



Processo nº : E-12/003/258/2014  
Data de autuação: 01/04/2014  
Concessionária: CEG  
Assunto: Comprovação de Regularidade Fiscal.  
Sessão Regulatória: 25 de fevereiro de 2016.

## RELATÓRIO

Trata-se da análise de recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA nº 2625/2015<sup>1</sup> exarada no presente processo, instaurado para analisar o cumprimento da Resolução AGENERSA nº 004/2011<sup>2</sup> que regulamenta a comprovação da regularidade fiscal das Concessionárias.

### **AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2625 DE 27 DE AGOSTO DE 2015**

#### **CONCESSIONÁRIA CEG - COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL.**

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/003.258/2014, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar a Concessionária CEG a penalidade de multa no percentual de 0,002% (dois milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, pelo descumprimento da Resolução AGENERSA n.º 004/2011, tendo em vista a não entrega de todas as certidões exigidas.

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a Câmara de Política Econômica e Tarifária e Câmara de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 014/2010.

Art. 3º - A presente deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2015. JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA, Conselheiro-Presidente-Relator; LUIGI EDUARDO TROISI, Conselheiro; MOACYR ALMEIDA FONSECA, Conselheiro; ROOSEVELT BRASIL FONSECA, Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA, Conselheiro.

<sup>2</sup> RESOLUÇÃO AGENERSA N.º 004, DE 13 DE SETEMBRO DE 2011. REGULAMENTA A COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL DAS CONCESSIONÁRIAS DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO, REGULADAS PELA AGENERSA. O CONSELHEIRO-PRESIDENTE DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições, tendo em vista o disposto no processo E-12/020.045/2011;

CONSIDERANDO que as concessionárias deverão manter a Regularidade Fiscal durante todo o período da Concessão, sob pena de abertura de processo administrativo para adoção de medidas cabíveis, com amparo no artigo 55, XIII da Lei nº. 8.666 de 1993, RESOLVE:

Art. 1º. Considerar, para efeito de prova de Regularidade Fiscal perante a AGENERSA, a apresentação da seguinte documentação, em original, ou cópia autenticada:

I - prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ;

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual e municipal do domicílio ou sede da concessionária;

III - Certidão Negativa ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa de Débitos para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede da concessionária;

IV - Certidão Negativa ou Positiva com Efeito de Negativa de Débitos da Dívida Ativa da Procuradoria Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede da concessionária;

V - Certidão Negativa ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa de Débitos relativos às Contribuições Previdenciárias;

VI - Certificado de Regularidade junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Art. 2º. As concessionárias deverão encaminhar à AGENERSA, até o dia 1º de abril de cada ano, toda a documentação relacionada no art. 1º.

§ 1º. As certidões, certificados e outros documentos comprobatórios da Regularidade Fiscal deverão possuir validade posterior à data estabelecida para seu encaminhamento.

§ 2º. Findo o prazo estabelecido no caput deste artigo e não sendo encaminhada a documentação relacionada no art. 1º a concessionária será considerada em situação irregular quanto à comprovação de sua Regularidade Fiscal, ficando sujeita, a critério do Conselho Diretor em reunião interna, à abertura de processo administrativo para adoção de medidas legais cabíveis.



Na peça recursal<sup>3</sup>, protocolizada em 24/09/2015, preliminarmente, abordou sua tempestividade, mencionando que a Deliberação recorrida foi publicada no Diário Oficial em 11 de setembro de 2015.

No mérito, após breve relato dos fatos, alega a violação ao princípio constitucional da Inafastabilidade da Tutela Jurisdicional, argumentando que *"a Concessionária pode e deve recorrer ao Poder Judiciário para discussão dos débitos inscritos na dívida ativa municipal"*.

Defende que *"A Resolução AGENERSA nº 004/2011 ainda viola frontalmente o princípio da razoabilidade, na medida em que a CEG é empresa de notória solidez financeira, com inquestionável capacidade econômica de quitar os débitos existentes em seu nome, circunstância que é de pleno conhecimento da AGENERSA, posto que, nos termos do artigo 2º, inciso I, da Instrução Normativa CODIR 010/2010, a CEG fornece mensalmente à AGENERSA o seu balancete, para a conferência do cálculo para o pagamento da taxa de regulação"*; e que *"(...) igualmente macula o princípio da razoabilidade a determinação de que a CEG tenha que comprovar a sua regularidade fiscal nos âmbitos federal e municipal, perante a AGENERSA, autarquia especial vinculada ao Estado do Rio de Janeiro e com atuação que abrange somente a esfera estadual"*, traz à colação a doutrina de Marçal Justen Filho sobre o tema.

Sustenta que *"o princípio da proporcionalidade também é atingido pela determinação constante na Resolução AGENERSA nº 04/2011, uma vez que o não cumprimento da obrigação ali imposta quanto à comprovação da sua regularidade fiscal, sujeita a CEG à imposição de novas penalidades de gravíssimas consequências, não só para a CEG, mas para toda a coletividade"*, salientando que *"o descumprimento do disposto na Resolução nº 04/2011 pode ensejar até mesmo a declaração de inidoneidade da CEG para*

§ 3º. Havendo pedido justificado da Concessionária, o Conselho Diretor, poderá, prorrogar por 60 (sessenta) dias o prazo estabelecido no caput deste artigo.

Art. 3º. Comprovada a Regularidade Fiscal, a situação da concessionária será considerada regular, nos termos do caput do art. 1º, até o dia 31 de março do ano subsequente, sem prejuízo de eventual fiscalização.

Art. 4º. Para o regular e correto acompanhamento da presente Resolução, a Secretaria Executiva oficiará as Concessionárias, comunicando a abertura de processo administrativo, sob o título "Prova de Regularidade Fiscal", para cada concessionária sob regulação da AGENERSA.

§ 1º. Constatada a regularidade, os processos serão conhecidos e apreciados pelo Conselho Diretor em reunião interna.

§ 2º. Em caso de irregularidade ou descumprimento de prazos os processos serão devolvidos à Secretaria Executiva, que posteriormente encaminhará à Procuradoria desta AGENERSA para as providências cabíveis, observadas as garantias constitucionais da ampla defesa e contraditório.

Art. 5º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 13 de setembro de 2011.

José Bismarck Vianna de Souza - Conselheiro-Presidente

<sup>3</sup> Fls. 167/179.



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/258/2014

Data Of 10/04/2014 Fls.: 216

Governo do Estado do Rio de Janeiro  
Secretaria de Estado da Casa Civil

Rubrica:

4431478-4

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

licitar e contratar com a administração pública, o que importa na caducidade do Contrato de Concessão

(...).

Requer que "o CODIR declare nula a Deliberação em enfoque e garanta à CEG a possibilidade de discutir administrativa e/ou judicialmente as penalidades que lhe são impostas, especificamente, neste caso, as inscritas na dívida ativa municipal, ainda que a Concessionária não tenha logrado êxito na afetiva suspensão formal da exigibilidade do débito, sem que isso caracterize ausência de comprovação de sua regularidade fiscal e a sujeite à imposição de novas penalidades de multa, sob pena de se ferir a Lei e Constituição Federal". (todos os grifos como no original).

Defende, ainda, a vinculação à proporcionalidade quando da aplicação da penalidade, argumentando que "para aplicação da penalidade e obrigação constantes da Deliberação em enfoque, a AGENERSA partiu do pressuposto de que a Concessionária não teria apresentado nenhuma das certidões requeridas por intermédio da Resolução AGENERSA nº 004/2011 o que, frise-se, não procede de modo que, desde já, por vício de motivação, deveria a multa aplicada ser anulada" alegando que "conforme se verifica dos autos, a CEG somente teria deixado de Certidões de Dívida Ativa Municipal. Ocorre que tal fato foi ignorado Diretor quando da edição da Deliberação e dosimetria da penalidade aplicada".

Ainda no mérito, no que diz respeito à manutenção das condições de habilitação, sustenta que "a fim de manter as mesmas condições de habilitação simplesmente bastaria à Gas Natural SDG S.A apresentar comprovação de sua regularidade fiscal, de modo que não procede a argumentação da AGENERSA de que a exigência de tal documentação da CEG se presta à manutenção das condições existentes à época da habilitação".

Ao final, requer provimento ao presente Recurso, anulando-se a multa imposta através da Deliberação 2625/2015.

Na Reunião Interna realizada em 08 de outubro de 2015, o presente processo foi distribuído à minha relatoria e encaminhado à Procuradoria desta Agência para análise e manifestações.



O Órgão Jurídico, em seu parecer<sup>4</sup>, certifica, inicialmente, a tempestividade do recurso. Adentrando ao mérito, a respeito do argumento de Violação ao Princípio Constitucional da “Inafastabilidade da Tutela Jurisdicional”, entende que não merece amparo pois “trata-se do exercício do poder normativo da Agência Reguladora que busca assegurar a qualidade do serviço público e a observância dos princípios da ordem econômica”; acrescenta que “não há que se falar em ferimento da garantia da inafastabilidade da prestação jurisdicional, considerando que a atuação da Agência Reguladora é unicamente na esfera administrativa e, inclusive, que não existe qualquer vedação da apresentação de certidão positiva com efeitos de negativa; o que deixa claro o direito de petição da Recorrente e a possibilidade da discussão na esfera Judicial”.

Quanto à “vinculação à proporcionalidade quando da aplicação de penalidade”, a Procuradoria ressalta que “na aplicação da multa, foram aplicados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, obedecendo à adequação ou proporcionalidade entre o motivo e a finalidade (...)”; aduz que “a multa questionada foi calculada levando-se em conta critérios como: a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica da penalizada. Portanto, está dentro dos critérios supramencionados, bem como em conformidade com a razoabilidade”. Lembra ainda que “o contrato de concessão, em sua cláusula 10, prevê a aplicação de penalidades, entre elas a aplicação de multa, guardando a devida proporção com a gravidade da infração”.

Já no que tange as alegações apresentadas no tópico “manutenção das condições de habilitação” entende o Órgão Jurídico que não merece prosperar, uma vez que “a necessidade de comprovação da regularidade fiscal é decorrente de lei, prevista nos arts. 29 da Lei 8666/93 e 38 da Lei 8687/95”. Acrescenta que “tal ato não está limitado à habilitação no procedimento licitatório, mas se prolonga ao longo de todo o período da concessão do serviço público. Por essa razão, a Lei de Concessão determinou que a ausência de comprovação de regularidade fiscal acarretasse na caducidade contratual, ou seja, na extinção do contrato”.

Conclui opinando pelo conhecimento do recurso, porque tempestivo e pela negativa de provimento do mérito, “em razão de inexistir vício de legalidade na deliberação recorrida, que prima pela observância às normas contratuais”.

<sup>4</sup> Fls. 183/187 e 190/193.



Serço Público Estadual

Processo nº E-12/003/258/2014

Data 01/04/2014 Fls: 218

Assinatura: [Assinatura]

Governo do Estado do Rio de Janeiro  
Secretaria de Estado da Casa Civil

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Mediante o ofício de fls. 201, a assessoria de meu Gabinete comunica a Concessionária sobre a conclusão da instrução do presente feito, disponibiliza cópia integral do mesmo, e assina o prazo de 05 (cinco) dias para a apresentação de razões finais.

As fls. 211/212, consta a DIJUR-E-006/2016, pela qual a CEG reitera suas razões recursais.

É o relatório.

  
Luigi Troisi  
Conselheiro-Relator



Processo nº: E-12/003/258/2014  
 Data de autuação: 01/04/2014  
 Concessionária: CEG  
 Assunto: Comprovação de Regularidade Fiscal.  
 Sessão Regulatória: 25 de fevereiro de 2016.

## VOTO

Trata-se da análise de recurso tempestivamente interposto em face da Deliberação AGENERSA nº 2625/2015<sup>1</sup> exarada no presente processo, instaurado para analisar o cumprimento da Resolução AGENERSA nº 004/2011<sup>2</sup> que regulamenta a comprovação da regularidade fiscal das Concessionárias.

**1. AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO****DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2625 DE 27 DE AGOSTO DE 2015****CONCESSIONÁRIA CEG - COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL.****O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/003.258/2014, por unanimidade, DELIBERA:**

Art. 1º - Aplicar a Concessionária CEG a penalidade de multa no percentual de 0,002% (dois milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, pelo descumprimento da Resolução AGENERSA nº 004/2011, tendo em vista a não entrega de todas as certidões exigidas.

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a Câmara de Política Econômica e Tarifária e Câmara de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 014/2010.

Art. 3º - A presente deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2015. JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA, Conselheiro-Presidente-Relator; LUIGI EDUARDO TROISI, Conselheiro; MOACYR ALMEIDA FONSECA, Conselheiro; ROOSEVELT BRASIL FONSECA, Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA, Conselheiro.

<sup>1</sup> RESOLUÇÃO AGENERSA Nº 004, DE 13 DE SETEMBRO DE 2011, REGULAMENTA A COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL DAS CONCESSIONÁRIAS DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO, REGULADAS PELA AGENERSA. O CONSELHEIRO-PRESIDENTE DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições, tendo em vista o disposto no processo E-12/020.045/2011;

CONSIDERANDO que as concessionárias deverão manter a Regularidade Fiscal durante todo o período da Concessão, sob pena de abertura de processo administrativo para adoção de medidas cabíveis, com amparo no artigo 55, XIII da Lei nº. 8.666 de 1993, RESOLVE:

Art. 1º. Considerar, para efeito de prova de Regularidade Fiscal perante a AGENERSA, a apresentação da seguinte documentação, em original, ou cópia autenticada:

I – prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ;

II – prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual e municipal do domicílio ou sede da concessionária;

III – Certidão Negativa ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa de Débitos para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede da concessionária;

IV – Certidão Negativa ou Positiva com Efeito de Negativa de Débitos da Dívida Ativa da Procuradoria Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede da concessionária;

V – Certidão Negativa ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa de Débitos relativos às Contribuições Previdenciárias;

VI – Certificado de Regularidade junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Art. 2º. As concessionárias deverão encaminhar à AGENERSA, até o dia 1º de abril de cada ano, toda a documentação relacionada no art. 1º.

§ 1º. As certidões, certificados e outros documentos comprobatórios da Regularidade Fiscal deverão possuir validade posterior à data estabelecida para seu encaminhamento;

§ 2º. Findo o prazo estabelecido no caput deste artigo e não sendo encaminhada a documentação relacionada no art. 1º a concessionária será considerada em situação irregular quanto à comprovação de sua Regularidade Fiscal, ficando sujeita, a critério do Conselho Diretor em reunião interna, à abertura de processo administrativo para adoção de medidas legais cabíveis.



No mérito, após breve relato dos fatos, alega a violação ao princípio constitucional da "Inafastabilidade da Tutela Jurisdicional", requer a "vinculação à proporcionalidade quando da aplicação da penalidade", e reclama a "manutenção das condições de habilitação". Ao final, requer provimento ao presente Recurso, anulando-se a multa imposta através da Deliberação 2625/2015.

Instada a se manifestar, a Procuradoria da AGENERSA sustenta que as razões de recorrer apresentadas pela Concessionária não merecem prosperar. Para tanto, ressalta o exercício do poder normativo desta Agência Reguladora, lembrando que sua atuação é unicamente na esfera administrativa, o que não interfere com o acesso da Concessionária ao Judiciário. Assevera que a penalidade aplicada, além de embasada na Cláusula 10 do Contrato de Concessão, encontra-se dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade e guarda a devida proporção com a gravidade da infração. Sublinha, ainda, que a necessidade de comprovação da regularidade fiscal é decorrente de lei<sup>3</sup>. Conclui opinando pelo conhecimento do recurso, porque tempestivo e pela negativa de provimento do mérito.

Em sede de razões finais, a Concessionária CEG reitera as alegações apresentadas.

Após exame dos autos, entendo assistir razão ao Órgão Jurídico da AGENERSA, tendo em vista os argumentos por ela apresentados. Ressalte-se ainda, que o voto de lavra do ilustre Conselheiro José Bismarck Vianna de Souza apresenta detalhada fundamentação quanto à proporcionalidade e razoabilidade da penalidade aplicada, fazendo lembrar que a Concessionária encontrou-se em mora para apresentação dos documentos por período superior a 16 meses, sendo incapaz de apresentar as Certidões da Dívida Ativa Municipal.

§ 3º Havendo pedido justificado da Concessionária, o Conselho Diretor, poderá, prorrogar por 60 (sessenta) dias o prazo estabelecido no caput deste artigo.

Art. 3º Comprovada a Regularidade Fiscal, a situação da concessionária será considerada regular, nos termos do caput do art. 1º, até o dia 31 de março do ano subsequente, sem prejuízo de eventual fiscalização.

Art. 4º Para o regular e correto cumprimento da presente Resolução, a Secretaria Executiva oficiará as Concessionárias, comunicando a abertura de processo administrativo, sob o título "Prova de Regularidade Fiscal", para cada concessionária sob regulação da AGENERSA.

§ 1º Constatada a regularidade, os processos serão conhecidos e apreciados pelo Conselho Diretor em reunião interna.

§ 2º Em caso de irregularidade ou descumprimento de prazos os processos serão devolvidos à Secretaria Executiva, que posteriormente encaminhará à Procuradoria desta AGENERSA para as providências cabíveis, observadas as garantias constitucionais da ampla defesa e contraditório.

Art. 5º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 13 de setembro de 2011.

José Bismarck Vianna de Souza - Conselheiro-Presidente

<sup>3</sup> Lei 8666/93, art. 29 e Lei 8687/95, art. 38.



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/258/2014

Data: 01/10/2014 Fls.: 221

Governo do Estado do Rio de Janeiro  
Secretaria de Estado da Casa Civil

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

4431478-2

Ora, a penalidade de 0,002% (dois milésimos por cento), aplicada através da Deliberação 2625/2015, está enquadrada no art. 14, Grupo II da Instrução Normativa AGENERSA nº 001/2007. Oportuno mencionar que tais penalidades podem atingir o patamar de 0,04% (quatro centésimos por cento), sendo descabida a alegação de irrazoabilidade apresentada pela Concessionária.

Vale ainda apontar que a atuação da AGENERSA em nada cerceia o direito da Concessionária à prestação jurisdicional, uma vez que Agência Reguladora atua em esfera administrativa. Já no que tange a comprovação de regularidade fiscal, resta claro nos dispositivos legais elencados que essa se estende por toda a duração do contrato.

Tendo em vista todo o exposto, proponho ao Conselho Diretor:

- Conhecer o recurso porque tempestivo, para no mérito negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação AGENERSA nº 2625/2015.

É o voto.

  
**Luigi Troisi**  
Conselheiro-Relator





Governo do Estado do Rio de Janeiro  
Secretaria de Estado da Casa Civil

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº**

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/0031258/2014

Data 01/04/2014 Fls: 222

Rubrica: [Assinatura] 44299605-2

, DE 25 DE FEVEREIRO DE 2016.

**CONCESSIONÁRIA CEG - Comprovação de Regularidade Fiscal.**

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/003/258/2014, por unanimidade,


**DELIBERA:**

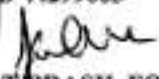
**Art. 1º -** Conhecer o recurso porque tempestivo, para no mérito negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação AGENERSA nº 2625/2015.

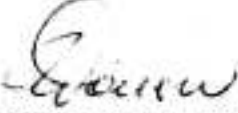
**Art. 2º -** Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 25 de fevereiro de 2016.

  
**JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA**  
Conselheiro-Presidente  
ID 44089767

  
**LUIGI EDUARDO TROISI**  
Conselheiro-Relator  
ID 44299605

  
**ROOSEVELT BRASIL FONSECA**  
Conselheiro  
ID 44082940

  
**MOACYR ALMEIDA FONSECA**  
Conselheiro  
ID 43568076

  
**SILVIO CARLOS SANTOS FERRERA**  
Conselheiro  
ID 39234738