

Novos desafios fiscais na indústria de Energia Elétrica⁽¹⁾

José Enrique Teixeira Reinoso

O setor de Energia poderá sim ser uma grande vítima na 2ª fase da Reforma Tributária, porque existem várias modificações tributárias importantes, e inevitavelmente aumentará sua carga tributária efetiva. Nesse mercado, existem entidades com diferentes tamanhos, e que por sua vez, fazem uso de diferentes regimes tributários, como o Lucro real ou Lucro presumido, no que se refere ao IRPJ; todos esses sofrerão cirúrgicas alterações. Por essas razões, até algumas premissas que tinham como certo em seus planejamentos de negócios, como os dividendos dos seus acionistas estarem isentos, será radicalmente alterado pelo projeto.

Assim, como já é natural o sentimento de incerteza entre os profissionais do setor diante de qualquer mudança fiscal, quando se fala de reforma tributário, a questão ganha agigantamento, porquanto não sabem como poderão lidar com o imponderável do amanhã. Porém, é indubitável que o setor de Energia já estava experimentando mudanças, em especial dadas nebulosas alterações legais decorrentes da pandemia do Covid-19 que desequilibraram contratos de concessão com entes públicos.

De mais a mais, até quanto a operações de M&A no setor, o projeto do governo federal traz questionáveis alterações. Aliás, quanto ao M&A, na parte fiscal ocorre delicada praxe no mercado que seus intangíveis não estejam previstos de forma fidedigna nos Balanços das entidades. Até nesse ponto, o projeto contempla alterações, como a possibilidade de amortização ser apenas em 20 anos, bem como a previsão expressa da impossibilidade do aproveitamento do goodwill. Tal impossibilidade, vai impactar demais o valuation das empresas a serem adquiridas, prejudicando formação e consolidação de novos grupos econômicos.

Aprioristicamente, nesta suposta reforma mais temas tributários serão modificados, tais como: a) fim da dedução dos juros sobre capital próprio (JCP) do IRPJ da companhia, que era a única forma de equalizar capital próprio ao capital de terceiros; b) fim da regra da dedutibilidade do stock options, que mudará a governança de algumas empresas, no que tange ao pagamento dos estatutários e executivos; c) as companhias terão que reter 20% como imposto ao distribuir dividendos para os seus acionistas; d) devolução de participação de capital social a custo, entre outros.

Quanto ao surgimento da tributação dos dividendos viria como contrapartida para a redução do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ). Por conseguinte, será mantido o adicional de 10% no imposto de renda das empresas (IRPJ), apenas quando a receita supere R\$ 60 mil ao trimestre. Ou seja, tudo leva a crer que a regra atual de 15% de IRPJ + 10% de adicional + 09% CSLL; totalizando 34%, sofrerá diminuição de 05%, passando em tese a ser 29%.

No entanto, tal redução de IRPJ é acompanhada da nova tributação nos dividendos aos sócios da entidade, que obriga a retenção de 20% de imposto de renda ao distribuir qualquer quantia aos sócios. É fato, que não é novidade essa atual cobrança de IR dos dividendos dos sócios no mundo globalizado. Mas também é fato que o percentual de 20% pode ser bastante agressivo. Será que se fosse 15% seria mais adequado para mercado? Caso mantido percentual de 20%, seria conveniente a empresa pagar JCP ao acionista com alíquota de 15% (mesmo que impedida de deduzir do seu IRPJ), economizando 05%?

Então, como o Brasil persiste na luta pela sua inclusão como membro da OCDE, precisava superar a pecha de país com regime fiscal privilegiado, em especial decorrente do simples fato de manter ausente a cobrança de tributo na distribuição de lucros aos acionistas. Na verdade, todos os países membros da OCDE hoje cobram dividendos dos acionistas da sua entidade. Merece destaque, que além do nosso país apenas a Estônia não cobra IR sobre os seus dividendos. Ou seja, apesar da balbúrdia no mercado, é caminho natural previsto para existir no sistema tributário nacional.

Entretanto, diante do nebuloso contexto econômico hoje vivenciado, é inexorável que a tributação dos dividendos, poderá aumentar a carga tributária de forma excessiva com possível potencialização imediata na inflação econômica. É claro e evidente, que a análise de forma míope e apressada, que o

IRPJ (15% + 10%) + CSLL (09%) + dividendos (20%); chega-se ao resultado de 49% de carga federal, só serve para assustar aos contribuintes e alterar a natureza das coisas, razão pela qual a discussão deve ser vista com cautela, sem retóricas políticas envolvidas.

Por outro lado, é fácil demais apimentar a discussão com argumentos ricos na insensibilidade do governo federal e na suposta injustiça tributária desta reforma neste triste momento, todavia precisamos contextualizar o debate com a necessidade indispensável da reforma tributária para avançar na retomada da economia nacional. Com base nessa premissa, merece exemplificar que, se uma empresa hoje fatura R\$ 50 mil por mês, e tenha como lucro de R\$ 25 mil (50%), pagará Imposto de Renda apenas sobre R\$ 16 mil. Isto é, os R\$ 9.000 restantes estariam isentos. Não estarão sujeitos à tributação na empresa e nem quando de sua distribuição aos sócios.

Ao passo que, se considerarmos o faturamento de certa entidade no lucro presumido pode chegar a R\$ 78 milhões, estaríamos falando de R\$ 14 milhões isentos de Imposto de Renda. Ora, na verdade, a tributação dos dividendos dos acionistas visa corrigir esse descompasso. Em outro espectro de análise, o exemplo acima poderia ser corrigido de outro forma, bastando em tese tributar em 27,5% o lucro das companhias, que excedem a base de cálculo da presunção no Lucro presumido. Para alguns seria uma solução menos agressiva, que tributar a todos acionistas com 20%

A verdade que a complexa carga tributária e as suas teratológicas mudanças da legislação complicam ainda mais o cotidiano das empresas, porquanto grande parte sequer consegue acompanhar e fazer adequações necessárias no prazo, gerando por via reflexa pagamento de tributos acima do que deveria ser pago. Ademais, apenas pensar nessas mudanças, somadas a Contribuição de Bens e Serviços (CBS), assusta a todos que experimentam na sua rotina o custo de conformidade e a dificuldade prática de repassar de forma efetiva seu custo ao consumidor final.

Agora por ora, se existe alguma boa notícia, será para os assalariados das companhias de Energia Elétrica, mesmo que sem qualquer outra dedução, continuarão deduzindo o INSS, e, combinado com a atualização da tabela apresentada pelo governo federal, todos com renda de R\$ 3.334 até R\$ 6.120/mês terão efetiva redução no seu Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF). Desta faixa em diante haverá apenas módico aumento de no máximo R\$ 35,27 por mês para o assalariado do setor.

Por fim, apesar da questionável justiça fiscal desta 2ª fase do projeto de Reforma Tributária apresentada pelo governo, é indubitável que vai onerar demais o setor de Energia, merecendo de fato toda atenção. E mais, apesar deste projeto carecer ainda de aprovação no Congresso Nacional, tudo leva a crer que parte do projeto será aprovado em futuro próximo. Em suma, é importante que as equipes fiscais estejam já preparadas, a fim de que possam ajustar de forma equilibrada seus atuais planejamentos tributários, inclusive pelo simples fato de o projeto não contemplar nenhuma regra de transição para suas incidências problemáticas.

José Enrique Teixeira Reinoso é Advogado tributarista, e membro efetivo da Comissão de Energia, Petróleo e Gás do IAB Nacional.

(1) Artigo publicado no Instituto dos Advogados Brasileiros. Disponível em: <https://www.iabnacional.org.br/opiniaio/novos-desafios-fiscais-na-industria-de-energia-eletrica>. Acesso em 06 de julho de 2021.