

Gás natural e incertezas tributárias (1)

João Paulo M. Cavinatto
Rafaela Canito
Gabriela Cavalcanti

Desde 16/03/2021, a chamada Lei do Gás, objeto do PL 4.476/2020, aguarda sanção presidencial e traz ferramentas para expansão da abertura do mercado, como o acesso de novos agentes a gasodutos de escoamento e instalações de tratamento.

A medida é mais uma iniciativa do governo que, em 2016, deu início ao plano Gás para Crescer, com o fim de dar maior competitividade ao setor, além de atrair novos investimentos, gerar empregos e reduzir o custo do produto para a população.

Até então, a infraestrutura de escoamento de gás natural era exclusividade da Petrobras, o que impedia o acesso de outros agentes à rede que leva o gás às distribuidoras estaduais. A abertura do mercado põe fim ao monopólio e permite que novos agentes tenham acesso à infraestrutura necessária para comercializar livremente o produto.

No novo mercado, comercializadores e usuários livres contratarão diretamente distribuidoras estaduais para movimentar esse gás natural por seus gasodutos e garantir a entrega ao destino. Diferentemente da operação tradicional, a distribuição do gás pelas concessionárias estaduais não mais pressupõe a venda da molécula, restringindo-se ao compromisso de recebimento de moléculas de gás em dado ponto e de entrega em outro, por meio de gasoduto devidamente conservado e em condições técnicas de operação.

Ainda que a legislação regulatória tenha avançado, entraves tributários ainda preocupam o setor. Na prática, as normas tributárias não se adequaram à nova dinâmica de comercialização de gás natural e não estão preparadas para o novo papel das distribuidoras de gás canalizado no mercado.

Considerando que o contrato de uso da rede de distribuição no novo mercado pressupõe o compromisso de recebimento e entrega de gás em pontos distintos de um gasoduto de distribuição, entendemos que a natureza jurídica da nova atividade desempenhada pelas concessionárias mais se assemelharia a um contrato de transporte de mercadorias.

Porém, o tratamento regular desse tipo de serviço hoje na legislação tributária não acomoda perfeitamente a operação, pois, como se trata de um bem fungível, é impossível mapear o efetivo trajeto percorrido pelas moléculas injetadas no gasoduto simultaneamente por diferentes agentes.

Mais do que a mistura de moléculas de gás de titularidades distintas no mesmo duto, no novo mercado, não há como assegurar identidade entre o fluxo físico e o contratual do gás – não necessariamente a molécula de gás entregue no ponto de saída contratado será a mesma injetada no ponto de entrada pelo contratante.

Esse descasamento entre os fluxos físico e o jurídico pode, inclusive, atrair conflitos de competência, para fins de ICMS e ISS, entre estados e municípios por onde os gasodutos passem, além de fundadas dúvidas sobre a correta forma de preenchimento do conhecimento de transporte emitido para documentar a operação.

Na tentativa de atenuar o problema, o Confaz editou o Ajuste Sinief 03/2018, que prevê tratamento especial para a circulação e o transporte de gás natural por dutos no livre mercado e

permite que o conhecimento de transporte considere o fluxo contratual do gás, com base na quantidade medida nos pontos de entrada e de saída fixados em contrato.

Contudo, estados e municípios ainda não se manifestaram sobre a questão em suas legislações internas, gerando dúvidas sobre sua aplicação, inclusive porque até agora não houve qualquer adequação em seus sistemas informatizados para emissão de documentos fiscais que reflitam essa nova realidade.

Tais incertezas trazem insegurança jurídica aos contratantes e às distribuidoras, configurando real desestímulo à desverticalização e ao desenvolvimento do setor. Por isso, é imperioso que autoridades estaduais e municipais regulamentem urgentemente tais operações para que a abertura do mercado de gás natural possa enfim ter os efeitos práticos desejados.

(1) Editorial publicado no Jornal CanalEnergia. Disponível em: <https://blogs.oglobo.globo.com/opiniao/post/gas-natural-e-incertezas-tributarias.html>. Acesso em 24 de março de 2021.