

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL

**Avaliação da tributação do setor de energia eólica à luz
da sua importância para o desenvolvimento sustentável**

Manuela Britto Mattos dos Santos

Projeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP.

Versão de 29.09.2019

1. Tema, contexto, e modelo de pesquisa predominante

O desenvolvimento sustentável é aquele que busca proporcionar uma integração entre políticas ambientais e estratégias de desenvolvimento social e econômico, preocupando-se em suprir as necessidades da geração atual e garantir a capacidade de atender às necessidades das gerações futuras. São muitas as dimensões de sustentabilidade a serem exploradas, não havendo dúvidas da atualidade e relevância do assunto. No presente trabalho, o viés escolhido refere-se ao papel das políticas fiscais no crescimento da indústria da energia eólica no Brasil, enquanto contribuição do Direito Tributário ao desenvolvimento sustentável.

A constitucionalização do meio ambiente – ou o “esverdear” do direito constitucional – concretizou-se no Brasil por meio da Constituição Federal de 1988, representando uma grande evolução no reconhecimento da proteção ambiental como direito que ultrapassa a concepção individual dos direitos subjetivos, e realiza-se como garantia autônoma a um bem de uso comum e essencial à qualidade vida.

No contexto do nosso Estado Democrático de Direito, portanto, é necessário conciliar a liberdade de produção econômica com a tutela ambiental, que corresponde a uma garantia fundamental, cujo núcleo se encontra no artigo 225¹ do texto constitucional, mas se irradia por diversos outros trechos da Carta Magna.

Um setor econômico que permite vislumbrar a possibilidade de conciliação entre a atividade produtiva e a preservação do meio ambiente é o setor elétrico, na medida em que realiza serviço público essencial, e que conta com papel fundamental do Estado na definição das políticas aplicáveis. Além disso, trata-se de setor que tem a prerrogativa de poder se beneficiar de uma das muitas riquezas que o meio ambiente proporciona ao nosso país: a diversidade de matrizes energéticas.

Nesse contexto, a energia eólica, mesmo quando comparada com as demais fontes renováveis, mostra-se como uma das mais limpas, especialmente no sentido da baixa emissão de gás carbônico. Além disso, o potencial eólico brasileiro é considerável, e a característica de complementaridade da energia eólica permite uma combinação bastante adequada com a

¹ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

principal matriz energética brasileira, a hidroelétrica, além da associação à energia solar, igualmente em expansão. Considerando, ainda, a grande tecnologia envolvida na geração da energia eólica, pode-se dizer que os benefícios sustentáveis decorrentes da atividade seriam capazes de ultrapassar o campo ambiental e avançar até mesmo no sentido socioeconômico, se o acesso a essa tecnologia for viabilizado de modo mais amplo, revertendo-se em favor, por exemplo, das populações impactadas com as instalações dos parques eólicos. O fato de o maior potencial eólico brasileiro ser identificado na região Nordeste, ainda permite lançar luz sobre uma região com tantos aspectos de subdesenvolvimento a serem trabalhados.

A atividade da energia eólica chama a atenção, portanto, como integrante de setor absolutamente essencial, o da energia; como fonte renovável de energia limpa; como catalizadora de tecnologia; e como atividade plenamente apta a se desenvolver no Brasil, diante das condições climáticas e ambientais propícias, especialmente na região Nordeste.

Este trabalho, a ser executado mediante o modelo de pesquisa exploratório, possui como ponto de partida a energia eólica enquanto atividade econômica capaz de viabilizar a conciliação entre o direito fundamental a um meio ambiente equilibrado e o direito à liberdade de produção econômica. Demonstrando a relevância da atividade escolhida, a parte introdutória do trabalho tratará da organização do setor de energia eólica no Brasil, dos seus avanços e perspectivas, com foco na região Nordeste, e em especial nos Estados que despontam na sua produção: Rio Grande do Norte, Bahia, Ceará e Piauí.

Diante dessa visão inicial, se colocará a questão sobre qual o papel da tributação no desenvolvimento do setor, no que tange ao estímulo à indústria de energia eólica, partindo-se do pressuposto de que o Direito Tributário não deve se ocupar apenas da arrecadação, mas que possui atribuição essencial na realização de políticas públicas, e que cada vez mais esta atuação extrafiscal tem sido analisada sob o viés da sustentabilidade.

Nesse contexto, será analisado se a tributação do setor elétrico tem se realizado de forma eminentemente fiscal, privilegiando a arrecadação e deixando de lado a evidente essencialidade do serviço, ou se está estruturada de maneira adequada ao propósito extrafiscal da sustentabilidade, especialmente quanto a incentivos à energia eólica.

O cerne desta análise será o ICMS, que desponta como o tributo de maior impacto sobre a atividade, sendo a energia elétrica uma das maiores bases tributáveis do imposto estadual. A análise mais detida sobre as normas estaduais novamente estará centrada nos Estados do Nordeste mais proeminentes do setor: Rio Grande do Norte, Bahia, Ceará e Piauí.

Ainda que se modo mais geral, uma visão introdutória das demais incidências, a exemplo das contribuições ao PIS e à COFINS e dos encargos setoriais, poderá auxiliar na demonstração do impacto da tributação sobre a atividade.

A análise da forma como se dão atualmente as políticas fiscais e a tributação sobre a indústria de energia eólica é necessária antes de passar-se ao propósito final do trabalho: identificar em que medida as políticas de tributação podem ser aprimoradas de forma a contribuir para o fortalecimento do setor de energia eólica no Brasil, propondo-se, ao final, melhorias nesse sentido, que permitam à legislação tributária avançar em direção à realização do propósito constitucional de preservação do meio ambiente, contribuindo para o desenvolvimento sustentável.

Nesse caminho, pretende-se avaliar se projetos de emenda constitucional e projetos de lei em andamento atendem a esse propósito, como, por exemplo, a PEC 61/2015 – que propõe o acréscimo de um § 4º do art. 155 da Constituição Federal, a fim de estabelecer que, nas

operações relativas a energia elétrica produzida a partir de energia eólica ou solar, a arrecadação do ICMS pertencerá integralmente ao Estado onde ocorrer a sua produção; e a PEC 97/2015 – que propõe nova redação aos artigos 20 e 21 da Constituição Federal, para transformar o potencial de energia eólica em patrimônio da União, ensejando o pagamento de royalties pela sua exploração.

Igualmente válida a análise sobre a adequação das propostas de reforma tributária em curso às premissas adotadas no início do trabalho – constitucionalização da proteção ao meio ambiente; essencialidade da energia elétrica; e papel extrafiscal da tributação –, em relação ao impacto da eventual reforma sobre o setor de energia eólica.

Ao final, pretende-se sugerir as medidas fiscais que se julgar mais adequadas ao crescimento do setor de energia eólica, à luz da sua importância para o desenvolvimento sustentável.

2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

Quesito 1: Quais as diretrizes da Constituição Federal a respeito da preservação do meio ambiente? Qual o papel do Direito Tributário na realização dessas diretrizes?

Quesito 2: Como está estruturado o setor de energia elétrica no Brasil? E o setor de energia eólica?

Quesito 3: Como tem se dado a tributação sobre a energia eólica no Brasil quanto ao ICMS? Como se dá a tributação do setor pelo ICMS nos Estados do Rio Grande do Norte, Bahia, Ceará e Piauí? Quais as outras incidências que merecem ser mencionadas, numa visão geral sobre a tributação do setor?

Quesito 4: A tributação atualmente incidente sobre a indústria de energia eólica no Brasil, e particularmente nos Estados do Rio Grande do Norte, Bahia, Ceará e Piauí, realiza ou se afasta da extrafiscalidade? Em que medida a tributação do setor está levando em consideração o desenvolvimento sustentável? Há experiências de outros países com destaque no setor, que tenham relevância comparativa?

Quesito 5: Em que medida as políticas de tributação podem contribuir para o fortalecimento do setor de energia eólica?

Para responder aos quesitos acima, pretende-se utilizar como fontes de pesquisa:

- a) Doutrina: livros, teses, pareceres, artigos científicos e estudos de organizações especializadas (ANEEL; ABEEólica; OCDE; WWEA - World Wind Energy Association; GWEC - Global Wind Energy Council etc.);
- b) Legislação: Constituição Federal, Código Tributário Nacional, leis federais, estaduais, municipais e normas regulamentares;
- c) Propostas de emenda à Constituição Federal e projetos de lei;
- d) Jurisprudência e Soluções de Consulta da Receita Federal do Brasil: Decisões administrativas e judiciais que tratem de questões discutidas com alguma

recorrência pela indústria de energia eólica no Brasil e a origem e o atual status dessas discussões.

3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

A relevância prática na identificação de medidas para aprimoramento das políticas de tributação, com vistas ao fortalecimento do setor de energia eólica, consiste em oferecer sugestões que permitam não apenas incentivar o crescimento de uma atividade de relevância econômica e integrante de setor essencial da economia, mas também em promover atividade de destaque no contexto do avanço do desenvolvimento sustentável. Desse modo, espera-se que o resultado da análise proposta possa interessar àqueles que atuam no setor de energia eólica; àqueles que possuem meios de contribuir e interferir na definição de políticas de tributação; e em última instância àqueles que buscam alinhar desenvolvimento econômico e consciência ambiental.

Ao menos numa pesquisa inicial, observa-se que recentemente muitos trabalhos têm tratado sobre tributação e sustentabilidade, e sobre a tributação ecológica. Mas a maioria desses trabalhos não foca sobre um setor específico. A respeito da energia eólica – além de um significativo número de trabalhos de viés mais tecnológico, produzidos por estudiosos da área de engenharia –, há algumas obras de cunho jurídico discorrendo sobre o setor, seja isoladamente ou no contexto das demais energias renováveis, mas a grande parte não avança a respeito das políticas de tributação aplicáveis. Por isso, acredita-se que a pesquisa ora proposta poderá contribuir com o aprofundamento dos estudos da energia eólica sob este enfoque, e se atualmente o tema já se mostra relevante, seu impacto deverá aumentar ainda mais no futuro, diante do crescimento que vem sendo experimentado pelo setor no Brasil.

4. Familiaridade com objeto da pesquisa

A familiaridade com o objeto da pesquisa decorre da atuação em escritório de advocacia que presta serviços para empresas de energias renováveis, viabilizando contato mais próximo com os interesses e dificuldades do setor. E além da atuação na área tributária, na qual me envolvo diretamente, o escritório também conta com profissionais de destaque na área de regulamentação do setor elétrico, facilitando o diálogo e acesso a fontes de pesquisa com vistas ao desenvolvimento de uma visão mais ampla sobre as políticas públicas dirigidas ao setor.

5. Bibliografia preliminar

ABDI – Agência Nacional de Desenvolvimento Industrial. *Atualização do mapeamento da indústria da energia eólica no Brasil*. 2018. Disponível em: <<http://inteligencia.abdi.com.br/wp-content/uploads/2017/08/2018-08-07-ABDI-relatorio-6-1-atualizacao-do-mapeamento-da-cadeia-productiva-da-industria-eolica-no-brasil-WEB.pdf>>. Acesso em 16 jun. 2019.

AMARAL, Paulo Henrique. *Direito Tributário Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ARAUJO, Joana Franklin de. *Tributação sustentável, a experiência estrangeira e a política fiscal brasileira*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

ATALIBA, Geraldo. ICMS – Competência impositiva na Constituição Federal de 1988. *Revista de Direito Administrativo*, v. 195, p. 24-36, 1994.

Besley, T. and Persson, T. “Taxation and development”. *London School of Economics and Political Science (LSE)*, London. 2013. Disponível em: <<http://econ.lse.ac.uk/staff/tbesley/papers/TaxationAndDevelopment.pdf>> Acesso em 14 set. 2019.

BLACK, Geoffrey; HOLLEY, Donald; SOLAN, David, BERGLOFF, Michael. “Fiscal and economic impacts of state incentives for wind energy development in the Western United States”. *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, n. 34, 136–144, 2014.

BLANCHET, Luiz Alberto, OLIVEIRA, Edson Luciani de. “Tributação da energia no Brasil, necessidade de uma preocupação constitucional extrafiscal e ambiental”. *Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos*, 2014 (Florianópolis), n. 68, p. 159-187, 2014.

BRANDÃO, Renata Figueiredo. *Incentivo fiscal ambiental: parâmetros e limites para sua instituição à luz da Constituição Federal de 1988*. 2013. Dissertação (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

BRASIL. Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 10.847, de 15 de março de 2004. Autoriza a criação da Empresa de Pesquisa Energética – EPE e dá outras providências.

BRASIL. Decreto nº 5.184, de 16 de agosto de 2004. Cria a Empresa de Pesquisa Energética - EPE, aprova seu Estatuto Social e dá outras providências.

BRASIL. Decreto nº 5.163, de 30 de agosto de 2004. Regulamenta a comercialização de energia elétrica, o processo de outorga de concessões e de autorizações de geração de energia elétrica, e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002. Dispõe sobre a expansão da oferta de energia elétrica emergencial, recomposição tarifária extraordinária, cria o Programa de Incentivo às

Fontes Alternativas de Energia Elétrica (Proinfra), a Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), dispõe sobre a universalização do serviço público de energia elétrica, e dá outras providências.

BRASIL. Lei Federal nº 11.488, de 15 de junho de 2007. Cria o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infra-Estrutura – REIDI, e dá outras providências.

BRASIL. Decreto nº 6.144, de 3 de julho de 2007. Regulamenta a forma de habilitação e co-habilitação ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infra-Estrutura - REIDI, instituído pelos arts. 1º a 5º da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

BRASIL. Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015. Reduz a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP, da COFINS, da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação incidentes sobre a receita de vendas e na importação de partes utilizadas em aerogeradores, e dá outras providências.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 97/2015. Dá nova redação aos arts. 20 e 21 da Constituição Federal. Transforma o potencial de energia eólica em patrimônio da União, ensejando o pagamento de royalties pela sua exploração.

CABRAL, Anne. *Regime jurídico da energia eólica no Brasil: uma discussão sobre autonomia tecnológica e revisão no sistema de leilões*. Revista de Direito Administrativo, v. 269, 2015.

CALABRESI, G., MELAMED, A.D, “Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral”, *Harvard Law Review*, 85, pp. 1089-1128, 1972.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato Leite (Org.) *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARNEIRO, Daniel Araujo. *Tributos e encargos do setor elétrico brasileiro*. 3ª ed.; Curitiba: Juruá, 2019.

CARRAZA, Roque Antonio. *ICMS*. 16ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAVALCANTE, Denise Lucena; PACOBAHYBA, F. M. O. M. C. “A efetivação da tributação ambiental no âmbito do ICMS: incentivos fiscais para a implementação de sistemas de logística reversa”. *Nomos* (Fortaleza), v. 34.2, p. 165-183, 2014.

CAVALCANTE, Denise Lucena; CALIENDO, P. (Org.). *Tributação Ambiental e Energias Renováveis*. 1ª ed. Porto Alegre: Editora FI, 2016.

CEARÁ. Decreto nº 27.951, de 10 de outubro de 2005. Dispõe sobre o Programa de Desenvolvimento da Cadeia Produtiva Geradora de Energia Eólica (PROEÓLICA).

COTTRELL, Jacqueline; FALCÃO, Tatiana. *A Climate of Fairness: Environmental Taxation and Tax Justice in Developing Countries*. Vienna Institute for International Dialogue and Cooperation (VIDC), 2018.

DALMARCO, Arthur Rodrigues. *Regulação, Energia e Inovação*. 1ª ed.; Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

GANIN, Antonio. *Setor elétrico brasileiro: Aspectos regulamentares e tributários*. Rio de Janeiro: Canal Energia, 2003.

GANI, Antonio. *ICMS no setor elétrico brasileiro*. Rio de Janeiro: Synergia, 2018.

GANNOUM, Élbia. "A indústria da energia eólica brasileira: da inserção à consolidação". 2015. *Caderno Opinião FGV Energia*. Disponível em http://www.fgv.br/fgvenergia/industria_de_energia_eolica_brasileira/files/assets/common/downloads/publication.pdf. Acesso em 16 jun. 2019.

GOMES, Daniela; KNOB, Natália Gomes. *Tributação ambiental*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2017.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

GRECO, Marco Aurélio. *Aspectos da concessão de serviço público*, RDP, n. 21, 1972.

GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de (Coord.). *Solidariedade social e tributação*. São Paulo: Dialética, 2005.

LAGE, Elisa Salomão; PROCESSI, Lucas Duarte. *Panorama do setor de energia eólica*. Revista do BNDES nº 39, 06/2013, p. 183-206.

LAYSER, Michelle D. *Improving Tax Incentives for Wind Energy Production: The Case for a Refundable Production Tax Credit*, 81 MO. L. REV. 453, 2016.

NUNES, Cleucio Santos. *Direito Tributário e meio ambiente*. São Paulo: Dialética, 2005.

MAIA, Bruno Inácio; FUTAMI, André Hideto. *Incentivos fiscais brasileiros na cadeia de fixadores de energia eólica*. Periódico Estação Científica (Universidade Federal do Amapá – UNIFAP), v. 6, 2016.

MARTINS, IVES GANDRA DA SILVA. *Estímulos fiscais para o desenvolvimento econômico em projetos com impactos favoráveis à preservação e recuperação ambiental*. 2015. Parecer.

Redação do trabalho - Introdução				x													60h
Redação do trabalho - Desenvolvimento					x	x	x	x									200h
Redação do trabalho - Conclusão									x	x	x						180h
Revisão do trabalho												x	x	x	x		200h