



INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS

Comissão de Energia Elétrica

Referência: Indicação nº 017/2020

Relator: Dr. Luis Fernando Priolli

Matéria: Parecer sobre (i) a Medida Provisória 950, de 08 de abril de 2020, que dispõe sobre medidas temporárias emergenciais destinadas ao setor elétrico para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia de coronavírus (covid-19) e (ii) a Medida Provisória 949, de 08 de abril de 2020, que abre crédito extraordinário, em favor do Ministério de Minas e Energia, no valor de R\$ 900.000.000,00, para o fim que especifica.

Ementa: Indicação xxxx/2020. Covid-19. Corona Virus. Medida Provisória 949 e 950 de 08 de abril de 2020. Impactos nas Distribuidoras de Energia Elétrica. Ministério de Minas e Energia -MME. Agência Reguladora de Energia Elétrica - ANEEL. Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS. Empresa de Pesquisa Energética - EPE. Câmara Comercializadora de Energia Elétrica - CCEE. Consultoria PSR.

Palavras-chave: Covid-19; energia; elétrica; medidas; emergenciais.

1. INTRODUÇÃO

Dentre as medidas oriundas do Governo Federal, que estão sendo avaliadas pelo Congresso Nacional, visando preparar o país para o combate da pandemia do vírus denominado

COVID 19, que já tantos transtornos causa a saúde pública nacional, merece especial atenção (i) a MP 950/2020, que dispõe sobre medidas temporárias emergenciais destinadas ao setor elétrico para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia de coronavírus (covid-19) e (ii) a MP 949/20, que abre crédito extraordinário, em favor do Ministério de Minas e Energia, no valor de R\$ 900.000.000,00, para o fim que especifica; visando não causar com o “remédio” um problema de grandes proporções para a economia popular.

O objetivo destas Medidas Provisórias é focar na proteção do usuário de baixa renda de energia elétrica, porém os valores destinados à subsidiar tais usuários pode não ser suficiente frente os desafios que se avizinham para as Distribuidoras de Energia Elétrica.

E, tais Medidas Provisórias precisam ser bem analisadas, inclusive à luz das mudanças legislativas introduzidas recentemente e já em vigor; tal como admitir o inadimplemento, ainda que por determinado período, de todos os usuários residenciais, sem a faculdade de suspensão do serviço, ou seja, consentindo que as empresas arquem com tal prejuízo financeiro, que de igual forma sofre os efeitos das consequências do COVID19, com a queda abrupta do consumo de energia elétrica.

É mister ressaltar que tais serviços carregam em si alta carga tributária, além de taxas e contribuições que são direcionadas diretamente para os municípios, estados e a própria União federal, onde as Distribuidoras atuam como mera “repassadora” de tais recursos.

Logo, qualquer pressão adicional no caixa das Distribuidoras deve ser avaliado com cuidado para preservar a capacidade das empresas continuarem a prestar os respectivos serviços de fornecimento de energia elétrica para a sociedade.

Esta cautela se justifica até porque os altos custos para prestação deste serviço essencial não serão reduzidos, logo tal peso financeiro para as empresas será imensurável, a partir do aumento significativo de unidades beneficiárias dos subsídios sociais da tarifa social e o previsível aumento da inadimplência, podendo colocar em risco severo a própria continuidade da prestação do serviço, que neste momento está sendo altamente demandada, preservando, assim, a população de dissabores ainda maiores daqueles oriundos do distanciamento social.

É importante destacar que as concessionárias de serviços públicos essenciais de energia elétrica não produzem, apenas repassam aos seus usuários os respectivos produtos, ou seja, existe longa cadeia produtiva suportada por tais concessionárias.

Ao celebrar tais contratos de concessão a União Federal assumiu, perante as concessionárias, garantias legais e regulamentares que permitem equilíbrio na equação fornecimento/pagamento, pois o contrário acarretará descompasso financeiro no contrato de concessão permitindo, no limite, até mesmo a devolução da concessão para a União Federal.

2 – BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS MPs 949 E 950, DE 08 DE ABRIL DE 2020

A Medida Provisória nº 950/20 tem grande relevância e apelo social por conceder subsídios para reduzir em até 100% os valores devidos pelos usuários residenciais de energia elétrica que se enquadram na classificação de “baixa renda”, constituindo assim Programa do Governo Federal de grande repercussão e alcance social, por ser destinado justamente aos usuários mais vulneráveis e necessitados de assistência neste momento da pandemia de coronavírus (COVID19), que atravessa o país.

Esta Medida Provisória é destinada ao combate das consequências do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional classificada, pela Organização Mundial de Saúde – OMS, como pandemia, visando a proteção dos usuários residenciais de energia elétrica classificados de “baixa renda”.

E, determina, no período de 01º de abril a 30 de junho de 2020, que o cálculo da Tarifa Social de Energia Elétrica, criada pela Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002, contemple subsídios de 100%, para os usuários que se enquadrarem nas respectivas regras de consumo, ou seja, inferior ou igual a 220 KWh/mês.

Acrescenta, ainda, que serão utilizados recursos provenientes da Conta de Desenvolvimento Energético (CDE) para amortização destas medidas de enfrentamento aos impactos no setor elétrico decorrentes do estado de calamidade pública, reconhecida na forma prevista no art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 2000, para atender às Distribuidoras de Energia Elétrica.

A CDE é o fundo setorial que concede benefícios a diversos grupos, como a tarifa social da baixa renda e o programa Luz Para todos.

Fica, portanto, permitida a destinação adicional de recursos da CDE, limitado a R\$ 900.000.000,00 (novecentos milhões de reais), para cobertura dos descontos tarifários criados, relativos à tarifa de fornecimento de energia elétrica destes usuários integrantes da Subclasse Residencial Baixa Renda beneficiados por tal medida.

E, a MP 949/20, por sua vez, tem exatamente o condão de abrir o valor extraordinário, previsto na Medida Provisória 950/20, em favor do Ministério de Minas e Energia, ou seja, esta complementa, portanto, aquela, viabilizando assim a liberação dos recursos para a finalidade a que se destina.

O crédito extraordinário é medida preventiva adequada, porém é preciso avaliar com cuidado se o valor adicional destinado a CDE atenderá a demanda que se avizinha, visando assim não trazer prejuízos às Distribuidoras de Energia Elétrica.

Analistas e instituições financeiras, nas últimas oito semanas, fizeram revisões drásticas das respectivas projeções para o PIB (Produto Interno Bruto) em 2020. Já houve retração da atividade econômica de 2,1% no primeiro trimestre e pode chegar a patamares próximo de 6% no segundo trimestre. Essa redução certamente pressionará bastante o caixa das empresas de distribuição de energia, logo as MPs em tela precisam ser analisadas levando em consideração a preservação do caixa de tais concessionárias.

Dentre as mudanças recentes que causarão impacto foi a decisão de incluir como beneficiários das tarifas sociais todos que estão incluídos no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (Cadastro Único), que identifica as famílias de baixa renda.

Em dezembro de 2019, existiam quase 28,9 milhões de famílias no Cadastro Único, que representavam mais de 76,4 milhões de pessoas

Ou seja, além do acréscimo substancial do número de unidades consumidoras beneficiadas pela tarifa social, a MP 950/20 altera para 100% o subsídio para todos que consomem 220 KW/h e não mais escalonada, como era a legislação anterior, alargando assim bastante o montante de usuários abrangido com tal benefício social.

Antes da ocorrência da pandemia, e, consequente adoção de tais mudanças legislativas, a conta de subsídios sociais para usuários de baixa renda, segundo o ANEEL, para o ano de 2020, já era estimado em R\$ 2,66 Bilhões de reais, sendo que em 2018 foi custeado R\$ 2,44 Bilhões de reais e, em 2019 R\$ 2,38 Bilhões de reais, ou seja, já havia, portanto, a expectativa dos agentes do setor elétrico de aumento superior a 10% em comparação ao ano de 2019, referentes aos subsídios sociais destinados aos usuários de baixa renda.

Em um momento que...

- (i) há forte retração econômica, com visível diminuição da atividade econômica, e consequente redução no consumo de energia elétrica em todo país,
- (ii) aumento significativo das unidades beneficiadas com a tarifa social e, ainda,
- (iii) é subtraído das distribuidoras o direito a suspensão do fornecimento de energia elétrica por inadimplência,

...é importante acompanhamento rigoroso da adequação, e eventual majoração, dos valores destinados pelas MPs nºs 949 e 950 de 2020, para as distribuidoras, para suportar tais subsídios sociais de 100% do valor da tarifa, objetivando assim a proteção da parcela da população mais vulnerável da sociedade, durante a pandemia.

Tal cautela se justifica, pois pressionará ainda mais o caixa das distribuidoras, visando, desta forma, preservar a saúde financeira das distribuidoras, assegurando que toda a população tenha preservado o regular e contínuo fornecimento de energia elétrica.

Esse talvez fosse o momento de inclusive avançar no debate acerca da cobrança dos encargos, tarifas e tributos incidentes na conta de luz como um todo, pois vejamos:

Encargos incidentes :

-Conta de Consumo de Combustíveis (CCC) : Custeia o combustível usado por Usinas Termelétricas, na Região Norte do país, para gerar energia nos sistemas isolados;

-Conta de Desenvolvimento Energético (CDE): Direcionado para universalizar o acesso a energia;

-Taxa de Fiscalização de Serviços de Energia Elétrica (TFSEE): Direcionado para manter a ANEEL;

-PROINFA: Incentivo para energias renováveis (eólica, biomassa e pequenas centrais hidrelétricas);

-Reserva Global de Reversão (RGR): Recursos para reversão das instalações utilizadas na geração e transporte de energia em favor das concessionárias, e para financiar a expansão e desenvolvimento do serviço de energia elétrica.

-Compensação Financeira pela Utilização de Recursos Hídricos (CFURH) – compensação pelo uso da água e de terras necessárias às usinas de geração de energia;

-Encargos de Serviços do Sistema (ESS): Direcionado a segurança da energia no país;

-Operador Nacional do Sistema (ONS) – Financia o funcionamento do Operador Nacional do Sistema Elétrico;

-Encargo de Energia de Reserva (EER): Usado para custos decorrentes da contratação de energia de reserva;

-Pesquisa e Desenvolvimento e Eficácia Energética : Direcionado para pesquisas e tecnologias para uso sustentável da energia.

Tarifas incidentes:

-Tusd – Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição

-Tust – Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão

Tributos incidentes:

-PIS – Programa de Integração Social;

-Cofins – Contribuição para Financiamento da Seguridade Social;

-ICMS - Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços

-CIP – Custeio do Serviço de Iluminação Pública

Em relação ao ICMS seria o momento de impedir a incidência do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS no fornecimento de energia aos consumidores de baixa renda beneficiários da tarifa social, de acordo com os limites previstos na Lei nº 12.212, de 2010.

Ora, a tarifa social foi instituída exatamente para dar e garantir acesso e uso da energia a milhares de brasileiros, pois é um bem essencial à população e à economia, razão pela qual não se justifica, *a priori*, o Governo Federal conceder subsídio aos consumidores de baixa renda

para que os governos estaduais cobrem ICMS dos beneficiários da tarifa social de energia, em cima do valor do subsídio suportado pela União Federal.

A incidência de ICMS na tarifa social de energia em várias unidades da federação reduz a iniciativa para a melhoria das condições de acesso à energia elétrica dos brasileiros mais vulneráveis.

Evidentemente, essa cobrança não se coaduna com a essencialidade do fornecimento de energia elétrica aos usuários de baixa renda, até porque a legislação setorial objetiva tratamento diferenciado para os consumidores de baixa renda. A Lei nº 10.438, de 2002, por exemplo, determina que esses consumidores sejam excluídos do rateio dos custos de contratação de energia de empreendimentos enquadrados no Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica – Proinfa.

Ainda que se argumente que (i) a Constituição Federal de 1988 vede à União instituir isenções de tributos da competência dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios (art. 151, inciso III) e que (ii) incentivos fiscais do ICMS devem ser concedidos mediante deliberação dos estados e do Distrito Federal (Constituição Federal, art. 155, XII, "g"), por intermédio do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, poderia a MP 950, apenas acrescentar o usuário de baixa renda, assim enquadrado pela Legislação, (ainda que apenas pelo período da pandemia, não obstante ser algo que deveria ser permanente, por uma questão de justiça social e modicidade tarifária), no artigo 155, X, "b", da CF/88, que estabelece que o ICMS não incidirá "sobre operações que destinem a outros estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica.

Os Estados e o Distrito Federal, no entanto, passaram a estabelecer a incidência do imposto inclusive sobre a denominada Tarifa do Uso do Sistema de Distribuição – TUSD e sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão – TUST, que são exigidas em razão da remuneração pela utilização da rede de distribuição de energia elétrica, bem como da rede básica do sistema de transmissão, ou seja, em se tratando de usuários mais vulneráveis da sociedade é lícito concluir que esses entes da Federação estão exorbitando da competência que lhes foi atribuída pela Constituição Federal para cobrar o ICMS sobre operações com energia elétrica, ao determinarem também a cobrança do imposto sobre as referidas tarifas sociais.

Para viabilizar a tarifa social, (i) instituída pelo art. 5º da Lei nº 10.604, de 2002, a concessão de subvenção econômica para contribuir para a modicidade tarifária dos usuários residenciais de baixa renda e (ii) pelo Decreto nº 4.538, de 2002 que estabeleceu que a

subvenção seria custeada com recursos financeiros provenientes da Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), instituída pelo art. 13 da Lei n.º 10.438, de 2002.

O art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 1996, disciplina que a energia elétrica é “mercadoria” para fins de incidência do ICMS e a respectiva seletividade foi prevista no inciso III do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, em função da sua essencialidade, o que permite que o mesmo tratamento diferenciado dispensado pela MP 950/20, seja aplicado em relação a cobrança do ICMS na tarifa social.

Em função da importância e necessidade de um “produto” a Constituição determina a redução do ICMS, e conforme previsto na Lei nº 12.212, de 2010, que dispõe sobre a Tarifa Social de Energia Elétrica, estabelece que os usuários da classe Residencial Baixa Renda, tem direito à redução cumulativa no cálculo da tarifa, portanto, em se tratando de usuários de energia elétrica de baixa renda, está plenamente justificável que o ICMS não incida em cima do valor subsidiado pela União federal.

A Tarifa Social é uma forma de dar acesso, via redução de preços e subsídio estatal, aos benefícios da energia a milhares de brasileiros de baixa renda. No entanto, a cobrança de ICMS nas faturas de energia elétrica destes está jogando contra esse esforço.

E, é importante ressaltar que esse ICMS é suportado e repassado pelas Distribuidoras de energia elétrica aos Estados e Distrito Federal, mesmo em caso de inadimplência, que aumenta significativamente a pressão sobre o caixa das Distribuidoras, ainda mais nesse momento complicado do país, em função da proibição de suspensão de fornecimento de energia elétrica nos casos de inadimplência.

Se for constatado desequilíbrio financeiro será necessário a adoção de aumento do valor previsto na MP 949/20, o governo precisará conceder algum tipo de ajuda financeira, como um crédito emergencial.

A distribuição é o elo da cadeia do setor elétrico mais impactado pela crise, daí ser preciso que seja acompanhada a saúde financeira das distribuidoras de forma criteriosa, visando resguardar o fornecimento para a sociedade.

3. CONCLUSÃO

As Medidas Provisórias caminham na direção correta, e portanto devem ser prestigiadas, porém seria importante que as casas legislativas avançassem no debate trazido por tais iniciativas visando avaliação permanente da evolução dos valores suportados pelas distribuidoras e a consequente adequação dos recursos provenientes da CDE e ainda a eventual necessidade de majoração do valor disponibilizado para suportar tal benefício social, no caso de tais custos superarem o acréscimo introduzido pela MP 949/20; bem como a não incidência de qualquer imposto, contribuição ou tarifa incidente em tais cobranças permitindo assim que a finalidade pretendida seja plenamente alcançada.

O presente parecer deverá ser encaminhado para ao Presidente da Câmara dos Deputados, Ilmo. Dr. Rodrigo Maia, e ao Presidente do Senado Federal, Ilmo. Dr. Davi Alcolumbre, uma vez que estão em fase de votação pelas Casas Legislativas.

Rio de Janeiro, 20 de abril de 2020

Luis Fernando Priolli

OAB-RJ 87.306