

## Falta de políticas públicas leva distribuidoras de energia elétrica ao Judiciário

*MASCITTO, Andréa; BATTILANA, Leonardo A. B.: “Falta de políticas públicas leva distribuidoras de energia elétrica ao Judiciário”. O Estado de São Paulo. São Paulo, 04 de agosto de 2020.*

A crise causada pela pandemia do novo coronavírus (COVID-19) impactou todos os setores da economia, que viram suas receitas serem atingidas repentinamente. Muitas empresas buscaram alternativas, por meio de litígios judiciais para postergar/prorrogar o recolhimento do pagamento de tributos e conseguir um alívio de caixa durante a fase mais aguda da crise.

Com o aumento de processos no Poder Judiciário, o Governo Federal acabou adotando uma série de medidas para auxiliar as empresas e diminuir os danos causados pela queda da atividade em geral, como, por exemplo, a prorrogação do pagamento de PIS/COFINS, contribuições previdenciárias, parcelamentos tributários, entre outros.

O setor de energia elétrica também não ficou livre dos impactos da crise. As distribuidoras de energia elétrica perceberam aumento da inadimplência do pagamento das faturas. Em abril/2020, a estimativa de inadimplência chegava a 20% na distribuição de energia, segundo estudos feitos por associações do setor. Além disso, a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) proibiu as distribuidoras de suspenderem fornecimento da energia elétrica, mesmo em caso de inadimplência. O encerramento desta medida estava previsto para 31.7.2020, porém ela foi prorrogada, para alguns consumidores, até o final do ano.

Dessa forma, mesmo que o Governo Federal tenha adotado medidas tributárias para dar fôlego de caixa às empresas e também medidas específicas para o setor de energia elétrica (como a publicação das Medidas Provisórias 949 e 950, em 8.4.2020), ainda há outro fator que devia ser considerado, mas não foi: o impacto tributário das operações de energia elétrica no âmbito dos 26 Estados da Federação e do Distrito Federal, especialmente em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).

Como não houve movimentação dos governos estaduais quanto à flexibilização do pagamento do imposto, algumas distribuidoras também foram ao Poder Judiciário para buscar uma alternativa quanto ao pagamento do ICMS. O ICMS é um imposto que incide sobre a circulação (transferência da propriedade da energia) e é recolhido na medida em que as faturas são emitidas pelas distribuidoras. Como as alíquotas do ICMS para energia elétrica são altas (podem chegar próximo a 30%, a depender do Estado), o recolhimento do imposto, sem o respectivo pagamento das faturas, representa um enorme custo para essas empresas.

O pleito dessas ações judiciais era o de que o imposto fosse recolhido apenas na medida em que as faturas fossem pagas pelos consumidores. Algumas liminares foram deferidas pelo Judiciário e o fundamento utilizado foi econômico (crise causada e possibilidade de impactar os empregos nessas empresas). Não é objeto desse artigo criticar se a decisão está correta ou não ao considerar fundamentos

econômicos e não apenas jurídicos. Muito pelo contrário. O nosso destaque vai para a falta de uma política pública igual em todos os Estados para evitar distorções no sistema.

Logicamente, as distribuidoras são o “gargalo” de toda a cadeia do setor elétrico (que envolve geradoras, transmissoras e distribuidoras). No elo da cadeia de tributação, as distribuidoras são as que sofrem mais impacto na tributação, pois devem recolher o ICMS devido em suas operações próprias e também naquelas relacionadas à substituição tributária (incidente sobre todos os valores devidos na cadeia de distribuição de energia elétrica).

Assim, a falta de uniformidade dos Estados no posicionamento sobre esse tema, certamente, impacta negativamente o setor. O governo federal adotou uma série de medidas que auxiliaram os contribuintes (inclusive as empresas de energia elétrica), enquanto os Estados, por sua vez, não adotaram medidas semelhantes.

Parece-nos que o mais razoável, para garantir a segurança jurídica e uma situação uniforme em todo o território nacional, seria que os Estados editassem normas específicas para garantir maior equidade na operação de todas as distribuidoras a fim de evitar o aumento de ações judiciais perante o Poder Judiciário.

Enquanto isso, e dada a falta de sensibilidade dos governos estaduais, parece-nos que a única opção das distribuidoras é a de buscar amparo nas decisões judiciais, para evitar que a crise impacte bruscamente suas atividades, ato que deveria ser adotado por todos os Estados da Federação e pelo Distrito Federal.

**Andréa Mascitto e Leonardo A. B. Battilana, sócia e associado sênior de Tributário de Pinheiro Neto Advogados**