

Royalties do petróleo e tributação: OU UM OU O OUTRO

A aprovação da Emenda 387 do Projeto de Lei n. 5.938/2009, popularmente conhecida como 'Emenda Ibsen', deu início a intensas discussões a respeito da distribuição dos royalties decorrentes da produção de petróleo e gás natural no Brasil.

Tendo em vista o grande impacto financeiro que os estados e municípios produtores poderão vir a sofrer, a discussão ganhou fortes conotações políticas, com grande apelo social, suscitando inclusive uma gigantesca manifestação popular no Centro da cidade do Rio de Janeiro, representando o estado mais prejudicado com a eventual edição da Lei nos termos da emenda.

Segundo a Emenda, após o pagamento de royalties e participação especial a que tem direito a União Federal, o montante remanescente deverá ser dividido à proporção de 50% para os estados e 50% para os municípios brasileiros, independentemente de se tratar de produtores ou não produtores.

A redação original tinha o intuito de ser aplicada a todos os campos de exploração e produção, abrangendo tanto as novas áreas da região do pré-sal como aquelas já licitadas e operantes. O projeto de lei final apresentado ao Senado, todavia, estabeleceu alterações tendentes a atenuar os impactos originalmente previstos.

Agora denominado PLC 16/10, o projeto, que foi apresentado ao Senado em 22 de março, aproveitou parte da Emenda Ibsen, transformando-a no artigo 45 do novo projeto. No entanto, trouxe dispositivos legais diferenciados para a exploração de petróleo na área da região do pré-sal, utilizando parâmetros diferentes de distribuição de royalties, prevendo percentuais específicos para os estados e municípios produtores.

Royalties

O projeto de lei em trâmite no Senado já possui mais de 50 emendas, o que gerará ainda diversos debates de fundo legal, político e econômico. Todas estas discussões trouxeram à tona numerosos questionamentos a respeito da sistemática atual de distribuição de royalties.

Qual o motivo para a existência do pagamento dos royalties? Por que beneficiar tão somente os estados e municípios produtores? Qual a ligação da atual sistemática de divisão de royalties com a tributação



Danny Warchavsky Guedes é sócio do escritório Bastos-Tigre, Coelho da Rocha e Lopes Advogados, especializado em Direito Tributário.



Caroline Floriani Bruhn é advogada do escritório Bastos-Tigre, Coelho da Rocha e Lopes Advogados, especializada em Direito Tributário.



na indústria de petróleo e derivados? Estas questões podem ser delimitadas em dois aspectos principais: o socioeconômico e o jurídico – de fundo eminentemente tributário.

A questão social e econômica diz respeito aos gastos despendidos pelos municípios e estados produtores para viabilizar as atividades, principalmente levando em conta os altos custos envolvidos em manter toda a infraestrutura necessária no setor.

Isto porque a atividade de exploração e produção gera uma forte demanda de mão de obra, que acarreta crescimento populacional nestas áreas, e nova demanda por serviços públicos, como: educação, saúde, saneamento, iluminação pública, transportes e segurança. Tudo isso significa, indubitavelmente, um aumento dos gastos públicos.

Ademais, os riscos ambientais envolvidos na exploração e produção de petróleo e gás natural, e a consequente responsabilidade dos estados e municípios produtores, devem ser levados em consideração. O trânsito de embarcações, as instalações de plataformas, oleodutos e bases de apoio, e, ainda, os riscos de vazamentos são aspectos relevantes de preocupação permanente dos estados e municípios produtores.

Há quem discuta que os valores recebidos a título de royalties não são corretamente aplicados pelas administrações beneficiadas, não cabendo, portanto, tão alta remuneração para ser desviada nas mãos de maus gestores ou até mesmo pelos caminhos da corrupção. Não obstante, o fato é que

as finanças públicas são fortemente afetadas nas áreas produtoras de petróleo e gás e os royalties servem justamente para amenizar os impactos orçamentários destas regiões. E é a partir deste ponto que se passa à análise jurídica e tributária dos royalties, o que, a nosso ver, é o centro das discussões sobre o assunto.

ICMS

A satisfação das necessidades públicas é responsabilidade do Estado, que mediante uma série de atividades e intervenções na esfera social, política, econômica, educacional e administrativa, assegura todas as necessidades básicas da população.

O Estado tem gastos. Ele é responsável pela gestão social. Para que possa efetivamente exercer tal gestão, é necessário arrecadar recursos financeiros e desenvolver atividades no sentido de empregar referidos recursos. Estes recursos financeiros compõem a chamada receita pública.

Assim, é principalmente através da arrecadação dos tributos que os estados angariam receita suficiente para suprir todas as demandas. No caso das regiões produtoras de petróleo e gás natural, os gastos são ainda maiores. Desse modo, a tributação estadual e municipal exerce papel fundamental na economia destes locais.

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), sem sombra de dúvidas, representa a maior fonte de arrecadação estadual e envolve maiores quantias de dinheiro devido à ex-

tensa variedade de situações sobre as quais incide o referido tributo. De todo o montante arrecadado, 25% devem ser repassados aos municípios, na forma do artigo 158, IV da Constituição Federal. Verifica-se, portanto, a forte relevância da arrecadação do ICMS para os estados e municípios.

Este imposto surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Lei n. 4.625/22, sob a denominação de Imposto sobre Vendas Mercantis. Foi incluído na Constituição de 1934, então intitulado Imposto sobre Vendas e Consignações, e passou à denominação de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias a partir da Constituição de 1965, com as características bastante semelhantes ao atual ICMS.

O ICMS efetivamente firmou suas hipóteses de incidência e conseqüente nomenclatura com a Constituição de 1988, a partir da inclusão no fato gerador da prestação de serviços e transportes intermunicipais e interestaduais, e a prestação de serviços de comunicação, além de operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país.

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu artigo 155 as diretrizes básicas para a instituição e arrecadação do ICMS, imposto este de competência estadual. Em regra, o imposto incide na saída dos serviços e mercadorias. Desta forma, a regra geral determina que a arrecadação cabe ao Estado de onde saem as mercadorias e serviços.

Em sentido contrário à regra geral, a Constituição determinou, em seu parágrafo 4º, que nas operações com os lubrificantes e combustíveis derivados de petróleo, além das operações com energia, o imposto caberá ao estado em que ocorrer o consumo.

Aí está a distribuição diferenciada da riqueza do petróleo: enquanto todos os produtos sofrem cobrança do imposto no local onde são produzidos, o petróleo é tributado nos locais de consumo.

Arrecadação

Neste mesmo sentido, a Lei Complementar n. 87/96, legislação infraconstitucional que regula o ICMS, igualmente determina que o imposto, nas operações com petróleo, lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, caberá ao estado em que estiver localizado o adquirente.

Significa dizer que o imposto estadual de maior importância é arrecadado sempre pelos estados consumidores de petróleo, e não pelos estados produtores, que precisam arcar com todos os gastos necessários à atividade.

Foi com o intuito de compensar financeiramente esta perda para os estados e municípios produtores, que a Constituição Federal introduziu em seu artigo 20, §1º, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural nos respectivos territórios. Verifica-se, portanto, que a motivação por trás do pagamento dos royalties foi originada pelas perdas consideráveis na arrecadação do ICMS.

Conforme recentemente apontado à imprensa pelo secretário estadual de Fazenda do Rio de Janeiro, Joaquim Levy, este estado, por exemplo, deixa de arrecadar por ano algo em torno de R\$ 7 bilhões a R\$ 8 bilhões com a incidência do imposto.

Assim, se as conclusões dos debates travados no Congresso Nacional apontarem para uma maior distribuição de royalties entre estados e municípios não produtores, a melhor alternativa poderia ser a reavaliação do sistema tributário atual com relação ao ICMS.

O que não se pode conceber é a distribuição de todos os recursos, perdendo os estados produtores nos dois lados: no ICMS e nos royalties. Ou os estados produtores recebem compensação pelos royalties, ou lhes é autorizada a cobrança do ICMS na produção.

Já existe no Senado uma proposta de emenda constitucional, a PEC 20/07, que pretende alterar a sistemática atual, a fim de alterar os dispositivos do artigo 155 da Constituição, para que a tributação do ICMS seja destinada aos estados produtores.

Os argumentos do relator do projeto, senador Paulo Duque, apontam a necessidade de restaurar a equidade de tratamento tributário e uniformizar a regra de incidência do ICMS.

Em sua justificativa, o senador afirma que não haveria motivos técnicos ou jurídicos para excepcionar os derivados de petróleo e a energia elétrica da regra que se aplica a todas as demais mercadorias.

Os trâmites no Senado encontram-se paralisados desde novembro de 2008, mas há a grande possibilidade de que, com as crescentes discussões a respeito da distribuição de royalties, novos debates voltem a ser travados e a PEC volte a ser apreciada.

A alteração da sistemática de arrecadação poderia significar maiores receitas aos estados produtores, amenizando os prejuízos decorrentes da nova sistemática de distribuição de royalties, e assim viabilizando a continuidade dos investimentos nestas áreas.

Trata-se de uma alternativa para acalmar os ânimos de todos os envolvidos, além de ser uma opção viável e coerente à luz dos princípios e dispositivos constitucionais vigentes.

Que seja um ou o outro, mas os estados produtores não podem perder nas duas pontas. ■