

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 352, DE 2002

(Apenso o PLP nº 531, de 2009)

Altera a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, que 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, e dá outras providências.

Autor: SENADO FEDERAL;

Relator: Deputado Osmar Serraglio.

I - RELATÓRIO

Trata-se de Projeto de Lei Complementar aprovado no Senado Federal, destinado a alterar a Lei Complementar nº 87, de 1996, que estabeleceu regras gerais em matéria do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), de competência dos Estados e do Distrito Federal. A proposta foi apresentada ainda no ano de 2001, pelo então Senador Lúcio Alcântara.

Os dispositivos cuja modificação se intenta referem-se à incidência do tributo sobre as operações com energia elétrica. Em sua justificativa, o autor esclarece que a legislação em vigor foi aprovada antes das privatizações ocorridas no setor elétrico, que repercutiram significativamente sobre o seu modelo de funcionamento e, portanto, sobre o mecanismo de incidência do tributo.

Foi inicialmente apensado o PLP nº 315, de 2002, de redação idêntica à proposta original, aprovada pelo Senado Federal. Distribuídas as proposições às Comissões de Finanças e Tributação (CFT), para exame de mérito e adequação financeira e orçamentária, e a este Colegiado, para apreciação da constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa. Na CFT a matéria recebeu aprovação unânime, declarando-se prejudicado o PLP nº 315/02, nos termos do art. 163, III do Regimento Interno.

Apensado, em 9 de novembro de 2009, o PLP nº 531, de 2009, do ilustre Deputado Marçal Filho, que propõe alterar a base de cálculo do ICMS nas operações relativas à energia elétrica, vedando nesse caso a incidência “por dentro” do imposto. Como justificativa, a intenção de reduzir os valores cobrados da população de baixa renda, por meio da desoneração tributária da energia elétrica.

Vêm os autos a esta Comissão para exame das matérias de sua competência.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

Conforme determina o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, cumpre a esta Comissão opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa das propostas.

A matéria sujeita-se à competência legislativa federal (CF, arts. 146, III, e 155, § 2º, XII), cabendo ao Congresso Nacional sobre ela dispor, com sanção do Presidente da República (CF, art. 48). Legítima a iniciativa parlamentar (CF, art. 61). No que se refere à técnica legislativa, as proposições obedecem às normas da Lei Complementar nº 95/98, alterada pela Lei Complementar nº 107/01.

As alterações propostas pelo projeto principal, o PLP nº 352/02, situam-se dentro do campo demarcado pela Carta Magna para a atuação da lei complementar, no que se refere à definição de fato gerador, incidência, substituição tributária e base de cálculo. Trata-se basicamente de aprimorar a definição da hipótese de incidência do imposto, no caso da energia elétrica, tendo em vista as suas peculiaridades em relação às demais espécies

de “mercadorias” tributáveis. Não se vislumbra, na espécie, qualquer violação de normas constitucionais.

O mesmo não se pode aduzir quanto ao apensado PLP nº 531/09. Nesse caso, institui-se uma exceção à regra geral que define a base de cálculo do imposto, inscrita no art. 13, da Lei Complementar nº 87, de 1996, a fim de impedir, apenas nas operações que envolvam energia elétrica, que a integre também o montante do próprio imposto, a chamada “incidência por dentro”.

Nada obstante, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, elevou a incidência “por dentro” do ICMS ao patamar de norma constitucional, inscrevendo-a no art. 155, § 2º, XII, *i* (grifado):

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;

.....

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

.....

XII - cabe à lei complementar:

.....

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço.

A mudança proposta representaria, além disso, uma redução significativa na arrecadação do imposto, causando instabilidade nas receitas de Estados – e dos Municípios, a quem a Constituição atribui 25% da arrecadação do ICMS –, sem garantias de repercussão positiva sobre os consumidores de baixa renda. O ICMS, com efeito, é o principal tributo em arrecadação, no Brasil. Sua arrecadação, em 2008, montou aos 223 bilhões de reais. Desse montante, a parcela decorrente de operações com energia elétrica representa, em média, cerca de 10% do total (23 bilhões de reais, portanto), chegando em alguns Estados a atingir um terço do total recolhido a título de ICMS¹.

¹ Segundo dados divulgados pelo Confaz-Cotepe, em: <http://www.fazenda.gov.br/confaz/boletim/> (acesso em 18/11/2009).

A maioria dos Estados, de outra parte, já estabelece alíquotas diferenciadas – e mais reduzidas – para os pequenos consumidores residenciais ou para o transporte público, entre outros casos especiais. No Estado de São Paulo, a diferença pode chegar a 50%, ou seja, os consumidores residenciais até 200 Kwh mensais são tributados a alíquota próxima da metade da que incide sobre os demais consumidores².

Acresce que a redação da proposta não restringe o benefício apenas às residências de baixo consumo, mas atinge de forma geral e indiscriminada todos os consumidores de energia elétrica, desde os “moradores de favelas e cortiços” a que se refere a justificativa, até as grandes indústrias e empresas comerciais, a quem não falta, em princípio, capacidade contributiva.

Em contrapartida, fere princípio constitucional estruturante da organização política, ao vulnerar a autonomia das unidades subnacionais, reduzindo-lhes receitas, em parcela importante.

O Projeto de Lei nº 531/09 contém, portanto, vício insanável de constitucionalidade, seja pela afronta direta ao art. 155, § 2º, XII, *i*, seja porque seu objeto carece do indispensável predicado da razoabilidade, uma vez que desnecessário, para atingir os fins a que alegadamente se destina, e ao mesmo tempo danoso para Estados e Municípios.

Com base nesses argumentos, voto pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa do Projeto de Lei Complementar nº 352, de 2002, e pela inconstitucionalidade do apenso, o PLP nº 531, de 2009.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2010.

Deputado Osmar Serraglio
Relator

² Conforme HARADA, Kiyoshi, ICMS Incidente sobre Energia Elétrica, em: <http://direito.memes.com.br/jportal/portal.jsf?post=8422> (acesso em 18/11/2009).