	BANDEIRANTE	14.540	3,1
10ª	CPFL PIRATININGA	13.730	2,9

Fonte: EPE - Anuário Estatístico de Energia Elétrica 2018 – ano base 2017

**Tabela 2 - Consumo por subsistema elétrico, região geográfica e UFs (GWh)**

	2017
<b>Brasil</b>	<b>467.161</b>
<b>Norte</b>	<b>34.510</b>
Rondônia	3.067
Acre	1.074
Amazonas	5.852
Roraima	918
Pará	20.293
Amapá	1.073
Tocantins	2.232
<b>Nordeste</b>	<b>79.731</b>
Maranhão	6.905
Piauí	3.481
Ceará	11.424
Rio Grande do Norte	5.625
Paraíba	5.251
Pernambuco	14.087
Alagoas	4.960
Sergipe	3.668
Bahia	24.331

Fonte: EPE - Anuário Estatístico de Energia Elétrica 2018 – ano base 2017

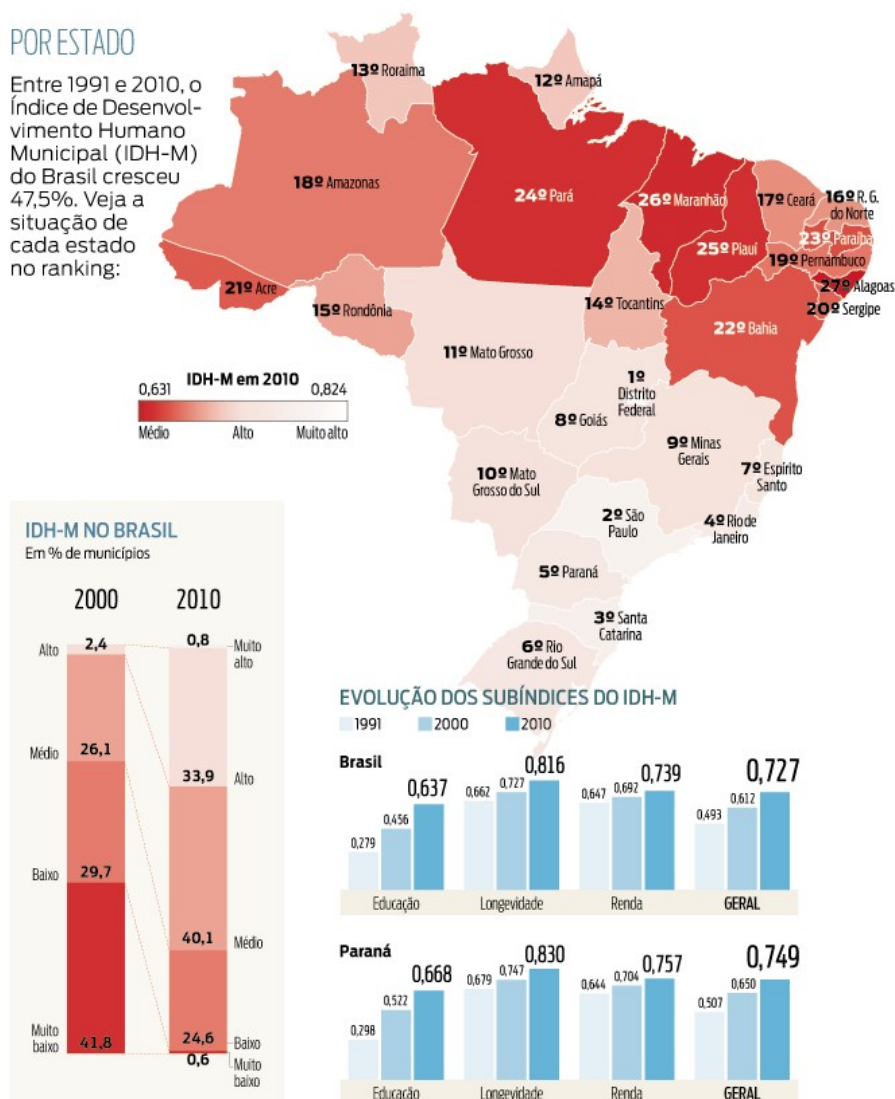
Tomando por base o consumo do estado do Amazonas, em 2017, de 5.852 GWh, observa-se que este valor representa apenas 1,25% do consumo brasileiro. Portanto, um empreendimento que esteja localizado naquele estado só poderá compensar no máximo 1,25% do ICMS, ainda presumindo-se que a Distribuidora local tenha participado como compradora do Leilão.

Considerando as três maiores Distribuidoras do Brasil, que representa um consumo de 26,5% do SIN, por consequência, poderia levar o empreendedor a escolher os estados de Minas Gerais ou São Paulo, com intuito de obter uma melhor vantagem competitiva, por ter uma compensação de ICMS maior naqueles estados.

Observa-se que as maiores Distribuidoras estão localizadas nas regiões com o maior Índice de Desenvolvimento Humano -IDH, conforme demonstra na Figura 1 abaixo. Portanto, a questão tributária, objeto desta análise, dá uma indicação econômica totalmente contrária ao sentido da redução das desigualdades sociais existentes nas regiões do Brasil.

## POR ESTADO

Entre 1991 e 2010, o Índice de Desenvolvimento Humano Municipal (IDH-M) do Brasil cresceu 47,5%. Veja a situação de cada estado no ranking:



Fonte: Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil 2013. Phud. Infografia: Gazeta do Povo.

Figura 1 – Índice de Desenvolvimento Humano do Brasil por Região e por Estado.

### 3.0 - LEGISLAÇÃO

A Lei complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, conhecida como Lei Kandir, dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal, sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação. Em seu Art. 3º, parágrafo III, determina que o imposto não incide sobre operações interestaduais relativas à energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando destinados à industrialização ou à comercialização.

Buscando solucionar o problema da possibilidade de estorno do imposto, alguns Estados concederam o diferimento do ICMS sobre a importação do GNL para o momento da saída da energia elétrica. Entretanto, considerando-se que a energia elétrica em operações interestaduais é imune de ICMS, nesses casos tem-se que não haveria necessidade do recolhimento da parcela diferida.

A definição do instituto do “diferimento”, é importante destacar de início que em hipótese alguma esta exação pode ou deve ser entendida como benefício fiscal, pois verdadeiramente não o é. Destaque-se que o “diferimento” é um fenômeno jurídico-tributário que conceitualmente desloca o momento ou oportunidade de recolhimento do tributo, e nada mais, o que então significa indubitavelmente que este será adimplido em um momento posterior, ou seja, deixa de sê-lo na aquisição, passando a venda, senão na operação seguinte a compra.

**“(…) diferimento não resulta eliminação ou redução do ICMS (RE 112.098). O recolhimento do tributo é que fica transferido para momento posterior”** (sic STF - 2.<sup>a</sup> Turma, RE-AgR 325.623, j. 14/03/2006, publ. DJ 07/12/2006, p. 65, Rel. Min. Ellen Gracie).

Neste contexto, existem vários pareceres contrários a essa manobra. Agentes do fisco defendem que o valor diferido do ICMS da importação do GNL deve ser integralmente pago na etapa seguinte, sob pena de o diferimento se tornar uma isenção, o que seria ilegal. Ou seja, a iniciativa de alguns Estados ao tentar solucionar o problema criou uma situação de risco jurídico ao empreendedor.

Como o percentual da tributação de ICMS sobre o combustível da geração representa um valor maior do que o próprio lucro gerado pelo empreendimento, vislumbra-se sério risco de inviabilidade econômica e por conseguinte risco de implantação e/ou operação.

Caso o empreendedor cauteloso e conservador inclua o custo do ICMS sobre o GNL na sua tarifa de energia, este não terá modicidade tarifária e perderá o certame. Já o empreendedor aventureiro ou que por razão de desconhecimento do imbróglio tributário seja agressivo em sua tarifa, não incluindo o estorno do crédito de ICMS como custo, vencerá o certame. Porém terá dificuldade na implantação efetiva do empreendimento porque os problemas aqui elencados levam a inviabilidade financeira e irão afastar os agentes financiadores, trazendo a provável hipótese de o empreendimento não entrar em operação. Com prejuízos para todos.

Tal problema está afetando a isonomia na competitividade entre os licitantes dos Leilões de energia. O fato preocupante é que a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL tem publicado Editais para compra de energia termelétrica, não importando o combustível ou o Estado de localização da termelétrica. Tal fato, quebra completamente o princípio Constitucional da Isonomia concorrencial, uma vez que não se pode esperar equidade em uma licitação onde o produto de um concorrente, com eventual incentivo do governo de seu Estado, sofrerá uma tributação mais branda do que a dos outros Estados.

O modelo apresentado para oferta do preço de lances no Leilão é seriamente afetado pelo modelo de tributação de ICMS, não apenas para as termelétricas importadoras de GNL, mas, também, para aquelas termelétricas a gás natural suprido por dutos de distribuição por quebrar o princípio constitucional da ISONOMIA, e o que preconiza a Lei 8.666/1993 no seu art. 3º:

*A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da **isonomia**, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.” (art. 3º da Lei 8.666/1993).*

A ANEEL determina que todos os lances em leilões de energia são obrigados a computar em seu valor a legislação tributária vigente e determina que, se posteriormente ao Leilão ocorrerem mudanças nas alíquotas dos tributos, a Agência reajustará o valor do preço vencedor no leilão, para mais ou para menos.

Cabe mencionar que, na hipótese de o titular do projeto se sagrar vencedor do certame licitatório, existe previsão na minuta do Contrato de Comercialização de Energia no Ambiente de Contratação Regulada - CCEAR a ser celebrado, de seguinte teor:

*“Caso sejam criados, após a data de assinatura do CONTRATO, novos TRIBUTOS, encargos setoriais ou contribuições parafiscais e outros encargos legais, ou modificada a base de cálculo, as alíquotas e/ou regime de arrecadação dos atuais, de forma a aumentar ou diminuir o ônus das PARTES, com repercussão no equilíbrio contratual, a RECEITA DE VENDA poderá ser adequada, de modo a refletir tais alterações, para mais ou para menos, e entrará em vigor após homologação pela ANEEL.”*

Ademais, cumpre esclarecer que somente alterações tributárias que venham a ser publicadas pelos órgãos fazendários após a data de que trata o Contrato de Comercialização de Energia no Ambiente Regulado - CCEAR estarão passíveis de posterior homologação da ANEEL, para fins de adequação da Receita de Venda, não se incluindo nesse rol as alterações que constarem na legislação vigente, ainda que previstas para ocorrer em data futura. No particular, caso haja ulterior prorrogação, após a data atualmente prevista para a sua cessação, de benefício fiscal que eventualmente impacte empreendimento vencedor do Leilão de Geração, a Receita de Venda constante do respectivo CCEAR deverá ser reduzida, na proporção do CVU, Parcela de Combustível, recalculado.

#### 4.0 - CONCLUSÃO

Considerando a situação problemática fartamente e didaticamente exposta, e o interesse dos agentes públicos e privados, que o Leilão tenha como resultado final a modicidade tarifária e o êxito da implantação do empreendimento vencedor do certame e que principalmente todas AS NORMAS E PRINCIPIOS

CONSTITUCIONAIS sejam obedecidos, em especial, neste caso, o princípio da ISONOMIA. Sugere-se que seja adotada uma das seguintes alternativas, que poderiam solucionar o problema:

1 – No âmbito exclusivo dos Leilões: que a Aneel passe a considerar na avaliação dos lances ofertados pelos empreendedores, o valor descontado o ICMS incidente sobre o combustível. Posteriormente, quando for celebrado o Contrato de Comercialização de Energia – CCEAR a parcela de ICMS será agregada ao preço do lance.

2 - As distorções tributárias afetam a escolha dos empreendedores quanto à localização da implementação dos projetos para regiões economicamente mais desenvolvidas, aumentando a desigualdade de renda entre as regiões. Dessa forma, importante que entidades de classe pressionem o Congresso Nacional a inserir no Projeto de Lei 6.407 de 2013 a isenção do ICMS para a comercialização do Gás Natural. Tal fato não é uma perda ou renúncia de arrecadação, já que o percentual, como visto anteriormente, inviabiliza a implantação dos empreendimentos nos estados onde é cobrado o maior percentual de ICMS. Sendo assim, não há o que considerar como receita um empreendimento que não iria ser implementado. Em contrapartida, os estados iriam se beneficiar com a implantação dos empreendimentos, gerando investimento e renda.

#### 5.0 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

(1) EPE - Anuário Estatístico de Energia Elétrica 2018 – ano base 2017

#### 6.0 - DADOS BIOGRÁFICOS



Guilherme Rabelo Gondim Coutinho

39 anos

Natural de Olinda, Pernambuco

Especializado pela Universidade Federal de Pernambuco em Gestão da Manutenção;

Graduado em Engenharia Mecânica pela Universidade de Pernambuco

Técnico em Mecânica pelo Instituto Federal de Pernambuco

Murilo Martins Gondim Coutinho

64 anos

Natural de Recife, Pernambuco

Mestre em Economia pela Universidade Federal de Pernambuco;

MBA pela Fundação Getúlio Vargas;

Graduado em Engenharia Mecânica pela Universidade Federal de Pernambuco.

