

MENSAGEM Nº 113, DE 21 DE JUNHO DE 2022.

Senhor Presidente da Assembleia Legislativa,

No exercício das competências contidas nos arts. 42, § 1º, e 66, inciso IV, da Constituição do Estado, comunico a Vossa Excelência que decidi vetar integralmente o Projeto de Lei nº 897/2021, que "Acrescenta dispositivo à Lei nº 7.098, de 30 de dezembro de 1998, que consolida normas referentes ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS", aprovado por esse Poder Legislativo.

Em síntese, a proposta normativa tem por objetivo a definição expressa em lei a compensação de energia elétrica fotovoltaica injetada na rede, por se tratar de empréstimo gratuito, hipótese de não incidência tributária de ICMS, de modo que qualquer operação relacionada à micro ou minigeração de energia fotovoltaica não seja passível de incidência deste imposto, uma vez não configurada qualquer ato de mercancia.

De proêmio, importante salientar que o imposto em comento teve sua estrutura básica definida na Constituição Federal, desde a especificação do critério material da hipótese de incidência (regra-matriz) até mesmo as imunidades específicas aplicáveis, de forma que as operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que iniciadas no exterior, são passíveis de imposição tributária a ser efetivamente criada pelos Estados e Distrito Federal, nos termos do artigo 155, inciso II, da CRFB/88.

Com a promulgação da Carta Constitucional, restou estabelecido no art. 34, § 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, que, até a elaboração de Lei Complementar que disponha sobre a matéria, as empresas distribuidoras de energia elétrica, na condição de contribuintes ou de substitutos tributários, serão as responsáveis, por ocasião da saída do produto de seus estabelecimentos, ainda que destinado a outra unidade da Federação, pelo pagamento do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias incidente sobre energia elétrica, desde a produção ou importação até a última operação, calculando o imposto sobre o preço então praticado na operação final e assegurado seu recolhimento ao Estado ou ao Distrito Federal.

Bem se vê, portanto, que restou estabelecido que, nas operações com energia elétrica, para a apuração da base de cálculo do imposto, deve ser considerado o valor até a última operação para disponibilizar a energia elétrica ao consumidor final.

Ademais, observando o disposto na Carta Magna, isto é, de que a matéria que trata sobre a incidência do ICMS sobre energia elétrica deverá ser, por expressa determinação constitucional, Lei Complementar, é importante ressaltar a LC 87, de 13 de setembro de 1996, que dispõe sobre as hipóteses de incidência, prevê que o imposto incide sobre a entrada no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou a industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente, nos termos do art. 2º, § 1º, inciso III, da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

Outrossim, a lei estadual que consolida as normas referentes ao ICMS no Estado de Mato Grosso, qual seja, a Lei nº 7.098, de 30 de dezembro de 2018, reproduz a previsão normativa supramencionada, porquanto é matéria reservada à Lei Complementar federal.

Nesse sentido, considerando a determinação expressa da Constituição Federal e o caráter geral da matéria, a competência para legislar sobre o tema é da União por meio de Lei Complementar Federal, não podendo os Estados-membros, por meio de Lei ordinária, legislar sobre o tema, nos termos do Art. 155, II, da CRFB/88 e Art. 34, § 9º, da ADCT.

Não bastasse, mister se faz assentar que a Agência Nacional de Energia Elétrica editou a Resolução Normativa nº 482/2012 autorizando as pessoas físicas e jurídicas a instalarem sistemas de geração de eletricidade fotovoltaica para consumo próprio, o que possibilitou que o excedente da energia elétrica produzida fosse injetado na rede pública e compensado posteriormente, incidindo o ICMS sobre toda energia elétrica consumida, independentemente de parte decorrer de compensação pelo fornecimento anterior à distribuidora, conforme Convênio nº 06 do CONFAZ.

Contudo, por força do Convênio 16/2015, que autorizou os Estados e o Distrito Federal a concederem isenção de ICMS sobre a energia elétrica fornecida a título de compensação à distribuidora, o Estado de Mato Grosso editou o Decreto nº 382/2015, que dispôs sobre a isenção apenas da compensação de energia elétrica produzida por microgeração e minigeração definidas da Resolução ANEEL nº 482/2012, estabelecendo, todavia, que este benefício não abrangeria o custo de distribuição da energia elétrica, mas apenas sobre a energia excedente que, injetada na rede em momento anterior, fosse devolvida posteriormente ao produtor e consumidor final.

Tal questão foi objeto de Ação Direita de Inconstitucionalidade junto ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso, e afetado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1692023/MT, ao rito dos recursos repetitivos, submetendo a julgamento a questão relativa à "inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica (TUST) e Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica (TUSD) na base de cálculo do ICMS" (Tema 986) e determinando suspensão nacional dos processos que discutam essa matéria.

Todavia, não houve abrangência da discussão quanto à incidência do ICMS sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica - TUSD no âmbito do sistema de compensação de mini e microgeração de energia fotovoltaica, regulamentado pela Resolução ANEEL nº 482/2012. Logo, não há o que se falar em direito líquido e certo acerca da não incidência do ICMS sobre a TUSD.

Portanto, o que se verifica é que eventual sanção do projeto de lei, corrobora para o aumento da insegurança jurídica e prejuízo ao Erário.

Isso porque, caso o Poder Judiciário entenda pela incidência do ICMS sobre a TUSD na geração de energia fotovoltaica, a multa cobrada da concessionária de energia elétrica deverá ser devolvida com juros, correção monetária, custas, honorários, encargos e possivelmente ressarcimento por danos causados à operação.

Nesse sentido, uma vez convertida em lei, restará patenteada renúncia de receita não prevista na Lei Orçamentária Anual - LOA ou nas outras peças orçamentárias vigentes, sem que tenha sido apresentada estimativa de impacto financeiro e orçamentário.

Portanto, nota-se que o projeto normativo, a pretexto de definir expressamente em lei a compensação de energia elétrica fotovoltaica, institui despesa não prevista no orçamento do Poder Executivo, posto que, se instituída essa concessão, a Administração Pública passaria a ter obrigação de realizar isenção fiscal, fazendo-se necessária o cálculo da estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos anos seguintes, nos termos do Art. 12 da Lei Complementar Estadual nº 614, de 05 de fevereiro de 2019.

Assim, por criar benefício fiscal, seria exigida a apresentação da respectiva estimativa do impacto orçamentário e financeiro, nos termos do art. 113 do ADCT da Constituição Federal, do art. 14 da Lei Complementar Federal nº 101/2000 e do art. 12 da Lei Complementar Estadual nº 614/2019, o que não foi observado no presente caso.

Nesse sentido, considerando a exigência constitucional que remete à lei complementar (federal), ao legislar sobre a incidência do imposto sobre a energia elétrica, combinado com a definição já disposta pela Lei Complementar 87/96, que trata da incidência do ICMS sobre a energia elétrica, quando destinados a consumidor final, não é possível sancioná-la, uma vez que eivada de inconstitucionalidade e ilegalidade.

Essas, Senhor Presidente, são as razões que me levaram a vetar integralmente o Projeto de Lei nº 897/2021, as quais ora submeto à apreciação dos membros dessa Casa de Leis.

Palácio Paiaaguás, em Cuiabá, 21 de junho de 2022.

Superintendência da Imprensa Oficial do Estado de Mato Grosso
Rua Júlio Domingos de Campos - Centro Político Administrativo | CEP 78050-970 | Cuiabá, MT

Código de autenticação: 78d925cd

Consulte a autenticidade do código acima em https://homolog.iomat.mt.gov.br/legislacao/diario_oficial/consultar