

PARECER Nº 011/2008

Exmo. Sr. Conselheiro:

O processo em estudo consubstancia a consulta formulada pelo Sr. João Batista dos Santos, Presidente da Câmara Municipal de Ribeirãozinho, conjuntamente com os Srs. Edi Robison Barbosa e Aparecido Marques Moreira, vice-presidente e vereador do Município, respectivamente, por meio da qual indagam a este Tribunal de Contas, o seguinte:

Em relação a Usina São Domingos:

1. Quais são os procedimentos a serem adotados pelos Poderes Executivo e Legislativo para requerer os impostos (ICMS, ISSQN), *Royalty* e outros para o Município de Ribeirãozinho?
2. Caso esses impostos estejam sendo recolhidos em favor de outro município, qual o procedimento a ser adotado?

E em relação a Subestação Barra do Peixe (ELETRONORTE) e a Subestação Ribeirãozinho (OPERADORA TRANSENER), indagam:

3. O fato das subestações e as operadoras e prestadoras de serviços estarem localizadas no Município de Ribeirãozinho, passam a ter alguma obrigação tributária?

Verifica-se que não foram anexados documentos aos autos.

É o breve relatório.

De início, observa-se que os requisitos de admissibilidade da presente consulta não foram preenchidos em sua totalidade, pois apesar do primeiro consulente ser autoridade legítima para formular questionamento a esta Corte de Contas, não o fez em tese, uma vez que o pedido de

“parecer técnico jurídico” referente à questões específicas do Município de Ribeirãozinho equivale à prestação de assessoramento jurídico direto, o que contraria os ditames previstos no art. 48 da Lei Complementar nº 269/2007.

Por outro lado, considerando que o tema da repartição das receitas públicas é de relevante interesse público, com base na norma disposta no art. 48, parágrafo único da Lei Complementar nº 269/2007 c/c art. 232, §2º da Resolução nº 14/2007, sugere-se seja respondida a presente consulta, nos termos a seguir expostos.

Assim, ultrapassada a questão da admissibilidade, do exposto pelo consulente propõe-se responder as indagações abaixo, reescritas sob o prisma da tese:

1. Quais as parcelas tributárias devidas aos Municípios em que se localiza empresa geradora de energia elétrica?
2. Na hipótese desses recursos estarem tendo destinação diversa da legal, o que deve ser feito pelos responsáveis?
3. A simples instalação das subestações, operadoras e prestadoras de serviços de energia elétrica atribuem-lhes alguma obrigação tributária em relação ao Município em que se localizam?

Considerações iniciais

Em linhas gerais, no custo da energia elétrica cobrada dos consumidores finais estão incluídas parcelas de caráter ressarcitório equivalente a três custos distintos: 1º) geração de energia elétrica; 2º) transporte da energia (transmissão e distribuição); 3º) encargos e tributos.

Conforme a Enciclopédia livre Wikipédia, a geração de eletricidade é o primeiro processo na entrega da eletricidade aos consumidores, sendo os outros três processos a transmissão de energia elétrica, a distribuição da eletricidade e a sua venda.

As turbinas girando unidas aos geradores elétricos produzem a

eletricidade. E essas turbinas podem ser movidas por água, vapor, vento, combustíveis fósseis, reatores nucleares e da energia potencial gravitacional das barragens das usinas hidroelétricas.

A transmissão de energia elétrica, por sua vez, no sentido *latu sensu* é o processo de transportar energia entre dois pontos e divide-se em duas faixas: a *transmissão propriamente dita*, para potências mais elevadas e ligando grandes centros, e a *distribuição*, usada dentro de centros urbanos, por exemplo.

Ressalta-se que a diferença básica entre os processos de transmissão e distribuição é o nível de tensão em que a energia elétrica é transportada. Orienta-se que as linhas de transmissão possuem um nível de tensão nominal de até 750 KV, enquanto que as linhas de distribuição operam usualmente na faixa de 13,8 KV. E a conversão entre esses níveis de tensão geralmente é feita com o uso de transformadores.

Os sistemas de transmissão são compostos de cabos, torres, isoladores e subestações. As linhas de tensão são conectadas às subestações, que dispõe de mecanismos de manobra e controle, de forma a reduzir os transitórios que podem ocorrer durante a operação regular das linhas. Em síntese, as subestações destinam-se a elevar ou baixar a tensão da eletricidade produzida, contendo basicamente transformadores de potência e acessórios de proteção.

E a rede de distribuição cobre a superfície dos grandes centros de consumo (população, grandes indústrias, etc.), unindo as subestações com os transformadores de distribuição, sendo este o último estágio de redução de tensão, que ao sair desses transformadores trabalham com tensões de 127/200 ou 220/380 V.

Os impostos cobrados das empresas que atuam na linha de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, com base no art. 155, inciso X, alínea "b" da Constituição Federal consiste apenas nos impostos sobre o comércio exterior (Imposto de importação e Imposto de

exportação) e o ICMS – Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação - com a observância de que se destinado a outros Estados, não incide o ICMS (art. 155, § 3º da CF).

Além disso, de forma expressa, o legislador constituinte prevê no art. 149-A , que os Municípios e Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio de serviços de iluminação pública, observados os ditames expostos no art. 150, incisos I e III.

A Súmula nº 659 do Supremo Tribunal Federal também pacificou que “é legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.”

Os encargos setoriais do setor elétrico são definidos pelo Congresso Nacional (União) e utilizados para fins específicos. Na Cartilha denominada “Por dentro da Conta de Luz”, de julho de 2007, disponibilizada no site da ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica ([www.aneel.gov.br/Educação/Pesquisa e Desenvolvimento/Educação/Por dentro da Conta de Luz/Cemat](http://www.aneel.gov.br/Educação/Pesquisa_e_Developmento/Educação/Por_dentro_da_Conta_de_Luz/Cemat)) – consta a tabela abaixo, com dados esclarecedores e resumidos sobre esse tema, conforme a seguir exposto:

Encargo	Para que serve	Quanto foi recolhido em 2007 em encargos do setor (R\$ Milhão)
CCC Conta de Consumo de Combustíveis	Subsidiar a geração térmica principalmente na região norte (Sistemas Isolados)	2.870,6
RGR	Indenizar ativos vinculados à concessão	1.327,7*

Reserva Global de Reversão	e fomentar a expansão do setor elétrico	
TFSEE	Prover recursos para o funcionamento da ANEEL	324,97
Taxa de Fiscalização de Serviços de Energia Elétrica		
CDE	Propiciar o desenvolvimento energético a partir das fontes alternativas; promover as universalização do serviço de energia, e subsidiar as tarifas da subclasse residencial de Baixa Renda	2.313,1
Conta de Desenvolvimento energético		
ESS	Subsidiar a manutenção da confiabilidade e estabilidade do Sistema Elétrico Interligado Nacional	85,9
Encargos de Serviço do Sistema		
PROINFA	Subsidiar as fontes alternativas de Energia	637,7
P&D – Pesquisa e Desenvolvimento e Eficiência Energética	Promover pesquisas científicas e tecnológicas relacionadas à eletricidade e ao uso sustentável dos recursos naturais	331,9**
ONS	Prover recursos para o funcionamento do ONS	10,7
Operador Nacional do Sistema		
CFURH	Compensar financeiramente o uso da água e terras produtivas para fins de geração de energia elétrica	1.232,74
Compensação financeira pelo uso de recursos hídricos		

Royalties de Itaipu	Pagar a energia gerada de acordo	414,26
----------------------------	----------------------------------	--------

Os encargos do sistema elétrico deverão custar cerca de R\$ 9.5 bilhões em 2007

*Atualizado até 11/06/2007 Fonte: Superintendência de Regulação Econômica (SRE)-ANEEL-07/2007

**Ciclo 2006/2007

Em síntese, sem qualquer pretensão de esgotar o assunto, entende-se que aplica-se ao setor elétrico os encargos acima relatados e os seguintes tributos, aplicados independentemente desse objeto:

Tributos Federais	Imposto de Importação e Imposto de Exportação; Programa de Integração Social (PIS), e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). Esses últimos cobrados pela União para manter programas voltados ao trabalhador e para atender a programas sociais do Governo Federal.
Tributos Estaduais	Imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços (ICMS).
Tributos Municipais	Contribuição para o custeio dos serviço de iluminação pública (CIP).

Postas essas considerações iniciais, segue proposta de resposta, uma a uma, às indagações reescritas sob o prisma da tese.

1. Quais as receitas devidas aos Municípios em que se localiza empresa geradora de energia elétrica?

Conforme exposto, empresas geradoras de energia elétrica devem pagar os encargos setoriais pertinentes e os tributos do Imposto de Importação e Exportação, PIS, COFINS, ICMS e CIP, se o Município a

instituir, à título de usuário do serviço de iluminação pública.

Ressalta-se que 25% dos valores arrecadados à título de ICMS devem ser distribuídos entre os Municípios do Estado correspondente, na proporção do valor adicionado e norma estadual, conforme previsto nos arts. 158, inciso IV, parágrafo único c/c art. 161, inciso I, ambos da Constituição Federal.

Em relação a repartição de receitas tributárias oriundas do ICMS, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso editou recentemente o Acórdão nº 2.375/2007, publicado no Diário Oficial em 17/09/2007, cujo prejulgado formado é no seguinte sentido:

ACÓRDÃO Nº 2.375/2007

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 9.597-4/2007.

ACORDAM os senhores conselheiros do Tribunal de Contas, por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer nº 3.462/2007, da Procuradoria de Justiça, em preliminarmente, conhecer da presente consulta e, **no mérito, responder em tese ao consulente, pela impossibilidade de os municípios disporem, ainda que por meio formal, sobre a participação de cada ente no produto de arrecadação do ICMS, sendo competência da União definir o valor adicionado, nos termos do disposto no artigo 161, inciso I, da Constituição Federal e da competência do Estado de Mato Grosso, com base no artigo 6º, parágrafo único, do CTN, dispor sobre todos os critérios de divisão do ICMS, entre os municípios mato-grossenses.** Encaminhe-se fotocópia do Parecer nº 94/CT/2007, da Consultoria de Estudos, Normas e Avaliação, de fls. 75 a 86-TC e desta decisão ao consulente, arquivando-se os autos, após as anotações de praxe conforme Instrução Normativa nº 01/2000.

Participaram do julgamento os senhores conselheiros UBIRATAN SPINELLI, ANTONIO JOAQUIM, VALTER ALBANO e JÚLIO CAMPOS.

Ausente, justificadamente, o senhor conselheiro ARY LEITE DE CAMPOS

Presente, representando o Ministério Público, o procurador de Justiça, dr. MAURO DELFINO CÉSAR.

Publique-se.

(grifos nossos)

Regras gerais sobre a definição do valor adicionado foram editadas, pela União, na Lei Complementar nº 63, de 11/01/1990. O Estado de Mato Grosso, por meio da Lei Complementar nº 157, de 20 de janeiro de 2004, com as alterações da Lei Complementar nº 307, de 21 de janeiro de 2008, em relação a empresas do setor elétrico prescreve que:

Art. 7º O valor adicionado dos contribuintes que exercem as atividades de concessionárias ou permissionárias do serviço público de energia elétrica será assim calculado por Município:

I – o valor adicionado das suas unidades geradoras de energia hidroelétrica será computado para o Município onde se localizam tais unidades, **podendo, porém, os municípios envolvidos, através de leis municipais, acordarem outro critério que atendam seus interesses públicos;**

II – o resultado da diminuição entre o valor do inciso anterior e o valor adicionado total será rateado proporcionalmente em função das prestações de serviços realizadas em seus respectivos territórios;

III – o valor adicionado de cada Município será o somatório dos resultados obtidos nos incisos I e II deste artigo.

(grifos nossos)

Considerando que a competência legislativa para instituição de tributo é plena e indelegável do ente tributante, conforme disposto no art. 6º do Código Tributário Nacional, entende-se que o texto acima grifado, que foi incluído em janeiro do corrente ano, é inconstitucional porque prevê expressamente a possibilidade de delegação aos Municípios para disporem sobre a repartição do valor adicionado, o que não configura nenhuma das exceções passíveis de delegação previstas no art. 7º do referido Diploma Legal, quais sejam: a de arrecadar ou fiscalizar tributos; e executar leis,

serviços, atos ou decisões administrativas.

Quanto a compensação financeira pelo resultado, dentre outros, da exploração dos recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica em seus territórios, no ordenamento pátrio existe um verdadeiro mosaico de normas, que passamos a analisar sem qualquer pretensão de esgotar o tema.

O constituinte originário prescreveu no art. 21, inciso VIII da Lei Maior, que os potenciais de energia hidráulica são bens da União. Mais adiante, no art. 22, inciso IV, o referido constituinte também atribui à União a competência privativa para legislar sobre águas e energia.

Nesse contexto, a Lei nº 7.990, de 28/12/1989 instituiu, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, a compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataformas continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva.

A Lei nº 8.001, de 13/03/1990, por sua vez, define os percentuais da distribuição da compensação financeira de que trata a Lei nº 7.990/1989.

Posteriormente, a Lei nº 9.648, de 27/05/1998 dá outras providências e define, em seu art. 17, como será a compensação financeira pela utilização de recursos hídricos de que trata a Lei nº 7.990/1989.

Em 17/07/2000, a Lei nº 9.984, que dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas – ANA e dá outras providências, por meio do exposto em seu art. 28, altera a redação do art. 17 acima mencionado, que passa a vigorar com a redação de que a compensação financeira é de 6,75% do valor total da energia produzida.

Nos termos do Decreto nº 3.739/2001 (que dispõe sobre o cálculo da tarifa atualizada de referência – TAR – em regulamentação à Lei nº 7.990/1989), o total da energia produzida é encontrado através da

multiplicação do “total de energia de origem hidráulica”, medida em megawatt-hora, multiplicado pela TAR - Tarifa de Energia – cujo valor é fixado pela ANEEL. Em síntese: Energia de origem hidráulica X TAR = Valor total da energia produzida.

Esse valor total da energia produzida é multiplicado pelo percentual de 6,75%. O resultado dessa operação consiste no **valor total de compensação financeira pela utilização dos potenciais de energia hidráulica**, que conforme previsto na Lei nº 9.984/00, deverá ser pago por titular de concessão ou autorização para exploração de potencial hidráulico aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios em cujos territórios se localizarem instalações destinadas à produção de energia elétrica, ou que tenham áreas invadidas por águas dos respectivos reservatórios.

Nos termos do disposto no art. 1º da Lei nº 8.001/1990 e suas alterações posteriores (Lei nº 9.984/2000 e Lei nº 9.993/2000), 100% do valor total da compensação financeira acima citada deve ser dividido, mensalmente, da seguinte forma: 45% aos Estados; **45% aos Municípios**; 3% ao Ministério do Meio Ambiente; 3% ao Ministério de Minas e Energia; e 4% ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FNDCT.

E mais, conforme previsto no art. 5º da Lei nº 7.990, de 28/12/1989, quando o aproveitamento do potencial hidráulico atingir mais de um Estado ou Município, a distribuição dos percentuais referidos nessa lei será feito, proporcionalmente, levando-se em consideração as áreas inundadas e outros parâmetros de interesse público regional ou local, cujos estudos para operacionalizar esses critérios será feito pelo Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica- DNAEE.

Afirma-se ainda que não há que se falar em pagamento de *royalties* porque essa expressão é utilizada quando se refere à comissão paga ao detentor de uma marca, patente, processo de produção, produto ou obra original para o fim de exploração comercial. Como já exposto, em

relação ao uso de recursos hídricos para fins de energia elétrica, a expressão indicada é compensação financeira.

De todo o exposto, conclui-se que aos Municípios em que se localiza empresa geradora de energia elétrica, em razão desse fato, cabe: **a)** o recebimento de sua parcela dos 25% do ICMS arrecadado no Estado, sendo $\frac{3}{4}$ na proporção do valor adicionado definido pela Lei Complementar nº 63, de 11/01/1990 e $\frac{1}{4}$ nos termos do disposto na Lei Complementar nº 157, de 20/01/2004, o valor adicionado das unidades geradoras de energia hidroelétrica será computado para o Município onde se localizam tais unidades; e **b)** compensação financeira pela exploração de recursos hídricos, a ser paga pela União, equivalente a parcela cabível dos 45% destinados aos Municípios.

2. Na hipótese desses recursos estarem tendo destinação diversa da legal, o que deve ser feito pelos responsáveis?

É sabido que os tributos do PIS e COFINS destinam-se aos cofres públicos da União. O ICMS, por sua vez, será recolhido aos Estados e Distrito Federal. E a CIP será arrecadada pelos Municípios que a instituírem e deve ser paga em razão do consumo de energia elétrica. Frisa-se que não há que se admitir nenhum tributo, na espécie de imposto, a ser instituído pelo Município sobre o setor elétrico, em decorrência da geração de energia elétrica, conforme previsto no art. 155, § 3º da Constituição Federal de 1988.

Ressalta-se que a compensação financeira paga pela União é matéria de fiscalização do Tribunal de Contas da União, órgão constitucionalmente responsável pela fiscalização das autorizações, permissões e concessões feitas no setor elétrico, razão porque sugere-se, na hipótese do consulente almejar mais esclarecimentos sobre o tema, seja realizada consulta à referida Corte de Contas.

Quanto a repartição dos recursos do ICMS, os índices de participação dos Municípios são fixados pela Secretaria de Fazenda do Estado de Mato Grosso e, posteriormente, homologados pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em obediência ao disposto na Constituição Estadual Mato-Grossense e no Regimento Interno desta Corte de Contas.

Assim, havendo suspeita de irregularidade na repartição do ICMS, recomenda-se que o consulente faça representação externa ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, ressaltada a responsabilidade solidária da autoridade competente e do responsável pelo controle interno do Município, nos casos previstos em lei, inclusive desvio de bens ou valores, conforme exposto nos arts. 13 e 163, da Lei Complementar nº 269/2007 e da Resolução nº 14/2007, respectivamente.

Verifica-se que o atual Regimento Interno desta Corte de Contas (Resolução nº 14/2007) padronizou as nomenclaturas de “denúncia” para as hipótese em que o noticiador de irregularidades é o cidadão, partido político, associação ou sindicato; e de “representação externa” quando é autoridade pública ou responsável pelo sistema de controle interno.

Dessa forma, os responsáveis, bem como qualquer cidadão, além de representar ou denunciar, conforme for o caso, para as instituições de controle, com base no disposto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal podem ir ao Poder Judiciário e questionar seus direitos, diretamente ou por intermédio de legitimados em lei, fazendo uso dos remédios jurídicos e ações protetivas dos direitos difusos e coletivos, como Ação Civil Pública e Ação Popular.

3. A simples instalação das subestações, operadoras e prestadoras de serviços de energia elétrica atribuem-lhe alguma obrigação tributária em relação ao Município em que se localizam?

Frisa-se que ao setor elétrico aplica-se os tributos federais do Imposto de Importação e Exportação, PIS e COFINS; e estadual do ICMS; havendo vedação expressa, na Constituição Federal, para criação de outros impostos (art. 155, § 3º) .

Além disso, incide os encargos setoriais relacionados nas considerações iniciais, como a compensação financeira devida pelas empresas geradoras de energia elétrica à União, que, posteriormente, redistribui esses valores entre os Municípios em que há exploração de recursos hídricos.

Assim, no que diz respeito ao setor elétrico e do ponto de vista tributário, com base nas razões expostas, as subestações, operadoras e prestadoras de serviços de energia elétrica não possuem nenhuma obrigação tributária, na espécie de impostos, em relação ao Município em que são instaladas.

Quanto as demais espécies tributárias (taxas, contribuições de melhoria e contribuições especiais, como a CIP), faz-se necessário consultar a legislação municipal de cada ente.

Caso o Tribunal Pleno acompanhe o entendimento desta Consultoria Técnica, sugere-se a publicação do seguinte verbete:

Resolução de Consulta n.º ____/2008. Tributação. Compensação Financeira. Municípios em que há empresa exploradora de energia elétrica. Identificação dos tributos federais, estaduais e municipais cabíveis. Inexistência de obrigações tributárias municipais, na modalidade de impostos, para as empresas exploradoras de energia elétrica. É obrigatória a comunicação aos órgãos de controle das irregularidades apuradas e não solucionadas.

Das empresas exploradoras de energia elétrica, cabe a imposição dos tributos federais: Imposto de Importação e Exportação, se for o caso, PIS e COFINS; e estadual: ICMS. É vedada a criação de impostos municipais sobre operações de

energia elétrica (art. 155, § 3º da CF/88), portanto, os Municípios não têm amparo legal para cobrar impostos das empresas geradoras, subestações, operadoras e prestadoras de serviço de energia elétrica. Além disso, são devidos os encargos setoriais cobrados das empresas atuantes no setor elétrico, como a compensação financeira, cobrada das empresas geradoras de energia elétrica, que posteriormente serão repassadas pela União aos Estados e Municípios em que localizam essas empresas, além de outros, nos termos da Leis nº 7.990/1989, 8.001/1990, 9.984/2000 e suas atualizações e regulamentações. Na hipótese de haver desvios de recursos, os responsáveis pelo controle administrativo, inclusive o interno, após tomadas as providências cabíveis e não havendo resolução da demanda, devem comunicar aos órgãos competentes (Tribunais de Contas e Ministério Público), sob pena de responsabilização solidária.

É o parecer que, *S.M.J.*, se submete à apreciação superior.

Cuiabá-MT, 5 de março de 2008.

Beísa Corbelino Biancardini Mühl
Consultora Adjunta em substituição

Volmar Bucco Junior
Consultor de Estudos, Normas e Avaliação, em substituição

Carlos Eduardo Amorim França
Secretário-Chefe