

IBET
INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARCELLA LOPES COSTA PINTO

A TRIBUTAÇÃO DO CRÉDITO DE CARBONO

SALVADOR
2015

MARCELLA LOPES COSTA PINTO

A TRIBUTAÇÃO DO CRÉDITO DE CARBONO

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, como requisito parcial para a obtenção do grau de Pós-Graduação em Direito Tributário.

**SALVADOR
2015**

TERMO DE APROVAÇÃO

MARCELLA LOPES COSTA PINTO

A TRIBUTAÇÃO DO CRÉDITO DE CARBONO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Pós-Graduação em Direito Tributário, IBET – Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, de de 2015.

“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou, sobre aquilo que todo mundo vê”.

(Arthur Schopenhauer)

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar as operações envolvendo os Créditos de Carbono oriundos dos Acordos Internacionais, principalmente a partir do Protocolo de Kyoto, tendo em vista que não há na doutrina e legislação pátria definição para o tratamento tributário do tema. Para tanto, analisou-se o contexto histórico de formação dos créditos de carbono em campo internacional, explanando a importância do tema em virtude da busca pelo desenvolvimento sustentável. Nesse sentido, buscou-se delimitar a pesquisa nas operações oriundas de Projetos de Mecanismos de Desenvolvimento Limpo – MDL estabelecido no próprio Protocolo de Kyoto e sua análise de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro. Como primeiro obstáculo da pesquisa, importante se fez definir a natureza jurídica dos Certificados de Emissão Reduzidas (CER's), também conhecidos como crédito de carbono, para posteriormente fazer uma análise da incidência tributária sobre o tema. No último capítulo do presente trabalho, foram apresentadas as possibilidades de tributação das operações envolvendo os CER's (emissão de CER's e cessão de CER's) com relação aos principais impostos do ordenamento jurídico brasileiro (Imposto de Exportação, IOF, ISSQN, IRPJ, CSLL, PIS/Cofins e ICMS), apresentando de forma sucinta uma visão geral de cada tributo em análise para então defender ou não sua incidência nas operações com créditos de carbono.

Palavras-chave: Crédito de carbono, Tributação, Mercado de carbono, GEE, Efeito estufa, Protocolo de Kyoto, Tributação ambiental, CER's, MDL.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	–	Artigo
AND	–	Autoridade Nacional Designada
CE	–	Comércio de Emissão
CER's	–	Certificado de Emissão Reduzida
CF	–	Constituição Federal
CO2	–	Dióxido de Carbono
COFINS	–	Contribuição para Financiamento da Seguridade Social
COP	–	Conferência das Partes
CSLL	–	Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
CTN	–	Código Tributário Nacional
CVM	–	Comissão de Valores Mobiliários
DACON	–	Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais
DCTF	–	Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais
DIPJ	–	Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica
EOD	–	Entidade Operacional Designada
EUA	–	Estados Unidos da América
GEE	–	Gases do Efeito Estufa
IC	–	Implementação Conjunta
ICMS	–	Imposto sobre Circulação de Mercadorias, Prestação de Serviços de transporte Interestadual e Intermunicipal, e serviços de comunicação.
IOF	–	Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativos a Títulos ou Valores Mobiliários
IPCC	–	Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas

IPI	–	Imposto sobre Produto Industrializado
IR	–	Imposto de Renda
IRPJ	–	Imposto de Renda Pessoa Jurídica
ISSQN	–	Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza
LC	–	Lei complementar
MDL	–	Mecanismos de Desenvolvimento Limpo
ONU	–	Organização das Nações Unidas
PASEP	–	Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público
PIS	–	Programa de Interação Social
PNUMA	–	Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
PPP	–	Princípio do Poluidor Pagador
RIPI	–	Regulamento do IPI
RIR	–	Regulamento de Imposto de Renda
RTT	–	Regime Tributário de Transição
S/A	–	Sociedade Anônima
STF	–	Superior Tribunal Federal
TCO2	–	Tonelada de Dióxido de Carbono

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 CONTEXTO HISTÓRICO	10
2.1 ANÁLISE DO PROTOCOLO DE KYOTO	13
2.1.1 Comércio de Emissões Internacionais (CE) ou <i>Emissions Trade (ET)</i>	14
2.1.2 Implementação Conjunta (IC)	15
2.1.3 Mecanismos de Desenvolvimento Limpo (MDL) ou <i>Clean Development Mechanism (CDM)</i>	15
3 CERTIFICADOS DE EMISSÕES REDUZIDAS (CER'S)	17
3.1 CONCEITO E PROCESSO DE CERTIFICAÇÃO / PROCEDIMENTOS INICIAIS PARA O PROJETO DE MDL	17
3.2 AS PARTES DA NEGOCIAÇÃO DOS CERTIFICADOS DE EMISSÃO REDUZIDA	19
3.3 NATUREZA JURÍDICA DOS CRÉDITOS DE CARBONO	20
3.3.1 Possíveis Naturezas Jurídicas do Crédito de Carbono	20
3.3.1.1 Crédito de Carbono como <i>commodity</i>	21
3.3.1.2 Crédito de Carbono como Título de Crédito	22
3.3.1.3 Crédito de Carbono como Valor Mobiliário	22
3.3.2 Conclusão acerca da Natureza Jurídica	25
4 A TRIBUTAÇÃO DO CRÉDITO DE CARBONO	28
4.1 INTRODUÇÃO	28
4.2 A TRIBUTAÇÃO NA COMERCIALIZAÇÃO DOS CER'S	29
4.2.1 Imposto sobre operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativos a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF	30
4.2.2 ICMS	30
4.2.3 Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza – ISSQN	32
4.3 A TRIBUTAÇÃO SOBRE AS RECEITAS E LUCROS AUFERIDOS COM OS CER'S	33
4.3.1 IRPJ/CSLL e as operações envolvendo CER's	Erro! Indicador não definido.
4.3.2 PIS/Cofins e as Operações envolvendo CER's	35
5 CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS	40

1 INTRODUÇÃO

A degradação ambiental vem se tornando o maior problema apresentado ao homem atualmente, tendo em vista que o meio ambiente equilibrado é condição sine qua non para a manutenção da vida na terra.

As revoluções industriais e a busca desenfreada pela produção em massa fizeram do homem o seu maior predador. Para garantir um desenvolvimento industrial e conseqüentemente econômico, foi esquecida qualquer preocupação com os danos ambientais causados pela excessiva emissão de gases nocivos.

Com o passar dos anos e o surgimento das primeiras catástrofes climáticas, o desenvolvimento sustentável passou a ser visto como uma solução para dar continuidade aos anseios da sociedade moderna, que não pode mais esperar por melhores condições climáticas sem a colaboração ativa dos homens. Diante desse panorama, surge o Protocolo de Kyoto, assinado por países desenvolvidos e em desenvolvimento com a iniciativa de reduzir as emissões de gases, evitando o aquecimento global, conhecido também como efeito estufa.

Esse se torna o marco histórico da mudança dos paradigmas para o desenvolvimento sustentável, destacando uma série de revoluções no ordenamento jurídico pátrio e internacional. Inicia-se a aprovação de diversas legislações sobre proteção do meio ambiente e surge um comércio ainda desconhecido, o chamado comércio de carbono, permitindo a negociação de créditos de carbono de países em desenvolvimento (que não utilizaram sua taxa de poluição) para países desenvolvidos (responsáveis pelo elevado nível de aquecimento global).

Assim, os Estados tem papel fundamental na tentativa de conscientização de sua população e conseqüentemente de suas empresas na garantia de um desenvolvimento sustentável. Este deve ser visto como o agente “negociador” capaz de dirimir os problemas apresentados. Para tanto, os Estados tem que ter uma postura eficiente na propositura de políticas ambientais.

Seguindo essa tendência, muitos países estabeleceram normas jurídicas próprias para regulamentar essas transações. No Brasil, contudo, não há uma uniformização da doutrina, sequer legislação específica, capaz de enquadrar o comércio de créditos de carbono e regulamentar principalmente sua natureza jurídica e forma de tributação. Assim, ganha relevantes contornos a discussão acerca da definição do que seriam esses créditos, inibindo

até mesmo sua maior propagação e utilização por parte das grandes empresas e gerando insegurança jurídica sobre o tema.

No âmbito do direito tributário nacional torna-se de extrema importância um estudo mais aprofundado sobre o tema uma vez que a comercialização do crédito poderá ter incidência de diversos tributos previstos constitucionalmente, onerando seu comércio. Ainda nessa linha de pensamento, encontrar a solução para as questões advindas com as possibilidades criadas pelo Protocolo de Kyoto permite que as empresas e o Governo Federal tenham uma maior competitividade do ponto de vista internacional, através da celebração de acordos/tratados que evitem a bitributação.

Ainda nessa esteira de pensamento, o Brasil, como uma das principais economias mundiais, não pode ter um Poder Judiciário omissos e que não acompanhe a evolução da sociedade. Dessa forma, um posicionamento acerca da forma de tributação da comercialização do crédito de carbono trará uma visibilidade maior para o Brasil e para as empresas brasileiras a nível internacional.

No presente trabalho busca-se entender o contexto histórico que deu origem ao nascimento dos créditos de carbono, explicando além da sua idealização, sua regulamentação internacional na forma dos tratados e principalmente sua incidência tributária. Para tanto, no capítulo inicial apresentou-se uma visão geral sobre o tema, tratando das principais questões referentes aos protocolos internacionais que versam sobre o tema, bem como do conceito de créditos de carbono, tendo em vista que não são usualmente conhecidos no direito brasileiro.

No segundo capítulo foi necessário apresentar todas as etapas da certificação de um crédito de carbono para finalmente, após transcorrer diferentes posicionamentos da doutrina ainda incipiente, definir qual seria a natureza jurídica defendida no presente estudo.

Passada a definição da natureza jurídica, foi possível no capítulo seguinte analisar as possibilidades de incidência tributária em âmbito federal, estadual e municipal. Nesse capítulo, de forma sucinta, foi necessário discorrer de forma genérica sobre cada tributo em análise, porém dentro do recorte proposto no presente trabalho, qual seja da tributação nas operações de crédito de carbono.

Por fim, a análise do tema proposto foi concretizada a partir do confronto entre as hipóteses de incidência tributária previstas no ordenamento jurídico brasileiro e a definição da natureza jurídica dos créditos de carbono. Ainda, apresentou-se uma nova proposta sobre a matéria.

2 CONTEXTO HISTÓRICO

Em meados do século XVIII, o cenário europeu se transformou a partir do surgimento da Revolução Industrial, fenômeno notadamente mais intenso nas terras da Inglaterra. Marcada pela mudança do estilo de vida e da produção artesanal para a industrial, a Revolução foi o elemento propulsor da produção em massa e do crescimento do capitalismo, alterando a cidade, o campo e principalmente as relações entre o homem e o meio ambiente.

Mais especificamente, em 1968, foi criado por empresários, executivos, políticos, cientistas e pessoas comuns preocupadas com o futuro do mundo e da humanidade, o Clube de Roma. Com o intuito de identificar os maiores problemas para o futuro e encontrar alternativas viáveis, o Clube iniciou debates e discussões acerca da utilização de bens não renováveis, o que deu origem ao relatório conhecido como “Os limites do Crescimento” (*The limits to growth*), elaborado pelo Instituto de Tecnologia de Massachusetts, onde por meio de simulações matemáticas, foram realizados cálculos projetando o crescimento populacional, nível de poluição e esgotamento dos recursos naturais da terra. O resultado do relatório causou pânico ao demonstrar que a tendência era a escassez de recursos naturais e contaminação em um prazo de 100 anos. (SEIFFERT, 2009, p.33)

Nessa esteira de conscientização e cuidado com o meio ambiente, em 1972 ocorreu em Estocolmo a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, sendo considerada o marco do direito internacional sobre o tema e ponto de partida para a conscientização global ecológica. Assim, foi criado na Conferência o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (Pnuma), sendo o marco inicial na luta pela preservação ambiental, dando origem inclusive ao relatório Brundland¹, que em 1987 apresentou conclusões avassaladoras e inequívocas sobre o estágio atual da poluição ambiental. O relatório foi o primeiro documento a utilizar a expressão “desenvolvimento sustentável”, como aquele que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer as gerações futuras (LOMBARDI, 2008, p.43).

¹ O relatório Brundland foi elaborado pela Norueguesa Gro Harlem Brundtland, considerada uma das pessoas mais influentes no mundo sobre sustentabilidade. Gro liderou a equipe responsável por redigir o documento para a Comissão Mundial do Meio Ambiente de Organização das Nações Unidas, o qual serviria de base para a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio-92), segundo encontro global da ONU após a Conferência de Estocolmo (CAVASIN Neto, 2011, p.51).

Em seguida, a busca pelo desenvolvimento sustentável fez surgir em 1988 o Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas (IPCC), órgão da ONU que seria responsável pela análise da situação do clima através das mudanças causadas pelo homem (causas antrópicas)². Com a criação desse novo órgão, foi organizado no Rio de Janeiro em 1992, vinte anos após a Conferência de Estocolmo, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, também denominada como ECO-92.

Como resultado da ECO-92 os Estados participantes assinaram a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas estabelecendo as diretrizes e condições de estabilização da emissão de gases causadores do efeito estufa na atmosfera.

Assinada em Nova York, a Convenção-Quadro traz em seu art.2º seus objetivos pautados na estabilização das concentrações de gases na atmosfera responsáveis pelo efeito estufa.³ Para alcançar os objetivos, a Convenção estabeleceu em seu art.3º um rol de princípios dentre os quais orienta que os países desenvolvidos sejam os líderes no combate à alteração climática, promoção do desenvolvimento sustentável e cooperação entre as partes.

Nesse diapasão, a Convenção-Quadro consagra o princípio da responsabilidade comum, conferindo a todas as partes igualdade de tratamento. Dessa forma foram elaborados dois Anexos à convenção. No Anexo I estão incluídos os países ricos, desenvolvidos, com obrigação de reduzir as suas emissões de gases. Já os países incluídos no Anexo II são os países em desenvolvimento, que devem ser auxiliados pelos países do Anexo I no combate as mudanças climáticas. O Brasil figurou neste Anexo da convenção, sendo considerado um país em desenvolvimento.

Após a assinatura da Convenção-Quadro, anualmente, desde 1995, começou a ser organizada a Conferência das Partes (partes integrantes da convenção-quadro), para discussão das mudanças climáticas e com o intuito de acompanhar o cumprimento das obrigações entre as partes (SANCHES, 2005, p.21).

A primeira dessas conferências anuais ocorreu em Berlim – Alemanha (1995), a segunda teve lugar em Genova - Suíça, e a terceira e sem dúvida a mais importante Conferência das Partes

² Termo utilizado na Ecologia, para designar tudo aquilo que resulta da ação do homem.

³ Art. 2 O objetivo final desta Convenção e de quaisquer instrumentos legais que a Conferência das Partes possa vir a adotar é o de conseguir, de acordo com as disposições relevantes da Convenção, a estabilização das concentrações na atmosfera de gases com efeito de estufa a um nível que evite uma interferência antropogênica perigosa com o sistema climático. Tal nível deveria ser atingido durante um espaço de tempo suficiente para permitir a adaptação natural dos ecossistemas às alterações climáticas, para garantir que a produção de uma forma sustentável.

foi realizada na cidade de Kyoto no Japão, em 1997, onde os países integrantes da Convenção-Quadro assinaram o Protocolo de Kyoto, que estabelece obrigações e metas para os países desenvolvidos no que toca à redução da emissão de gases de efeito estufa, não sendo estabelecidas metas de redução para países em desenvolvimento.

Na Conferência de Kyoto restou estabelecido que os países industrializados ou desenvolvidos, se comprometeriam a reduzir suas emissões de GEEs em 5,2% em relação as emissões de 1990, no período compreendido entre 2008 e 2012. Comentando o assunto, Haroldo Machado Filho e Bruno Kerlakian Sabbag (2008, p.2) assinalam:

Segundo esse importante princípio, os países desenvolvidos devem tomar a liderança no combate ao aquecimento global, já que o aumento na temperatura percebido hoje e nos próximos 100 anos decorre em sua maior parte das emissões de gases de efeito estufa ocorridas durante os últimos 200 anos pelos países atualmente desenvolvidos. Portanto, considerando que os países em desenvolvimento sofrem atualmente os impactos adversos das mudanças climáticas causadas direta e principalmente pelos países desenvolvidos desde a Revolução Industrial, e considerando que os países em desenvolvimento possuem outras prioridades como o combate à fome e à miséria, garantia de condições mínimas de saúde, educação, moradia à população, dentre outros aspectos, não seria justo exigir que os países em desenvolvimento fossem responsáveis por combater imediatamente as mudanças do clima. Ademais, de acordo com este princípio, reconhece-se que os países em desenvolvimento devem receber financiamento e transferência de tecnologia para que possam participar, de forma mais ativa, do combate ao aquecimento global.

É de bom alvitre salientar que não foi a intenção do Protocolo de Kyoto colocar a responsabilidade das alterações climáticas em países desenvolvidos, entretanto, também não pode ser permitido que estes tenham o mesmo tratamento que países em desenvolvimento, normalmente pobres e com outros problemas como saúde básica, higiene e fome. Assim, fez muito bem o Protocolo ao estabelecer que os países inseridos no Anexo I, fossem responsáveis pela implementação de programas de redução de emissões de gases em países não inseridos no Anexo I.

Através do Protocolo de Kyoto foram criados três mecanismos usados como meio para alcançar os objetivos traçados, quais sejam, o Comércio das emissões, Implementação Conjunta e o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL), todos devidamente identificados nos art. 17, 6.1 e 12.1, do Protocolo, respectivamente. O Protocolo de Kyoto estabelece no seu anexo I, os países desenvolvidos com metas estabelecidas para a redução de emissões, que deverão fixar suas metas juntamente com os principais emissores dentro de seu território de forma a se ajustar as metas estabelecidas pelo Protocolo. O anexo II, por seu

turno, apresenta os países em desenvolvimento que poderão atuar com projetos de MDL⁴ que posteriormente serão vendidos para as empresas e países que eventualmente não conseguiram cumprir sua meta inicial de redução.

Em 2012, vinte anos após a ECO-92, foi realizada na cidade do Rio de Janeiro a RIO+20 com o objetivo de renovar o compromisso político com o desenvolvimento sustentável e avaliar os progressos alcançados bem como discutindo novos temas.

“O futuro que queremos”, intitulação do texto final da RIO+20, sofreu diversas críticas sendo considerado como sem ambição e soluções para os maiores problemas, funcionando apenas como agenda para um próximo encontro.

À exemplo das críticas observa-se no texto a intenção do fortalecimento internacional do Pnuma com a elevação do seu status para Agência da ONU (art.88 do texto oficial), porém sem especificar como seria implementado. Outro ponto sem aparente solução foram os meios de implementação, com proposta de financiamento de trinta bilhões por ano pelos países ricos, o que não virou realidade por conta da crise econômica vivida pela Europa.⁵

2.1 ANÁLISE DO PROTOCOLO DE KYOTO

Para sua ratificação, O Protocolo de Kyoto, exigia um número total de países que representassem 55% do valor total de emissões no mundo, esses inseridos no Anexo I do referido protocolo. Atualmente, embora todos os 196 países membros da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas tenham assinado o Protocolo, nem todos o ratificaram (192 países ratificaram o Protocolo).

Tendo em vista que o Protocolo funciona como um adendo à Convenção do Clima, foi estabelecido em seu art. 3, parágrafo 1, que os países do Anexo I ficam obrigados a reduzirem as emissões de gases de efeito estufa em um percentual de 5%, utilizando como base os valores de emissões em 1990 (SANCHES, 2005).

O prazo estabelecido para a redução seria de 2008 a 2012. Em 2008, 177 países e blocos econômicos, incluindo o Brasil, já haviam ratificado o Protocolo de Kyoto, passando a entrar em vigor em fevereiro de 2005, após a ratificação pela Rússia (novembro de 2004), quando

⁴ Esses projetos serão explanados em capítulo próprio.

⁵ Disponível em: <<http://g1.globo.com/natureza/rio20/noticia/2012/06/apesar-de-criticas-texto-da-rio20-nao-deve-ser-mudado.html>>. Acesso em: 01 out.2015.

atingiu um total de 55 países-partes da Convenção Quadro sobre Mudanças do Clima. (SISTER, 2011, p.9).

Em 2012, após findo o prazo estabelecido pelo supracitado artigo, não foi alcançada a estabilização da emissão de gases do efeito estufa, sendo exigida novas ações. Assim, durante a COP-18, realizada em Doha-Qatar, foi adotada uma emenda ao Protocolo, sendo estendido o período de 2013 a 2020, com o comprometimento das partes em reduzir as emissões de gases do efeito estufa em pelo menos 18% abaixo dos níveis de 1990.

2.1.1 Comércio de Emissões Internacionais (CE) ou *Emissions Trade (ET)*

O Comércio de Emissões foi o meio encontrado pelos países industrializados (integrantes do Anexo I), de forma eminentemente complementar, para cumprimento de suas metas de redução de emissão de gases, conforme se depreende da leitura do art. 17 do Protocolo de Kyoto:

A Conferência das Partes⁶ deve definir os princípios, as modalidades, regras e directrizes apropriados, em particular para verificação, elaboração de relatórios e prestação de contas do comércio de emissões. As Partes incluídas no Anexo B podem participar do comércio de emissões com o objectivo de cumprirem os compromissos assumidos sob o Artigo 3. Tal comércio deve ser suplementar às acções domésticas com vistas a atingir os compromissos quantificados de limitação e redução de emissões, assumidos sob esse Artigo.

Através desse mecanismo, que somente pode ser utilizado por países membros do Anexo I, os países que emitirem menos CO₂ do que a quantidade máxima permitida poderão comercializar o excedente para outros países desenvolvidos (também incluído no Anexo I). Vale ressaltar que, devido a sua natureza complementar, o comércio dessas emissões devem obedecer um limite de cotas para cada país de 10% dos seus níveis de emissão (SEIFFERT, 2009, p.60).

Dessa forma, resta claro que a partir desse primeiro mecanismo desenvolvido pelo Protocolo buscava-se apenas a integração entre países desenvolvidos, excluindo da negociação os países em desenvolvimento, não integrantes do Anexo I.

⁶ Nas palavras de Ana Cristina Casara (2009, p.77), “os países que assumiram legalmente compromissos de redução de emissões de GEE, constantes do Anexo B foram: Alemanha, Austrália, Áustria, Bélgica, Bulgária, Canadá, Comunidade Europeia, Croácia, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos da América, Estônia, Federação Russa, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Irlanda, Islândia, Japão, Letônia, Liechtenstein, Lituânia, Luxemburgo, Mônaco, Noruega, Nova Zelândia, Países Baixos, Polônia, Portugal, Reino Unido da Grã-Bretanha, Irlanda do Norte, República Tcheca, Romênia, Suécia, Suíça e Ucrânia”.

2.1.2 Implementação Conjunta (IC)

Outro mecanismo apresentado pelo Protocolo de Kyoto para a redução da emissão de gases é a implementação conjunta, apresentada no art. 6, que dispõe:

A fim de cumprir os compromissos assumidos sob o Artigo 3, qualquer Parte incluída no Anexo I pode transferir para ou adquirir de qualquer outra dessas Partes unidades de redução de emissões resultantes de projectos visando a redução das emissões antropogénicas por fontes ou o aumento das remoções antropogénicas por sumidouros de gases de efeito estufa em qualquer sector da economia, desde que:

- (a) O projeto tenha a aprovação das Partes envolvidas;
- (b) O projeto promova uma redução das emissões por fontes ou um aumento das remoções por sumidouros que sejam adicionais aos que ocorreriam na sua ausência;
- (c) A Parte não adquira nenhuma unidade de redução de emissões se não estiver em conformidade com suas obrigações assumidas sob os Artigos 5 e 7; e
- (d) A aquisição de unidades de redução de emissões seja suplementar às ações domésticas realizadas com o fim de cumprir os compromissos previstos no Artigo 3.

Mais uma vez o mecanismo apresentado se limita ao campo de atuação dos países incluídos no Anexo I, possibilitando que estes cumpram seus compromissos através de financiamento de projetos de redução de gases em outros países (também inseridos no Anexo I).

Insta salientar que o país adquirente dos créditos não pode apenas comprar o crédito de outro país para atingir sua meta de redução, devendo ainda constituir fundos para implementação de projetos em outros países, nesse caso, incluídos no Anexo I do Protocolo de Kyoto.

2.1.3 Mecanismos de Desenvolvimento Limpo (MDL) ou *Clean Development Mechanism (CDM)*

O Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL) foi o único projeto apresentado pelo Protocolo de Kyoto que incluiu os países em desenvolvimento. Originário do Brasil⁷ tem seu objetivo consagrado no art. 12.2, do Protocolo, com a seguinte redação:

12.2. O objetivo do mecanismo de desenvolvimento limpo deve ser assistir às Partes não incluídas no Anexo I para que atinjam o desenvolvimento sustentável e contribuam para o objetivo final da Convenção, e assistir às Partes incluídas no Anexo I para que cumpram os seus compromissos quantificados de limitação e redução de emissões, assumidos no Artigo.

⁷ Segunda Ana Cristina Casara (2009), o MDL foi originário de proposta brasileira.

Dessa forma, o MDL apresentou a oportunidade dos países em desenvolvimento de colaborarem para a redução de emissões de gases em conjunto com países do Anexo I.

O objetivo da nova proposta consistia que a cada tonelada de CO₂ (tCO₂) que deixasse de ser emitida ou fosse retirada da atmosfera por países em desenvolvimento, seria objeto de negociação. Dessa forma, quanto mais um país deixasse de emitir gases, mais ele poderia lucrar através da comercialização do montante equivalente.

Corroborando esse posicionamento, Gabriel Sister (2011, p.13) disciplina que:

Em síntese, a proposta de MDL, descrita no art.12 do Protocolo, consiste em que cada tonelada de CO₂ equivalente a (tCO₂) de deixar de ser emitida ou for retirada da atmosfera por um país em desenvolvimento poderá ser negociada no mercado mundial, criando novo atrativo para a redução das emissões globais.

O Protocolo foi além, ao fazer com que os países desenvolvidos (incluídos no Anexo I) fossem os responsáveis pela implementação dos Projetos de MDL nos países em desenvolvimento (não incluídos no Anexo I). Assim, aqueles países fariam sua parte ajudando no desenvolvimento sustentável de outros países e não apenas resolvendo seus problemas internamente. A lógica do projeto de MDL é justamente essa, trazer uma interação entre os países do mundo, uma vez que o dano ambiental não afeta apenas o país causador do dano, como repercute em diversos outros países.

Infelizmente, o projeto de MDL sofre algumas críticas no sentido de que seriam uma forma de “compra do direito de poluir” pelos países desenvolvidos, ou mais do que isso, entendem o projeto de MDL de uma forma egoísta e pouco funcional, uma vez que acreditam que este apenas beneficia os países ricos, que continuam com sua produção na mesma proporção e crescente economia, quando na verdade, deve-se levar em consideração que a adoção de técnicas que diminuam a poluição e encorajam o engajamento em um desenvolvimento sustentável significa um dispêndio financeiro muito elevado.

A grande diferença dos projetos de MDL consiste basicamente na criação das Certificados de Emissões Reduzidas (CER's). Esses certificados foram definidos no Acordo de Marraqueche em 2001 e estipulam as modalidades e procedimentos para a elaboração de um MDL. Uma vez implantado o MDL, produzido os CER's, estes passam a alcançar a natureza de créditos que podem ser utilizados pelas partes do Anexo I (países desenvolvidos), com o intuito de cumprirem suas metas de redução.

3 CERTIFICADOS DE EMISSÕES REDUZIDAS (CER'S)

Com o advento do Protocolo de Kyoto e a utilização dos projetos de MDL com o fito de reduzir as emissões de gases causadores do efeito estufa, surgiu também a figura dos Certificados de Emissões Reduzidas (CER's), que representam os créditos que podem ser futuramente utilizados pelas partes do Anexo I como forma de cumprimento parcial das suas metas de redução.

Dessa forma, através dos projetos de MDL financiados pelos países desenvolvidos e implantados em países em desenvolvimento, ocorre a redução de emissão de gases de efeito estufa ou remoção de gás carbônico da atmosfera. Segundo preleciona Ana Cristina Casara (2009, p.102), a cada atividade de projeto de MDL serão atribuídas quantidades de redução tanto de GEE (Gases do Efeito Estufa) quanto de remoção de CO₂, resultando nos Certificados de Emissões Reduzidas (CER's).

Vale ressaltar que as destinações dadas aos CER's não necessariamente devem estar atreladas a negociação com países desenvolvidos, podendo inclusive serem negociados com ONGs que tem a intenção em adquirir, não para a revenda, mas para retirá-las do mercado, melhorando os níveis de emissão de gases.

3.1 CONCEITO E PROCESSO DE CERTIFICAÇÃO / PROCEDIMENTOS INICIAIS PARA O PROJETO DE MDL

Como visto, os CER's são unidades de medida de redução de emissões de gases na atmosfera geradas através de um projeto de MDL. Contudo, para serem emitidos, esses certificados devem passar por um rigoroso processo com o fito de garantir que seus objetivos principais sejam atendidos, quais sejam, o desenvolvimento sustentável dos países em desenvolvimento e a redução da emissão de gases dos países do Anexo I.

Para isso, o art.12, parágrafo 5, do Protocolo de Kyoto, estabelece alguns requisitos essenciais para a validade e reconhecimento dos CER's, oriundas dos projetos de MDL, veja-se:

As reduções de emissões resultantes de cada actividade de projecto devem ser certificadas por entidades operacionais a serem designadas pela Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes deste Protocolo, com base em:

- (a) Participação voluntária aprovada por cada Parte envolvida;
- (b) Benefícios reais, mensuráveis e de longo prazo relacionados com a mitigação da mudança do clima, e
- (c) Reduções de emissões que sejam adicionais às que ocorreriam na ausência da actividade certificada de projecto.

De acordo como trecho acima, observa-se que os projetos de MDL devem ser voluntários, com benefícios reais e adicionais.

Primeiramente deve-se analisar o requisito da voluntariedade, segundo qual a participação das partes deverá ocorrer de forma voluntária. As partes do Anexo I devem apresentar a quantidade de Gases do Efeito Estufa (GEE) atribuídas a sua titularidade, devidamente calculados e registrados, com criação de registro nacional e com o envio do inventário nacional de produção de GEE à Convenção-Quadro (SEIFFERT, 2009, p.82).

Segundo Gabriel Sister (2011, p.14), as partes interessadas em projetos de MDL deverão criar uma autoridade nacional que será responsável pela aprovação ou não desses projetos. No Brasil, a autoridade competente para tanto é a Comissão Interministerial de Mudança Global do Clima⁸, criada em 1999.

O segundo requisito apresentado pelo protocolo são os benefícios reais de longo prazo que devem ser apresentados pelos projetos de MDL.

O terceiro requisito, apresentado pelo art.12, parágrafo 5, consiste na adicionalidade, estabelecendo que as emissões antropogênicas de CO₂ devem ser menores do que as emissões que ocorreriam na ausência do projeto e/ou a remoção de CO₂ da atmosfera seja maior àquela que ocorreria na ausência do projeto.

Juntamente com esses requisitos iniciais, as atividades de projetos de MDL, bem como os CER's devem observar uma estrutura organizacional estabelecida pelo Acordo de Marraqueche. Dentre os órgãos necessários, destaca-se o Conselho Executivo, órgão máximo de funcionamento dos projetos de MDL que tem como função, além de outras, assumir a responsabilidade final pela certificação e verificação das reduções. Outro órgão institucional é a Entidade Operacional Designada, responsável por ratificar ou não o credenciamento feito pelo Conselho Executivo dos projetos de MDL. Em âmbito nacional, cada país deverá ter sua Autoridade Nacional Designada com o objetivo de aprovar ou não os projetos de MDL no

⁸ A Comissão Interministerial de Mudança Global do Clima elaborou um modelo de Documento de Concepção de Projeto a ser utilizado por aqueles que têm interesse na apresentação de Projetos de MDL.

país hospedeiro, analisando o seu fim de contribuir para o desenvolvimento sustentável⁹ (CASARA, 2009, p.108).

3.2 AS PARTES DA NEGOCIAÇÃO DOS CERTIFICADOS DE EMISSÃO REDUZIDA

A partir do Protocolo de Kyoto e da implementação de projetos de MDL, os créditos de carbono¹⁰ começaram a circular entre os países do Anexo I e Anexo II. Observa-se que naquele momento existia uma grande quantidade de países com metas de redução de emissão quase impossíveis de serem cumpridas (países do Anexo I), e, do outro lado, países com grande potencial de desenvolvimento e, por consequência, de produção de créditos de carbono.

Desse modo, segundo preleciona Mirla Lofrano Sanches (2005, p.67):

A efetivação desse sistema fica assim repassada a agentes de mercado envolvidos nas atividades passíveis de redução de emissões, de um lado, e geradoras de crédito de carbono, de outro, vindo a formar uma perspectiva de demanda e oferta.

Para comercialização desses créditos no mercado mundial e resolver os problemas de demanda e oferta, foram criados intermediadores, agentes financeiros e bolsa de negociação, a exemplo *Chicago Climate Exchage*.

Diante do crescimento da comercialização dos créditos de carbono, algumas questões passaram a ser indagadas, como sua natureza jurídica e seu regime de tributação.

Aqui vale fazer uma distinção importante do nosso trabalho, entre o mercado de carbono em linha com o Protocolo de Kyoto e o mercado de carbono voluntário. Todas as características apresentadas nesse capítulo fazem referência ao mercado de carbono em linha com o Protocolo de Kyoto, que visa reduzir as emissões de GEE's de acordo com as metas estabelecidas no Protocolo e, para isso, devem se valer dos instrumentos adotados pelo Acordo de Marraqueche.

⁹No Brasil, além da Autoridade Nacional Designada (Comissão Interministerial de Mudança Climática), tem-se também o Fórum Brasileiro de Mudanças Climáticas (FBMC), com o fito de mobilizar a sociedade para discutir sobre os problemas decorrentes das mudanças climáticas. (CASARA, 2009).

¹⁰Créditos de Carbono nesse trabalho são equiparados aos CER's.

Em contrapartida, o mercado voluntário de carbono nada mais é do que as comercializações de emissões e neutralizações de GEE's que estão sendo realizadas por empresas que não possuem metas sob o Protocolo de Kyoto, e por isso são consideradas como voluntárias.¹¹

Para a presente obra, o estudo foi delimitado no âmbito do Mercado em linha com o Protocolo de Kyoto.

3.3 NATUREZA JURÍDICA DOS CRÉDITOS DE CARBONO

Com a comercialização dos créditos de carbono surgiu o principal questionamento sobre qual seria o tratamento mais adequado a ser dado ao crédito ali comercializado. Dessa forma, muitas foram as naturezas jurídicas discutidas, mas sem nenhuma uniformidade da doutrina e jurisprudência.

A definição da natureza jurídica mais apropriada é de fundamental importância, pois, dependendo do entendimento firmado, poderá resultar em diferentes aplicações do direito pátrio e internacional, variando a forma de comercialização, registro contábil e principalmente a tributação, foco do presente estudo.

Nesse momento, é oportuno mencionar que o Direito Tributário é um direito de superposição, que é capaz de captar e assimilar institutos que lhes são fornecidos por outros ramos do direito, buscando nesses ramos os dados e formas que se utiliza, para fazer nascerem os tributos (MACHADO, 2008).

Nesse desiderato, faz-se importante conceituar as possíveis naturezas jurídicas dos créditos de carbono e operações relacionadas, buscando enquadrá-lo na melhor definição possível.

3.3.1 Possíveis Naturezas Jurídicas do Crédito de Carbono

São diversas as possibilidades de natureza jurídica em que podem ser enquadrados os créditos de carbono. Nesse capítulo, busca-se apresentar as principais naturezas jurídicas apresentadas pela doutrina bem como considerações sobre o tema.

¹¹ Maiores informações disponível em: <http://www.institutocarbonobrasil.org.br/mercado_de_carbono/mercado_voluntario>. Acesso em: 03 out.2015.

3.3.1.1 Crédito de Carbono como *commodity*

Uma parte da doutrina especializada no estudo da natureza jurídica dos créditos de carbono considera os CER's como *commodities*. Para entendermos melhor essa classificação, é necessário fazer uma digressão acerca do tema e conceituar semanticamente a expressão.

De acordo com o Dicionário de Economia e Finanças, elaborado pelo Conselho Regional de Economia, *commodities* são:

Títulos correspondentes a negociações com produtos agropecuários, metais, minérios e outros produtos primários nas bolsas de mercadorias. Estes negócios se referem a entrega futura de mercadorias, mas não significa necessariamente que há movimento físico desses produtos nas bolsas. O que se negocia são contratos.

Nos moldes do conceito supracitado, as *commodities* devem ser consideradas como mercadorias, que serão individualizadas pelo seu gênero e espécie, podendo ser substituída por outras da mesma natureza (SISTER, 2011, p.41).

O conceito de mercadoria no ordenamento jurídico brasileiro, apresentado pelos principais tribunais é no sentido de bens móveis, corpóreos, fungíveis, tangíveis ou semoventes sujeitos a mercancia¹².

Assim, para serem considerados como *commodities* os créditos de carbono devem preencher as características elencadas acima. Esse é o principal argumento da doutrina que rejeita essa classificação, tendo em vista que os CER's são oriundos de Projetos de MDL específicos e por isso não há como classificá-los como bens fungíveis ou corpóreos, já que sua própria natureza não permite. O objeto da negociação nada mais é do que um direito.

Como bem assevera Mirla Lofrano sobre o assunto, embora as transações com *commodities* reportem-se a entrega futura de mercadorias, não significa que há de fato transferência física dos produtos. As *commodities* são negociadas através de contratos que são especulados na bolsa, vislumbrando o caráter de investimento que ganham as transações envolvendo *commodities*.

O que vem ocorrendo nos estudos acerca da natureza jurídica dos créditos de carbono é sua conceituação de forma errada como *commodities* ambientais. Ocorre que essas devem ser compreendidas como mercadorias naturais, produzidas em condições sustentáveis e

¹² A mercadoria é atribuída a designação genérica de coisa móvel que possa ser objeto de comércio por quem exerce mercancia com frequência e habitualidade. (203075 DF, Relator: ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 04/08/1998, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 29-10-1999 PP-00018 EMENT VOL-01969-02 PP-00386).

que constituem insumos vitais para a industrialização e a agricultura (SOUZA, p.9, 2011), onde não há espaço para o conceito visto de Certificado de Emissão Reduzida (CER's).

3.3.1.2 Crédito de Carbono como Título de Crédito

Outra possível natureza jurídica para os créditos de carbono são sua classificação como títulos de crédito. Nos ensinamentos de Luiz Emygdio F. da Rosa Jr. (2014), os títulos de créditos correspondem a todo e qualquer documento que consubstancie direito de crédito de uma pessoa em relação à outra, podendo ser de forma particular ou estabelecida em lei (letra de câmbio, duplicata, nota promissória).

Os títulos de crédito nascem como uma obrigação unilateral de vontade, que se limita a representar as obrigações pecuniárias e, no caso em tela, os créditos de carbono. Os títulos não podem ser confundidos com a própria obrigação, já que elas se limitam a representá-las.

Assim, o título prova a existência de relação jurídica, principalmente quando preenchido seus princípios essenciais: cartularidade, literalidade e autonomia (ROSA Jr, 2014).

Não há como considerar os CER's como títulos de crédito, mesmo que tenham características semelhantes aos princípios essenciais desses, como disciplina André Ricardo Passos de Souza (2011, p.12):

Com relação às reduções certificadas de emissões, como tradicionalmente estudamos, estes se afastam dos pressupostos obrigatórios aos títulos de crédito caracterizados na cartularidade, na literalidade e na autonomia, apesar de encontrarmos indícios de cartularidade assemelhada aos atuais títulos eletrônicos e da autonomia em alguma dessas formas. Consideramos esses indícios precários pela falta parcial dos elementos característicos aos títulos de crédito, bem como não efetivo desprendimento do direito representado pelas reduções certificadas daquele mecanismo protocolar que lhe deu origem.

Diante dessa análise, desconsidera-se a possibilidade de os créditos de carbono serem classificados como natureza jurídica de títulos de crédito.

3.3.1.3 Crédito de Carbono como Valor Mobiliário

Uma vez criado o direito potestativo de comercializar os créditos de carbono na esfera privada, conservando sua natureza jurídica originária, esse direito passa a ser regido por outra

esfera jurídica através da sua negociação no mercado secundário¹³, ou seja, o mercado de capitais e a oferta pública de valores (SOUZA, 2011).

Segundo disciplina a Lei nº 6.385/76 alterada pela Lei nº 10.303/01, os valores mobiliários são classificados como ativos que quando ofertados publicamente geram direito de participação, parceria ou remuneração¹⁴. Em outras palavras, valores mobiliários são papéis e títulos com valores móveis de negociação em massa, para distribuição no mercado de capitais como ações e quotas fundos de investimentos. Vale ressaltar que é de extrema importância a identificação dos valores mobiliários para sua determinação no âmbito do poder de polícia da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e do Banco Central (SANCHES, 2005, p.95).

Além disso, é importante frisar que nem a Lei nº 6.385/76 tampouco a Lei nº 10.303/01, apresentaram o conceito de valores mobiliários, se limitando a estabelecer em ambos os casos, apenas o rol de instrumentos que seriam classificados em tal categoria.¹⁵

¹³ Mercado secundário uma vez que o mercado primário foi a emissão do CER's.

¹⁴ Art.2, IX da Lei nº 6.385/75: IX - quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros. (Inciso incluído pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001)

¹⁵ Art. 2º São valores mobiliários sujeitos ao regime desta Lei:

I - as ações, debêntures e bônus de subscrição;

II - os cupons, direitos, recibos de subscrição e certificados de desdobramento relativos aos valores mobiliários referidos no inciso II;

III - os certificados de depósito de valores mobiliários;

IV - as cédulas de debêntures;

V - as cotas de fundos de investimento em valores mobiliários ou de clubes de investimento em quaisquer ativos;

VI - as notas comerciais;

VII - os contratos futuros, de opções e outros derivativos, cujos ativos subjacentes sejam valores mobiliários;

VIII - outros contratos derivativos, independentemente dos ativos subjacentes; e

IX - quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros.

§ 1º Excluem-se do regime desta Lei:

I - os títulos da dívida pública federal, estadual ou municipal;

II - os títulos cambiais de responsabilidade de instituição financeira, exceto as debêntures.

§ 2º Os emissores dos valores mobiliários referidos neste artigo, bem como seus administradores e controladores, sujeitam-se à disciplina prevista nesta Lei, para as companhias abertas.

§ 3º Compete à Comissão de Valores Mobiliários expedir normas para a execução do disposto neste artigo, podendo:

I - exigir que os emissores se constituam sob a forma de sociedade anônima;

II - exigir que as demonstrações financeiras dos emissores, ou que as informações sobre o empreendimento ou projeto, sejam auditadas por auditor independente nela registrado;

III - dispensar, na distribuição pública dos valores mobiliários referidos neste artigo, a participação de sociedade integrante do sistema previsto no art. 15 desta Lei;

IV - estabelecer padrões de cláusulas e condições que devam ser adotadas nos títulos ou contratos de investimento, destinados à negociação em bolsa ou balcão, organizado ou não, e recusar a admissão ao mercado da emissão que não satisfaça a esses padrões.

Em estudo sobre o tema, Roberto Quiroga (1999, p.131) conceitua os valores mobiliários como “negócios jurídicos relativos a investimentos oferecidos ao público, sobre os quais o investidor, não tem controle direto, cuja aplicação é feita em dinheiro, bens ou serviços, na expectativa de lucro, não sendo necessária a emissão de títulos para a materialização da relação obrigacional”.

Analisando o conceito apresentado acima, conclui-se que os CER's não podem ser classificados como valores mobiliários, quando considerado que são simplesmente o reconhecimento de redução de emissões de gases do efeito estufa, não sendo colocados como negócios jurídicos relativos a investimentos oferecidos ao público sequer são objeto de aplicação em dinheiro.

A consideração de créditos de carbono como tendo natureza de valores mobiliários é a mais aceita atualmente, tendo em vista que existem projetos de lei em tramitação na Câmara dos Deputados, que conferem aos créditos de carbono essa natureza jurídica de valores mobiliários, além de concederem isenções de imposto de renda (IRPJ) e contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) para os lucros decorrentes dessas cessões de crédito de carbono, bem como isenções do PIS/COFINS sobre as receitas decorrentes de tais operações.

Esse entendimento, contudo, deve ser rechaçado, uma vez que o crédito de carbono tem sua origem em um tratado internacional (Protocolo de Kyoto).

Assim assevera Mirla Lofrano Sanches (2005, p.96) sobre o assunto:

Não seria no mínimo prudente classificar como se valores mobiliários fossem, inserindo-os em Bolsas de Valores para negociação, sem a anuência das partes, se não de todas, ao menos da maioria. Isso porque, se algum país pertencente ao Anexo I recusar-se a comprar os Certificados no mercado de capitais, a vende deste para esse país resta prejudicada. Outrossim, trata-se de negociação a partir de mercado oficial do Protocolo de Kyoto, em virtude de sua entrada em vigor e não mais de mercados voluntários, como os da bolsa de Chicago.

Observe que resta insustentável a natureza jurídica do crédito de carbono como valor mobiliário, uma vez que seria criada uma nova condição para a comercialização dos CER's não pactuada inicialmente no Protocolo de Kyoto. Seria como submeter os países integrantes do Anexo I a cumprirem com a legislação brasileira de valores mobiliários.

§ 4º É condição de validade dos contratos derivativos, de que tratam os incisos VII e VIII do caput, celebrados a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 539, de 26 de julho de 2011, o registro em câmaras ou prestadores de serviço de compensação, de liquidação e de registro autorizados pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários.

Ainda, no sentido contrário a essa classificação e ao projeto de Lei nº 3.552/2004 em tramite na Câmara dos Deputados¹⁶, vislumbra-se que no art.4º, parágrafo único, do aludido projeto de lei, a CVM será responsável pelo registro e validação das Entidades Operacionais Designadas. Não observou o autor do projeto que quem responde pelo ato de validação das Entidades Operacionais Designadas (EOD's) é o Conselho Executivo de Convenção do Clima.¹⁷

Corroborando esse entendimento, é papel das EOD's validar as atividades dos projetos, certificar as emissões de gases, manter uma lista dos projetos de MDL, elaborar e enviar relatório anual ao Conselho Executivo, não cabendo a CVM essas tarefas, uma vez que possui natureza fiscalizadora das atividades envolvendo mercado de valores mobiliários, podendo apenas cumprir o papel de, no máximo, registro das EOD's, mas não de sua validação (SANCHES, 2005, p.97).

Por fim, resta importante valer-se do Parecer RJ nº 6.346 elaborado pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), em 2009, que manifestou entendimento de que os créditos de carbono não podem ser tidos como valores mobiliários porque não se enquadram no conceito de derivativos ou de contratos de investimento coletivo.

3.3.2 Conclusão acerca da Natureza Jurídica

Tecidas as considerações acima sobre a possível natureza jurídica dos créditos de carbono, indaga-se qual melhor natureza jurídica que se encaixa as suas transações. Na lição de Haroldo Machado Filho e Bruno Kerlkian Sabbag (2008), a definição da natureza jurídica é de suma importância, até mesmo para definição de como ocorrerá a incidência tributária, talvez por isso, nenhum país tenha definido ao certo qual a natureza jurídica *stricto sensu* da operação com receio de evitar retardo no desenvolvimento das emissões de CER's em decorrência de eventuais regras burocráticas e tributárias.

Inicialmente, é preciso analisar a raiz dos créditos de carbono para então concluir acerca de sua natureza jurídica. Com os projetos de MDL e a emissão dos CER's, cria-se um bem, que deve ser analisado substancialmente. Aqui vale ressaltar a diferenciação inicial entre bem e coisa, nas lições de Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano (2015, p.308), as coisas

¹⁶ Projeto de Lei nº 3552/2004, que dispõe sobre a regulamentação do Mercado de Carbono na Bolsa de Valores do Rio de Janeiro. O projeto de lei encontra-se arquivado na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA).

¹⁷ Corroborando esse entendimento, observa-se o disciplinado no art.4º, I da Resolução nº 1/2003 da CIMGC (Comissão Interministerial para Mudança do Clima).

são materiais, aplicável assim aos objetos corpóreos, enquanto os bens compreenderiam tanto os objetos corpóreos (coisas) quanto os objetos ideias (bens imateriais), sendo estes (últimos) aqueles bens jurídicos que não podem ser considerados coisa, pela sua própria natureza, como a liberdade, a honra, a moral, a imagem e a vida.

O Código Civil pátrio classifica os bens, na parte geral, em bens considerados em si mesmos, bens reciprocamente considerados e bens públicos. Para o presente trabalho, é importante observar que a classificação dos bens considerados em si mesmos apresenta uma lacuna, tendo em vista que apenas apresenta os seguintes itens: bens imóveis e móveis, bens fungíveis e infungíveis, bens consumíveis e inconsumíveis, bens divisíveis e indivisíveis e bens singulares e coletivos. Restando excluída classificação importante para a definição de natureza jurídica dos CER's, qual seja, a diferenciação entre bens corpóreos e incorpóreos.

Fazendo uma análise semântica, como o próprio nome já diz, os bens corpóreos são aqueles que têm existência material, perceptível pelo nosso sentido, também classificados como bens móveis e imóveis. Já os bens incorpóreos, em contraposição, são os bens abstratos, não tangíveis. Vale ressaltar ainda que os bens incorpóreos diferem dos bens corpóreos pela sua disciplina jurídica, uma vez que não podem ser objeto de contrato de compra e venda, senão de contrato de cessão (por se tratarem de bens imateriais), não podem ser adquiridos por usucapião, nem por objeto de tradição (por não serem classificados como coisa).

Nesse sentido, os CER's, como visto em capítulo próprio, representam a redução da emissão de gases causadores do efeito estufa ou o sequestro de carbono da atmosfera, sendo considerados como verdadeiros direitos das partes que cumpriram com as obrigações exigidas pelo Protocolo de Kyoto e conseqüentemente pelo Acordo de Marraqueche (SISTER, 2011, p.39).

Nesse trabalho, propõe-se que a melhor classificação que pode ser dada aos créditos de carbono é a de ativos intangíveis¹⁸, aqueles direitos das empresas, registrados na contabilidade na forma de ativos, porém sem existência física, daí sua nomenclatura como ativos intangíveis (CPC 04).

Os ativos intangíveis foram consagrados após a lei 11.638/2007 que introduziu as novas práticas contábeis no ordenamento brasileiro para uma uniformização da contabilidade nacional com a contabilidade internacional. Através da alteração legislativa, o ativo

¹⁸ Segundo o CPC – 04 (Comitê de Pronunciamento Contábil), ativo intangível é um ativo não monetário identificável sem substância física.

imobilizado das empresas foi desmembrado, passando a conter apenas bens corpóreos de uso permanente.

Segundo a redação do Comitê de Pronunciamento Contábil 04 (CPC-04), são exemplo de ativo intangível as licenças, a propriedade intelectual, o conhecimento mercadológico, o nome, a reputação, a imagem, as marcas registradas, os *softwares*, as patentes, os direitos autorais, a lista de clientes, dentre outros.

Conclui-se que embora a comercialização e emissão dos CER's sejam aparentemente simples, apresenta inúmeras particularidades e nuances, fazendo com que a definição da natureza jurídica apresente diversas dúvidas. Embora as emissões de CER's possam assemelhar-se a determinadas formas existentes no ordenamento jurídico brasileiro, nenhuma delas compreende com perfeição tal hipótese (SISTER, 2011, p.55). Assim, o que melhor reflete o enquadramento dos CER's é considerá-los como ativos intangíveis pertencentes as empresas, originadoras dos projetos de MDL.

4 A TRIBUTAÇÃO DO CRÉDITO DE CARBONO

Após a árdua tarefa de definição da natureza jurídica dos créditos de carbono, este é o momento de definir sua incidência tributária, considerando os conceitos acima traçados.

4.1 INTRODUÇÃO

Desde o pacto social e com a convivência do homem em sociedade, foi necessária a organização de uma entidade capaz de deter todo o poder de regulamentação. Essa entidade, ora denominada de Estado, para obter recursos e garantir seu desenvolvimento e de seus cidadãos passou a exercer o poder de tributar, que consiste basicamente na soberania do estatal de impor tributos em determinadas relações jurídicas, com o fito de garantir sua subsistência.

Importante observar as palavras de Hugo de Brito Machado (2008) sobre o assunto quando assevera que a relação de tributar não é uma simples relação de poder, devendo ser considerada como uma relação jurídica, com fundamento na soberania do Estado. Não há que se falar em poder, uma vez que a ideia pregada atualmente é a de liberdade, onde os indivíduos, através de seus representantes, consentem na instituição do tributo.

Assim, como uma relação jurídica qualquer, faz-se necessário que as *regras do jogo* estejam previamente delimitadas e disciplinadas. Dessa forma, vale mencionar um dos princípios fundamentais do Direito Tributário brasileiro, qual seja, o princípio da legalidade.

Estabelecido no art. 150, inciso I¹⁹ da Constituição Federal de 1988, de onde se extrai a vedação de cobrança ou aumento de tributo sem lei que estabeleça, esse princípio tem presente o ideal de segurança jurídica e justiça, garantindo que a Administração Pública não possa, livremente, decidir quando, como e de quem cobrar tributos.

De acordo com o princípio da legalidade, é possível perceber que ainda não há no Brasil ato normativo que consiga consagrar o conceito dos CER's e definir sua tributação em abstrato,

¹⁹ Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

definindo todos os aspectos pertinentes à hipótese de incidência²⁰; necessários a quantificação do tributo devido nessa dada situação concreta. (AMARO, 2014, p.133). Mesmo assim, embora ainda não concebido no *mundo das leis* as operações de comercialização de créditos de carbono e a receita oriunda dessa relação vem crescendo de forma gigantesca no *mundo dos fatos*, não podendo o direito ficar alheio a suas consequências e principalmente a esfera tributária.

Para solucionar a lacuna normativa, é necessário conceituar a relação jurídica existente, utilizando noções já apresentados no nosso ordenamento jurídico, como *stressado* no capítulo anterior. Assim, durante esse capítulo, busca-se examinar os tributos que podem de alguma forma incidir sobre a negociação dos CER's, ou causar alguma incerteza. Importante ressaltar, que não é pretensão do presente estudo exaurir a análise tributária acerca do tema, mas tão somente selecionar os aspectos mais controvertidos, apresentando uma das possíveis visões sobre a incidência tributária.

4.2 A TRIBUTAÇÃO NA COMERCIALIZAÇÃO DOS CER'S

Como já definido, a natureza jurídica mais adequada para os CER's é o seu enquadramento como ativo intangível da empresa ou simplesmente bens incorpóreos. Assim, pretende-se analisar a tributação na comercialização dos CER's, sem contudo ter pretensão de exaurir todos os tributos previstos na Constituição Federal de 1988, levando em consideração que muitos deles não têm correlação com a operação em análise. Dessa forma, neste momento, propõe-se a análise dos tributos que podem de alguma forma incidir sobre a emissão ou negociação dos CER's ou gerar dúvidas acerca de sua possível incidência.

²⁰ Embora o próprio legislador utilize a expressão “fato gerador” para designar a descrição normativa do surgimento da obrigação tributária, parte da doutrina entende que essa não seria a melhor expressão, tendo em vista sua ambiguidade, uma vez que “fato gerador” por vezes quer mencionar-se a previsão normativa do fato no campo abstrato das leis, enquanto em outros momentos quer mencionar a ocorrência no mundo fenomênico daquele fato outrora já previsto na legislação (CARVALHO, p.312, 2011).

4.2.1 Imposto sobre operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativos a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF²¹

O Imposto sobre Operações Financeiras – IOF está disposto no art. 153, inciso V²² da Constituição Federal, sendo competência da União a sua instituição. No CTN encontra-se disciplinado do art. 63 a 66, tendo suporte também em legislações ordinárias. A sua hipótese de incidência consiste em quatro tipos diferentes de impostos, quais sejam: a) Impostos sobre operações de crédito – IOF crédito; b) Impostos sobre operações de câmbio – IOF câmbio; c) Imposto sobre operações de Seguro – IOF seguro; d) Imposto sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários.

Como observado no texto constitucional, a hipótese de incidência consiste na “operação”, que deve ser compreendida como os atos jurídicos praticados com créditos, câmbio, seguro e títulos ou valores mobiliários (MARAFON, p.599, 2007).

Tomando como base a premissa de que os CER's são ativos intangíveis da pessoa jurídica que implementou o projeto de MDL, este não poderia ser inserido em nenhum dos tipos das operações elencadas na hipótese de incidência.

É de bom alvitre salientar que, embora existam vozes²³ no sentido de considerar que os CER's, no momento de sua negociação, sejam considerados como Valores Mobiliários, acredito não se tratar da melhor doutrina uma vez que a sua natureza não permite tal classificação.

4.2.2 ICMS²⁴

Conforme o art. 155, inciso II²⁵ da Constituição Federal de 1988, o ICMS, de competência dos Estados e do Distrito Federal, incide sobre operações relativas à circulação de

²¹ Não é objeto do presente trabalho esgotar todas as nuances do IOF, tão somente aqueles atinentes ao estudo do caso em análise.

²² Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

²⁴ Não se pretende com o presente trabalho, apresentar exaustivamente o ICMS, apenas em linhas gerais com relação ao objeto do presente trabalho.

²⁵ Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

mercadorias, prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, e serviços de comunicação.

Diante da amplitude do tema, objeto de trabalhos científicos completos, não é necessário muito esforço para concluir pela não incidência do ICMS nas operações de emissão de CER's e muito menos na sua cessão, tendo em vista que estes não se enquadram em nenhuma das hipóteses de incidência apresentadas no art. 2 da Lei Complementar 87/1996.

Conforme a análise da natureza jurídica dos CER's realizada no presente estudo, observa-se que estes não tem características de mercadorias e muito menos são regidos pelo Direito Comercial, sendo adotada a premissa nesse trabalho de ativos intangíveis da pessoa jurídica. Assim, justamente devido a essa característica, foge a ideia de mercadoria, o que aduz um bem corpóreo.

Nesse diapasão, o professor Roque Antônio Carrazza conceitua mercadoria da seguinte forma (2005, p.125):

É o caso de rememorarmos que mercadoria nos patamares do Direito, é o bem móvel, sujeito à mercancia. É, se preferirmos, o objeto da atividade mercantil, que obedece, por isso mesmo, ao regime jurídico comercial. Não é qualquer bem móvel que é mercadoria, mas tão somente aquele que se submete a mercancia. Podemos, pois, dizer que toda mercadoria é bem móvel, mas nem todo bem móvel é mercadoria. Só o bem móvel que se destina à prática de operações mercantis é que assume a qualidade de mercadoria.

A partir desse conceito, verifica-se que as operações com CER's não devem sofrer a incidência do referido imposto, tendo em vista que sua natureza difere da de mercadoria.

Além disso, o ICMS, de acordo com o art. 155, parágrafo 2º, inciso X²⁶ da Constituição Federal, é imune nas operações de exportação. Sendo assim, ainda que os CER's sejam considerados como mercadoria não deverão sofrer tributação do ICMS uma vez que são objetos apenas de negociações internacionais.

²⁶ § 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

4.2.3 Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza – ISSQN²⁷

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 156²⁸, inciso III, estabelece a competência dos Municípios para a instituição de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, determinados em lei complementar, exceto os serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, os quais são sujeitos ao ICMS.

O conceito de serviço, conforme determina o art. 110²⁹ do CTN, deve ser o utilizado no direito privado, tido como uma obrigação de fazer, onde o prestador realiza alguma atividade para o tomador do serviço através de um esforço humano como disposto no Código Civil 2002.

De acordo com essa interpretação de serviços e ainda tomando como premissa que os créditos de carbono tem natureza jurídica de ativos intangíveis da pessoa jurídica, não há que se falar em incidência de ISSQN nas operações de cessão de CER's, tendo em vista que não se trata de “cessão de serviço” senão apenas de depósito em contas do Conselho Executivo de MDL do montante equivalente a redução de emissão dos gases causadores do efeito estufa para eventual negociação futura.

Para reforçar esse entendimento, aproveitando-se da analogia, o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento de que a locação de bens móveis, que envolvem cessão de direitos, não configura prestação de serviços (obrigação de fazer), mas obrigação de dar, não tributada, portanto pelo ISS. Nesse sentido, vale destacar o voto do Ministro Celso de Melo, o qual foi expressamente mencionado em razão do veto ao item 3.01³⁰ da Lista anexa a Lei Complementar 116/2003.

[...] a locação de bens móveis configura verdadeira obrigação de dar, como resultado claro do art.1188 do Código Civil. Esse entendimento – que identifica, na figura contratual da locação de bens móveis, a presença de uma típica obrigação de dar, fundada na cessão de coisa não fungível – encontra apoio em autorizado magistério doutrinário [...]. (RE 116.121-3/SP)

²⁷ Não é intenção do presente trabalho discorrer sobre todos os aspectos do Imposto sobre Serviço, senão apenas “pincelar” os aspectos atinentes ao estudo do caso.

²⁸ Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

²⁹ Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

³⁰ Item referente a locação de bens imóveis.

Registre-se ainda que a Constituição Federal é expressa ao informar que os serviços de qualquer natureza serão definidos em Lei Complementar e assim fez o legislador infraconstitucional ao editar a LC 116/2003 e estabelecer o que seria considerado como serviço para nortear incidência do referido imposto.

Embora exista uma discussão sobre a taxatividade da Lei Complementar, não se permitindo que o Município tribute outros serviços além dos dispostos naquele diploma normativo, a própria Constituição concedeu à LC esse papel, limitando a competência do Município (PEIXOTO, p.819, 2007). Assim, a taxatividade e exaustão da lista anexa à Lei Complementar já é entendimento pacificado pelo Superior Tribunal Federal:

“O STF fixou entendimento de que a lista de serviços anexa à LC 56/87 é taxativa, consolidando sua jurisprudência no sentido de excluir da tributação do ISS determinados serviços praticados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central, não se tratando, no caso, de isenção heterônoma do tributo municipal.”
(RE 433352 AgR, 2ª Turma, de 20.04.2010)

Indubitavelmente, não pode ocorrer incidência de ISS sobre a emissão de CER's nem tampouco sobre sua cessão, senão vejamos: a) Os CER's são ativos intangíveis da empresa e não compreendem obrigação de fazer; b) A cessão de direito não está incluída na lista anexa a Lei Complementar 116/2003; c) O STF já pacificou o entendimento que a lista anexa é taxativa e não apenas exemplificativa, embora aceite interpretação extensiva.

4.3 A TRIBUTAÇÃO SOBRE AS RECEITAS E LUCROS AUFERIDOS COM OS CER'S

4.3.1 IRPJ/CSLL e as operações envolvendo CER's

Primeiramente, deve-se analisar o primeiro passo para o mercado de carbono, qual seja, a emissão dos CER's. Nesse processo, após todo o trâmite legal para a aprovação de um projeto de MDL e a devida aferição das emissões reduzidas, a empresa titular do projeto registrará os CER's como ativo, permanente ou circulante, o que vai depender de sua intenção de negociação. Aqui, vale adentrar um pouco na questão contábil, uma vez que, da implementação do projeto até a emissão dos CER's, ocorreram dispêndios por conta da

empresa, contabilizados como custos³¹ de aquisição (o montante relativo as despesas intrinsecamente relacionadas a obtenção de tais instrumentos).

Analisando o lançamento contábil, observa-se que existirá um aumento no ativo da empresa, sem representar, contudo, acréscimo de renda. No escoreito entendimento de Gabriel Sister (2011, p.133) sobre o assunto:

Não obstante exista de fato a incorporação de um ativo – in casu, as RCE's – ao patrimônio da pessoa jurídica titular do projeto de MDL, referida incorporação não constitui auferimento de renda ou provento de qualquer natureza pela pessoa jurídica que o recebeu. Isso se deve ao simples fato de que nem todos os ingressos de valores ou bens devem ser caracterizados como aquisição de renda, provento de qualquer natureza ou qualquer outra forma de acréscimo patrimonial.

Dito isto, percebe-se que o ativo registrado não “transita pelo resultado” da empresa como uma receita, não sendo passível de tributação pelo Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Para entender melhor o efeito contábil da aquisição de CER's, basta compará-lo com os empréstimos tomados pela pessoa jurídica, onde o dinheiro recebido a título de empréstimo será registrado em conta de ativo (caixa) contra passivo (empréstimos e financiamentos), não transitando pelo resultado, bem como não sendo considerado como aquisição de renda ou acréscimo patrimonial. Assim, não há que se falar em incidência tributária do Imposto de Renda pessoa jurídica ou contribuição social sobre o lucro líquido, na simples emissão de CER's (FIPECAFI, 2010).

Outra negociação envolvendo os CER's são as cessões onerosas para entrega imediata ou futura de pessoa jurídica titular do projeto de MDL para pessoa jurídica necessitada em reduzir suas metas de emissões, incluída nos países do Anexo I do Protocolo de Kyoto. Nessa operação, a pessoa jurídica que possui ou possuirá (por isso se fala em entrega imediata ou entrega futura) os CER's negociará a sua titularidade através de pagamento em dinheiro (SISTER, p.134, 2011).

Dessa forma, de acordo com a classificação contábil de que os CER's seriam um ativo intangível permanente da empresa, no momento em que esse ativo passa a ser negociado, figura-se a alienação de bens do ativo permanente, disciplinado pelo art. 31 do Decreto 1.598/77³². Sendo assim, segundo o dispositivo citado, deverá ser tributado com base no lucro real o ganho ou perda de capital na alienação de ativo permanente da empresa. Ainda segundo

³¹ Os dispêndios com os projetos de MDL até as emissões dos CER's, deverão ser contabilizados como custo de aquisição da empresa, o somatório do montante utilizado para a geração, tanto do projeto quando dos CER's.

³² Art 31 - Serão classificados como ganhos ou perdas de capital, e computados na determinação do lucro real, os resultados na alienação, inclusive por desapropriação (§ 4º), na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo permanente.

o decreto, deverá ser tomado como base o valor contábil do bem, ou seja, o valor com que os CER's foram registrados contabilmente.

Insta salientar que o valor contábil dos CER's, são formados pelo valor do custo da sua emissão e do custo com os projetos de MDL, então no momento de sua alienação deverá ser calculado o valor líquido. Em outras palavras, deverá ser calculado o valor recebido a título de alienação de ativo permanente, menos o valor do custo para obtenção desse ativo. Por isso, como visto a pouco, a renda objeto da tributação seria o resultado líquido da operação.

Diante do exposto, conclui-se que os ganhos auferidos com a cessão onerosa de CER's deverão ser oferecidos a tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica a alíquota padrão de 15% mais adicional de 10%, se for o caso.

4.3.2 PIS/Cofins e as Operações envolvendo CER's

Inicialmente, deve-se analisar o primeiro passo para o mercado de carbono, a emissão dos CER's. Aqui, vale observar que a pessoa jurídica que resolve implementar os projetos de MDL incorre em despesas da sua implementação até sua conclusão. Ao receber a certificação pelo Conselho Executivo do MDL, o titular do MDL, como visto no tópico sobre a tributação de IR/CSLL, será contabilmente registrado no ativo da empresa, não transitando pelo resultado e, por sua vez, não constituindo ingresso de receita. Com perfeição e profundidade, Gabriel Sister (2011, p.115), afirma:

Do exame de todo o processo descrito acima, é possível concluir que a emissão das RCE's ao titular do Projeto de MDL, em momento algum representa o auferimento de receitas por esse último, seja na concepção contábil, seja na jurídica. Isso porque, além do valor relativo às RCE's não transitar pelo resultado da pessoa jurídica que as gerou, o seu recebimento não ocasiona a agregação de um elemento positivo ao patrimônio de tal pessoa, mas mera alocação de valores em contas de ativo patrimonial.

Assim, a simples emissão de CER's pela pessoa jurídica titular do projeto de MDL não deverá sofrer incidência das contribuições sociais de PIS/Pasep e Cofins, conforme explanado acima.

Ultrapassada essa primeira questão, pretende-se analisar a possível incidência das contribuições sociais sobre as operações de cessão de crédito de carbono ou promessa de cessão futura, que já foram analisados em relação ao Imposto de Renda e a Contribuição Social. Aqui, a pessoa jurídica titular do MDL, localizada no Brasil, negociará os CER's com pessoas jurídicas de países integrantes do Anexo I do Protocolo de Kyoto, localizadas fora do

Brasil. Como qualquer cessão onerosa, independentemente se seu recebimento ocorre fora do país, deverá ser considerado como uma receita para a pessoa jurídica.

Sendo considerado como receita e estando os CER's contabilizados em conta do ativo não-circulante³³ no momento de sua cessão, verifica-se que assim resta configurado a cessão de ativo não-circulante ou, como também se costuma denominar, de ativo permanente. Vale ressaltar que, para que ocorra sua contabilização nesse grupo de contas, deve existir a intenção de não comercialização dos créditos de carbono a curto prazo.

Dessa forma, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art.3º, parágrafo 2º, inciso IV, da Lei 9.718, as receitas decorrentes da venda de ativo permanente não devem incluir a base de cálculo do PIS e da Cofins. Veja que não há que se falar em hipótese de não incidência do PIS e da Cofins, fala-se em exclusão da base de cálculo.

Outro forte entendimento para a defesa da não tributação de PIS e Cofins nas operações de cessão de créditos de carbono é que dispõe do art. 149, parágrafo 2º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, onde estabelece que não incidirá contribuição social sobre as receitas decorrentes de exportação. Ora, o que ocorre na cessão de CER's não passa de uma exportação, tendo em vista que a pessoa jurídica portadora do CER's encontra-se no Brasil, enquanto a outra parte do negócio jurídico encontra-se no exterior. A ideia inaugurada através do texto constitucional é nitidamente ratificada pelo art. 5º da Lei nº 10.637 (PIS) e pelo art. 6º da Lei nº 10.833 (Cofins).

Nessa esteira de pensamento, a Receita Federal do Brasil, através da solução de consulta³⁴ abaixo, corrobora do entendimento acima firmado:

DOU 02/02/2011

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 431, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2010

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

INCIDÊNCIA. CRÉDITOS DE CARBONO. Receita relativa à cessão para o exterior de direitos relativos a créditos de carbono (Protocolo de Quioto), cujo pagamento represente ingresso de divisas no País, não está sujeita à contribuição para o PIS/Pasep.

Dispositivos Legais: Constituição Federal, art.149, §2º, I; MP N. 2.158-35, de 2001, art. 14, III, § 1º; Lei N. 10.637, de 2002, art.5º.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

INCIDÊNCIA. CRÉDITOS DE CARBONO. Receita relativa à cessão para o exterior de direitos relativos a créditos de carbono (Protocolo de Quioto),

³³ O ativo não-circulante deve ser entendido como todos os bens da empresa que tenham permanência duradoura, destinados ao funcionamento normal da sociedade. Normalmente é composto dos seguintes grupos de contas contábeis: ativos realizáveis a longo prazo, investimentos, imobilizado, intangível (onde entendemos por bem estar inserido os créditos de carbono).

³⁴ As soluções de consulta embora tenham sua matéria vinculada a pessoa jurídica que realizou a consulta, servem como norte para os contribuintes saberem como vem sendo o entendimento da Receita sobre determinado assunto.

cujo pagamento represente ingresso de divisas no País, não está sujeita à Cofins.

Dispositivos Legais: Constituição Federal, art.149, §2º, I; MP N. 2.158-35, de 2001, art. 14, III; Lei N. 10.833, de 2003, art.6º.

CARLOS ALBERTO DE TOLEDO

Chefe Substituto

Confirmando essa ideia, verifica-se ainda outra solução de consulta com o mesmo teor:

Solução de Consulta - 6ª Região Fiscal. Pág. 94 - Nº 192, de 09.12.2009

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ementa: A receita relativa à cessão para o exterior de direitos referentes a créditos de carbono (Protocolo de Quioto) está sujeita ao percentual de presunção de 32% (trinta e dois por cento) para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ pela sistemática do lucro presumido.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ementa: A receita relativa à cessão para o exterior de direitos referentes a créditos de carbono (Protocolo de Quioto) está sujeita ao percentual de presunção de 32% (trinta e dois por cento) para fins de apuração da base de cálculo da CSLL pela sistemática do lucro presumido.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ementa: **Está isenta da Contribuição para o PIS/Pasep a receita relativa à cessão para o exterior de direitos referentes a créditos de carbono (Protocolo de Quioto) cujo pagamento represente ingresso de divisas.**

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ementa: **Está isenta da Cofins a receita relativa à cessão para o exterior de direitos referentes a créditos de carbono (Protocolo de Quioto) cujo pagamento represente ingresso de divisas (grifos nosso).**

Assim, diante do exposto nesse tópico, e de acordo com a premissa de consideração dos CER's como ativo intangível da empresa, não há que se falar em inclusão na base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins das receitas oriundas de emissão de CER's e da sua cessão onerosa para pessoa jurídicas localizadas em países do Anexo I do Protocolo de Kyoto.

5 CONCLUSÃO

Após toda pesquisa realizada neste trabalho pode-se concluir que:

A Conferência de Estocolmo das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em 1972 foi o marco no Direito Internacional por apresentar pela primeira vez a diferenciação entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento, criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (Pnuma).

A Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, em 1994, apresentou as diretrizes e condições de estabilização da emissão de gases do efeito estufa apresentando dois Anexos, o primeiro dos países desenvolvidos e o segundo dos países em desenvolvimento. O Brasil figurou no Anexo II da Convenção.

A Conferência das Partes mais importante foi a de número 3 realizada em Kyoto, Japão, onde foi estabelecido as obrigações e metas de redução de emissão de gases causadores do efeito estufa para os países desenvolvidos, conhecido como Protocolo de Kyoto.

O Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL) foi o único projeto apresentado pelo Protocolo que incluiu os países em desenvolvimento na redução das emissões dos gases do efeito estufa. O objetivo do MDL seria que a cada tonelada de CO₂ que deixasse de ser emitida ou fosse retirada da atmosfera por países em desenvolvimento, poderia ser utilizada como objeto de negociação. Assim, quanto mais um país deixasse de emitir gases, mais ele poderia lucrar com sua comercialização.

O MDL não é a compra de um direito de poluir por parte dos países desenvolvidos, tendo em vista a compra dos créditos de carbono não é suficiente para alcançar as metas estipuladas no Protocolo de Kyoto, sendo necessária a implementação de projetos nacionais que visem o desenvolvimento sustentável.

Os Certificados de Emissões Reduzidas (CER's), vulgarmente conhecidos como créditos de carbono são certificados relacionados a cada Projeto de MDL específico, que após aprovação de todos os órgãos competentes, podem ser comercializados com países integrantes do Anexo I (países desenvolvidos).

Os créditos de carbono devem ser considerados como natureza jurídica de ativos intangíveis da empresa, por direitos oriundos da implementação de projetos de MDL. Por não terem

existência física, deverão ser registrados na forma de ativos intangíveis, classificação contábil advinda com a Lei. 8.638/2007.

O presente trabalho vislumbra a possibilidade de incidência tributária nas operações de cessão de crédito de carbono, do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, uma vez que com a cessão dos créditos a empresa estaria auferindo renda e alterando seu lucro real.

Não ocorrerá incidência de PIS/Cofins sobre a receita auferida na Cessão dos Créditos, tendo em vista que trata-se de receita oriunda de exportação (o crédito de carbono é comercializado com empresas localizadas em países integrantes do Anexo I). A Receita Federal do Brasil já apresentou diversas soluções de consulta nesse sentido.

Assim, diante da longa trajetória acerca dos tributos em espécie que poderiam ser considerados como hipótese de incidência para as operações envolvendo créditos de carbono, percebeu-se que apenas seria possível a tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Como proposta de um futuro trabalho sobre o tema, propõe-se que as empresas que emitam os CER's e que o comercializem tenham algum tipo de benefício fiscal específico com o intuito de estimular a implementação de projetos de MDL, desonerando a carga tributária das pessoas jurídicas, que no Brasil, encontra-se bastante elevada, o que termina por ser um obstáculo para novos investimentos.

REFERÊNCIAS

- AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 20.ed. 3ª tiragem São Paulo: Saraiva, 2014.
- BEN, Fernando; TONELLO, Keli Arisi. *Análise do Reconhecimento Contábil dos Créditos de Carbono*. Bento Gonçalves, 2007.
- BRASIL. *Instituto Carbono Brasil*. Disponível em: <http://www.institutocarbonobrasil.org.br/mercado_de_carbono/mercado_voluntario> Acesso em: 01 out.2015.
- _____. *Convenção - Quadro das Nações Unidas Sobre Mudanças Climáticas*. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/convencao_clima.pdf>. Acesso em: 03 out.2015.
- _____. *Declaração do Rio de Janeiro sobre Mudanças Climáticas*. Disponível em: <<http://pactoglobalcreapr.files.wordpress.com/2010/10/declaracao-do-rio-sobre-meio-ambiente.pdf>>. Acesso em: 03 out.2015.
- _____. *Lei das S.A. Lei 11.638*. Brasília-DF, 28 dez. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111638.htm>. Acesso em: 03 out.2015.
- _____. *Lei 6.385*. Brasília-DF, 07 dez. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6385.htm>. Acesso em: 03 out. 2015.
- _____. *Lei 10.303*. Brasília-DF, 31 out. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10303.htm>. Acesso em: 03 out. 2015.
- _____. *Decreto 2.652. Brasília-DF*, 01 jul. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2652.htm>. Acesso em: 05 out. 2015.
- _____. *Acordo de Marraqueche*, 15 abr. 1994. Disponível em: <<http://pt.io.gov.mo/Legis/International/record/179.aspx>>. Acesso em: 14 set. 2015.
- _____. *Projeto de Lei 3.552*. 1 mar. 2004. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8C51E8C6AD237702D788053897E99436.node1?codteor=221770&filename=Avulso+-PL+3552/2004>. Acesso em: 06 out. 2015.
- _____. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 14 set.2015.
- _____. *Código Civil - Lei. 10.406*. 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 07.out. 2015.
- _____. *Protocolo de Kyoto*. Disponível em: <<http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/4006.html>>. Acesso em: 13 set.2015.

_____. Código Tributário Nacional – Lei. 5.172. 25 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 13 set. 2015.

_____. Lei Complementar 87, 13 set. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp87.htm>. Acesso em: 04 out. 2015.

_____. Lei Complementar 116, 31, jul. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp116.htm>. Acesso em: 25 set. 2015.

_____. Lei 9.718. 27 nov. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9718.htm>. Acesso em: 28 set. 2015.

_____. Lei 10.637. 30 dez. 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110637.htm>. Acesso em 28 set. 2015.

_____. Lei 9.249. 26 dez. 1995. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9249.htm>. Acesso em: 28 set. 2015.

_____. Lei. 9.430. 27 dez. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9430.htm>. Acesso em: 28 set. 2015.

_____. Lei. 9.718. 27 nov. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9718.htm>. Acesso em: 28 set. 2015.

_____. Decreto – Lei 1.598. 26 dez 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1598.htm>. Acesso em: 28 set. 2015.

_____. Lei Complementar nº 7. 07 set. 1970. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp07.htm. Acesso em: 28 set. 2015.

_____. Lei 10.637. 30 dez. 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110637.htm>. Acesso em 10 out. 2015.

_____. Lei 10.833. 29 dez. 2003. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.833.htm>. Acesso em: 12 out. 2015.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 433352 MG. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília – DF. Data de Julgamento: 20 abr. 2010. Data da publicação: 28 mai. 2010.

_____. Regulamento de Imposto de Renda. Decreto 3.000. 26 mar. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3000.htm>. Acesso em: 28 set. 2015.

CARRAZZA, Roque Antônio. *ICMS*, 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CASARA, Ana Cristina. *Direito Ambiental do Clima e Créditos de Carbono*. Curitiba: Juruá, 2009.

CAVASIN NETO, Ernesto. *Toneladas sobre os ombros: quanto pesa o homem?: é por quilo ou tonelada?* São Paulo: Schoba, 2011.

CLUBE DE ROMA. 2052: moldar o nosso futuro. Disponível em: <<http://www.clubofrome.org/>>. Acesso em: 19 set.2015.

FIPECAFI, Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis Atuariais e Financeiras. *Manual de Contabilidade Societária*. São Paulo: Atlas, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*, Parte Geral, V.I. 17.ed. Revista, atual., e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOMBARDI, Antonio. *Créditos de Carbono e sustentabilidade: Os caminhos do novo capitalismo*. São Paulo: Lazuli, 2008.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 29.ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 23.ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MARAFON, Plínio J. IOF. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Curso de Direito Tributário*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no Mercado Financeiro e de Capitais*. 2.ed. São Paulo: Dialética, 1999, p.131.

PASSOS, Priscila Calmon de. A Conferência de Estocolmo como ponto de partida para a proteção internacional do meio ambiente. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*. V.6, 2009. Disponível em <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/18/17> >. Acesso em: 21set.2015.

PAULSEN, Leandro; MELO, José Eduardo Soares. *Impostos*. Federais, Estaduais e Municipais. 9.ed., rev., atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

PEIXOTO, Marcelo Magalhães; DINIZ, Marcelo de Lima Castro. Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; *Curso de Direito Tributário*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RIO +20 – *O futuro que nós queremos*. Disponível em: <<http://www.uncsd2012.org/rio20/thefuturewewant.html>>. Acesso em: 19 set.2015.

ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. *Títulos de Crédito*. 8.ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

SABBAG, Bruno Kerlakian; MACHADO FILHO, Haroldo. *Classificações da Natureza Jurídica do Crédito de Carbono e defesa da isenção tributária total às receitas decorrentes da cessão de créditos de carbono como forma de aprimorar o combate ao aquecimento*

global. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32148-38095-1-PB.pdf>>. Acesso em: 01 out.2015.

SANCHES, Mirla Lofrano. *Incidência Tributária sobre operações de compra e venda de créditos de carbono*. 2005. Dissertação. (Mestrado em Direito) – PUC, São Paulo.

SEIFFERT, Mari Elizabete Bernardini. *Mercado de Carbono e Protocolo de Quioto: Oportunidades de Negócios na Busca da Sustentabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009.

SISTER, Gabriel. *Mercado de Carbono e Protocolo de Quioto: aspectos negociais e tributação*. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SOUZA, André Ricardo Passos de. A Tributação das Operações com Crédito de Carbono. In: BURANELLO, Renato; SOUZA, André Ricardo Passos de; PERIN JUNIOR, Ecio (Orgs). *Direito do Agronegócio: Mercado, Regulação, Tributação e Meio-Ambiente*. São Paulo: Quartier Lantin, 2011.