



Processo n.º: E-12/003/149/2016
Data de Autuação: 01/03/2016
Concessionária: CEG
Assunto: Comprovação de Regularidade Fiscal pela Concessionária CEG.
Sessão Regulatória: 29 de Junho de 2017

RELATÓRIO

Trata-se de processo instaurado em observância à determinação contida na Resolução AGENERSA n.º 004/2011¹, que disciplinou a periodicidade de apresentação de documentos que comprovem a regularidade fiscal das concessionárias reguladas pela Agência, até o dia 1º de abril de cada ano.

A Concessionária, através da DIJUR-E-474/2016², dentro do prazo estabelecido, apresentou a documentação para a comprovação de regularidade fiscal, e esclareceu que, "seguem, em anexo, as

¹ ATO DO CONSELHEIRO-PRESIDENTE 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 RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de 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 o amparo do artigo 55, XIII da Lei n.º 8.666 de 1993, RESOLVE: Art. 1.º. 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 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 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 da Procuradoria Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede da concessionária; V – Certidão Negativa ou Positiva com Efeito de Negativa de Débitos relativos às Contribuições Previdenciárias; VI – Certidão de Regularidade junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS; VII – apresentação de Certidão Negativa ou Positiva com Efeito de Negativa nos termos do Título; VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Art. 2.º. As concessionárias deverão encaminhar a AGENERSA, até o dia 1.º de Abril de cada ano, toda a documentação relacionada no art. 1.º, § 1.º. As Certidões, Certificados e outros documentos comprobatórios da Regularidade Fiscal deverão possuir validade posterior à data estabelecida para seu encaminhamento; §2.º. Findo o prazo estabelecido no Caput deste artigo e não sendo encaminhada a documentação relacionada no artigo 1.º a concessionária será considerada em situação irregular quanto à comprovação de sua Regularidade Fiscal, ficando sujeita, a critérios do Conselho Diretor em reunião interna, à abertura de processo administrativo para a adoção de medidas legais cabíveis. §3.º. Havendo pedido justificado da Concessionária, o Conselho Diretor, poderá, prorrogar por 60 (sessenta) dias o prazo estabelecido no caput deste artigo. Art. 3.º. Comprovada a Regularidade Fiscal, a situação da concessionária será considerada regular, nos termos do caput do artigo 1.º, até o dia 31 de março do ano subsequente, sem prejuízo de eventual fiscalização. Art. 4.º. Para o regular e correto acompanhamento da presente Resolução, a Secretaria Executiva oficialará as Concessionárias, comunicando a abertura de processo administrativo, sob o título "Prova de Regularidade Fiscal", para cada concessionária sob regulação da AGENERSA. § 1.º. Constatada a Regularidade, os processos serão conhecidos e apreciados pelo Conselho Diretor em reunião interna; § 2.º. Em caso de irregularidade ou descumprimento de prazos os processos devolvidos à Secretaria Executiva, que posteriormente encaminhará à Procuradoria desta AGENERSA, para as providências cabíveis, observadas as garantias constitucionais de ampla defesa e contraditório. Art. 5.º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação. Rio de Janeiro, 13 de Setembro de 2011. José Bismark Vianna de Souza Conselheiro-Presidente

² Fls. 12 a 23, de 13.05.16.



certidões requeridas". E ressaltou que "estão envidando esforços para obtenção da certidão de dívida ativa estadual (CEG RIO) e da dívida ativa municipal (CEG) e, tão logo as obtenha, encaminhará a esta AGENERSA".

A Procuradoria, em análise aos documentos acostados às fls. 13/22 (físicos) e 23 (eletrônico), afirma que "não atendem a legislação em vigor".

Explicando que, "o art. 1º da Resolução AGENERSA nº 004/2011 dispõe que as empresa devem apresentar os documentos originais ou autenticados, que deve ser aplicado aos documentos físicos acostados aos autos, bem como aos eletrônicos.

(...)

Desta feita, sugere-se a intimação da concessionária para adequação dos documentos apresentados, assim como sugiro que no termo de anexação de documentos conste os arquivos que estão sendo acostados aos autos, de forma a preservar os dados que encontram-se inseridos no processo".

Através do Ofício AGENERSA/CODIR/SS nº 60/2016³, foi disponibilizado o parecer da procuradoria de fls. 25, para conhecimento e manifestação da concessionária.

Em 18/07/2016 a Concessionária, através da DIJUR-E-774/16⁴, em virtude ao apontamento da Procuradoria da AGENERSA, vêm, pela presente, "requerer extensão de seu prazo para manifestação até 25/07/2016".

A Concessionária, após lograr êxito, em seu pedido de dilação de prazo⁵, encaminhou a Carta DIJUR-E-819/16⁶, com os documentos em anexo, "referentes à regularidade fiscal".

Às fls. 114, a Procuradoria, em seu Parecer, verifica que "a concessionária atendeu de forma parcial e intempestiva o disposto na Resolução AGENERSA nº 004/2011" (...) E destacou que, "foi acostado aos autos o certificado referente à dívida ativa municipal, onde é possível observar que a concessionária não está mantendo a sua regularidade fiscal perante àquele ente, o que acarreta na inobservância do Art. 1º, IV da Resolução AGENERSA nº 004/2011, ou seja, deve a CEG empregar esforços visando regularizar a sua situação fiscal perante o município.

Portanto, o não cumprimento da determinação desta autarquia no período assinalado poderá dar ensejo ao enquadramento na conduta da concessionária no Art. 19, IV da Instrução Normativa CODIR/AGENERSA nº 001/2007.

³ Fls. 26, de 12.07.2016.

⁴ Fls. 35.

⁵ Fls. 36, Of. AGENERSA/CODIR/SS nº 62/2016, de 19/07/2016.

⁶ Fls. 42 a 112, de 26.07.2016.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/149/2016
Data: 01.03.2016
Fis. 169
Rubrica: [assinatura]

Art. 19 – Sem prejuízo no disposto em Lei e nos Contratos de Concessão, as Concessionárias estarão à penalidade de ADVERTÊNCIA ou MULTA do Grupo IV sempre que, sem justo motivo:

IV – deixarem de cumprir e/ou deixarem de fazer cumprir as normas legais e regulamentares dos serviços, inclusive as normas da AGENERSA, respondendo perante o Estado, a AGENERSA, os consumidores e terceiros pelas eventuais consequências danosas da exploração dos serviços. (grifos nossos)

Por fim, ressalta-se que as cópias das certidões apresentadas pela concessionária foram todas autenticadas, com exceção das certidões referentes à dívida ativa estadual e municipal, onde foram parcialmente autenticadas. No ensejo, não vislumbro maiores prejuízos, posto que os trechos dos documentos sem autorização referem-se à discriminação de débitos, o que não vem a ser objeto do feito, visto que somente a informação quanto a existência ou não de débitos se torna relevante para esta autarquia. Sendo assim, no que tange a tal aspecto me parece atendido o disposto na Resolução AGENERSA nº 004/2011.

De outro giro, ressalto que não vislumbrei nos autos a Certidão Nacional de Débitos Trabalhistas, o que traduz em mais um não descumprimento à Resolução AGENERSA nº 004/2011.

(...)

Isto posto, sugiro que a concessionária seja instada a apresentar a Certidão Negativa ou Positiva com Efeito de Negativa da Dívida Ativa Municipal, assim como a referente à CNDT, ressaltando-se que já houve a perda do prazo constante no Art. 2º da resolução supra."

Em resposta ao Of. AGENERSA/CODIR/SS nº 78/2016⁷, a Concessionária enviou a carta DJUR-E-1037/16⁸, apresentando, em anexo, "certidões apontadas no referido parecer como "vencidas" ou "não apresentadas".

No que se refere à regularidade fiscal referente a dívida ativa municipal, vale mencionar, que a CEG encontra-se atuando para equacionar débitos de IPTU do Gás Velho, a fim de obter a mencionada regularidade.

Em que pese o exposto, a resolução AGENERSA nº 04/2011 viola o princípio da razoabilidade, na medida em que a Concessionária 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 art. 2º, I da Instrução Normativa CODIR 010/2010, a CEG fornece, mensalmente à AGENERSA, o seu balancete, para conferência do cálculo para pagamento da taxa de regulação.

Ademais, também não se revela razoável, que a CEG tenha que comprovar 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. Além disso, tal exigência não se coaduna com o objeto do contrato de concessão firmado pela CEG.

⁷ Fls. 118, de 20.09.2016.

⁸ Fls. 122 a 140, de 04.10.2016.



Não se pode deixar de comentar que essa Agência reguladora, para exigir o cumprimento da Resolução AGENERSA nº 004/2011, aponta fundamento na Lei nº 8.666/1993, no sentido de que deveriam ser mantidas as condições de habilitação da época do certame licitatório.

Contudo, por ocasião do Programa Estatal de Desestatização (PED), a regularidade fiscal exigida foi a da Gás Natural S.D.G S/A, diferente do que pretende a AGENERSA, que é a exigência da regularidade fiscal da CEG, perante a fazenda municipal.

Ora, a fim de manter as condições bastaria a Gás Natural S.D.G S/A apresentar a comprovação de sua regularidade fiscal, o que não é o que a AGENERSA pretende, levando a cabo a argumentação de manutenção das condições de habilitação.

Não obstante o exposto, vale ressaltar que existem débitos da CEG inscritos na dívida ativa municipal anteriores à privatização, ou seja, débitos pertencentes à CEG Estatal, de modo que na época da habilitação, a CEG Estatal não possuía regularidade fiscal municipal.

Pelos fatos e fundamentos acima expostos, a Concessionária acredita não ser cabível a aplicação de qualquer penalidade à CEG, devendo o presente processo ser arquivado."

Instada a se manifestar, a Procuradoria⁹ da AGENERSA, em análise aos documentos carreados ao p. processo às fls. 125/140, entendeu que "a concessionária apresentou os documentos comprovantes de sua regularidade fiscal de forma tempestiva, conforme permissivo constante no art. 14 da Portaria nº 93/2009.

Todavia, não foi acostado aos autos o certificado referente à dívida ativa municipal. Em sua manifestação, às fls. 122/140, a Concessionária afirma a existência de débito junto ao Município referente ao pagamento de IPTU, o qual busca equacionar.

Em razão do referido débito, a Delegatária aduz não ser razoável a solicitação de comprovação da regularidade fiscal, uma vez demonstrada no âmbito estadual.

Entretanto, a referida alegação não merece prosperar, uma vez que a Lei de Concessões¹⁰, no art. 38, determina a comprovação da regularidade fiscal na forma estabelecida no art. 29 da Lei 8.666/93, sob pena de caducidade.

Ademais, a Lei 8.666/93 tem aplicação subsidiária à Lei 8.987/95, conforme determina o seu art. 124.¹¹

Dessa forma é imperiosa a comprovação da regularidade fiscal junto ao Município do Rio de Janeiro, cabendo a Concessionária a apresentação da certidão na forma do art. 1º, IV, da Resolução AGENERSA nº 004/2011, sob pena de aplicação de penalidade".

⁹ Fls. 142 a 144, de 24.01.2017.

¹⁰ "Art.38. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes. §1º A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando: (...)VII – a concessionária não atender a intimação do poder concedente para, em 180 (cento e oitenta) dias, apresentar a documentação relativa a regularidade fiscal, no curso da concessão, na forma do art. 29 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. (Lei 8.987/95)"
"Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso consistirá em: (...)III – prova da regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei (Lei 8.666/93)"

¹¹ "Art.124. Aplicar-se às licitações e aos contratos para permissão ou concessão de serviços públicos os dispositivos desta Lei que não conflitem com a legislação específica sobre o assunto".



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/149/2016
Data: 05/03/2016
Rubrica: [assinatura]

Em resposta ao Ofício AGENERSA/CODIR/SS nº 013/2017, protocolizado em 23/03/2017. A Concessionária CEG, apresentou a Carta DIJUR-E-02667/2017¹², na qual ressaltou que, "na presente fase, constatou-se não ter sido comprovada pela Concessionária a regularidade fiscal no âmbito municipal, no que se refere ao ano de 2017.

A esse respeito, primeiramente, cabe a CEG informar, conforme entendimento sedimentado pelo Conselho Diretor desta AGENERSA, na sessão regulatória de 27/08/2015, sob relatoria do Conselheiro José Bismarck Vianna de Souza, quanto do julgamento do processo regulatório nº E-12/003/258/2014, com o fito de apurar o cumprimento pela CEG da Resolução AGENERSA n.º 004/2011, relativamente ao ano de 2015. A semelhança do presente processo, instaurado para verificar o cumprimento da obrigação para o ano de 2016, a CEG não logrou êxito na comprovação de sua regularidade fiscal no âmbito municipal.

Por ocasião da leitura do voto, que deu azo à edição da Deliberação AGENERSA n.º 2625/2015, o Conselheiro Relator, seguido pelos demais, apontou que o cumprimento da obrigação ocorre de maneira anual e, por tal motivo, considerando a existência de processo regulatório instaurado para apurar a regularidade fiscal da CEG para o ano de 2015, não iria impor obrigação de fazer, dentro do processo referente ao ano de 2016.

É de ciência dessa Agência Reguladora que a Concessionária não tem como providenciar certidão negativa de débitos municipais, relativa ao ano de 2016, posto que não é possível se extrair certidão retroativa, seja negativa ou positiva com efeito de negativa. A emissão de tal certidão somente seria possível no corrente ano, já sob averiguação de cumprimento da obrigação relativamente ao ano de 2017, o que certamente será apurado pela AGENERSA em processo regulatório próprio.

Não é demais ressaltar que a Concessionária atendeu quase a totalidade da resolução AGENERSA n.º 004/2011 e que permanece envidando esforços, junto ao Poder Municipal para obtenção da certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa.

Conforme é exposto pela CEG em outras ocasiões, a Resolução AGENERSA n.º 004/2011 viola o princípio da razoabilidade, na medida em que a Concessionária 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 art. 2º, inciso I, da Instrução Normativa CODIR 010/2010, a CEG fornece, mensalmente à AGENERSA, o seu balancete, para conferência do cálculo para pagamento da taxa de regulação.

Ademais, também não se revela razoável, que a CEG tenha que comprovar 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. Além disso, tal exigência não se coaduna com o objeto do contrato de concessão firmado pela CEG.

Não se pode deixar de comentar que esta Agência Reguladora, para exigir o cumprimento da Resolução AGENERSA n.º 004/2011, aponta fundamento na Lei 8.666/93, no sentido de que deveriam ser mantidas as condições de habilitação da época do certame licitatório.

Contudo, por ocasião do Programa de Desestatização (PED), a regularidade fiscal exigida foi a da Gás Natural S.D.G S/A, diferentemente do que pretende a AGENERSA, que é a exigência da regularidade fiscal da CEG, perante a fazenda municipal.

¹² Fls. 154 a 156, de 28.03.2017.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

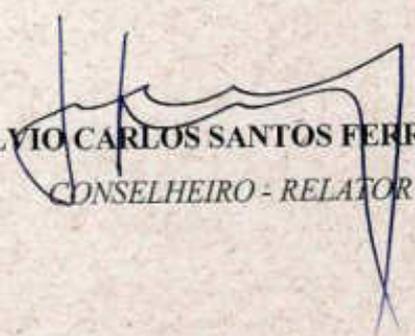
SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/149/2016
Data: 01/03/2016
Rubrica: [assinatura]

Ora, a fim de manter as mesmas condições de habilitação simplesmente bastaria a Gás Natural S.D.G S/A apresentar a comprovação de sua regularidade fiscal, o que não é o que a AGENERSA pretende, levando a cabo a argumentação de manutenção das condições de habilitação.

Não obstante o exposto vale ressaltar que existem débitos da CEG Estatal, de modo que na época da habilitação, a CEG Estatal não possuía regularidade fiscal municipal.

Pelos fatos e fundamentos acima expostos, a Concessionária acredita não ser cabível a aplicação de qualquer penalidade à CEG, devendo o presente processo ser arquivado. Em atenção ao princípio da eventualidade, sem que tal argumentação configure qualquer tipo de assunção de culpa, deve ser a regularidade fiscal da CEG apurada no processo instaurado para cumprimento da Resolução AGENERSA n.º 004/2011, relativamente ao ano de 2017, a semelhança das decisões tomadas por este Conselho nos processos dos anos de 2013 e 2014 da CEG."

É o relatório,


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
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

SEP	ESTADUAL
Proc.º	E-12/003/149/2016
Data	01/03/2016
Abrirca	Car. J. J. V. Z. L. S.

Processo nº.: E-12/003/149/2016
Data de Autuação: 01/03/2016
Concessionária: CEG
Assunto: Comprovação de Regularidade Fiscal pela Concessionária CEG
Sessão Regulatória: 29 de Junho de 2017

VOTO

Trata-se de apurar o cumprimento anual pela Concessionária CEG de Comprovação de sua regularidade fiscal, referente ao ano de 2016, em observância à determinação contida na Resolução AGENERSA nº 004/2011¹, que disciplinou a periodicidade de apresentação de documentos que comprovem a regularidade fiscal das Concessionárias reguladas pela AGENERSA.

¹ ATO DO CONSELHEIRO-PRESIDENTE 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 RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de 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 o amparo do 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 da Pessoa Jurídica – CNPJ; II – prova da inscrição no cadastro de contribuintes estadual e municipal do domicílio ou sede da concessionária; III – Certidão Negativa ou 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 da Procuradoria Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede da concessionária; V – Certidão Negativa ou Positiva com Efeito de Negativa de Débitos relativos às Contribuições Previdenciárias; VI – Certidão de Regularidade junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS; VII – apresentação de Certidão Negativa ou Positiva com Efeito de Negativa nos termos do Título; VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943. Art. 2º. As concessionárias deverão encaminhar a 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 artigo 1º a concessionária será considerada em situação irregular quanto à comprovação de sua Regularidade Fiscal, ficando sujeita, a critérios do Conselho Diretor em reunião interna, à abertura de processo administrativo para a adoção de medidas legais cabíveis. §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 artigo 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 devolvidos à Secretaria Executiva, que posteriormente encaminhará à Procuradoria desta AGENERSA, para as providências cabíveis, observadas as garantias constitucionais de 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 Bismark Vianna de Souza Conselheiro-Presidente



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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/149/2016
Data: 01/03/2016
Rubrica: [assinatura]

Em que pese a apresentação tempestiva dos documentos comprobatórios de sua regularidade fiscal, restou apurado durante a instrução processual que a Concessionária encontra-se em situação irregular junto à dívida ativa municipal.

E, não obstante a concessão de dilação de prazo pelo Conselho-Diretor, a Concessionária não logrou êxito em demonstrar sua regularidade fiscal junto ao Município do Rio de Janeiro, referente ao IPTU do Prédio do Gás Velho, seja pela remissão, suspensão, parcelamento ou quitação do débito tributário.

Inclusive, conforme apurado nos autos do processo regulatório E-12/003.258/2014, da relatoria do Conselheiro José Bismarck, referente à regularidade fiscal de do ano de 2014 a Concessionária se encontra em mora desde o dia 01/04/2014, data estabelecida pela Resolução nº 004/2011 para a entrega dos documentos.

Ademais, descabe a alegação de que a exigência de apresentação da referida documentação não se revela razoável, vez que a própria Concessionária reconhece que vem apresentando a documentação de regularidade fiscal exigida pela referida Resolução, desde o ano de 2012.

Cabe salientar que pendências com o Fisco podem levar à extinção de contratos de concessão ou permissão de serviços públicos, conforme jurisprudência do STJ², em trecho abaixo destacado.

"A exigência de regularidade fiscal deve permanecer durante toda a execução do contrato, a teor do Art. 55, XIII, da Lei 8.666/93. Desde que haja justa causa e oportunidade de defesa, pode a Administração suspender contrato firmado, ante o descumprimento de cláusula contratual. Não se verifica nenhuma ilegalidade no ato impugnado, por ser legítima a contratada presente certidões comprobatórias de regularidade fiscal. Pode a Administração rescindir o contrato em razão de descumprimento de uma de suas cláusulas e ainda imputar penalidade ao contrato descumpridor."
(grifo nosso)

O descumprimento contratual foi corroborado pela Procuradoria, que a partir da análise da documentação juntada pela Concessionária, concluiu que "não foi acostado aos autos o certificado referente a dívida ativa municipal, apesar de que pela certidão em nome da CEG RIO é factível observar que a CEG possui débito junto ao município, todavia não é possível verificar se estão suspensos ou não, razão pela qual resta pendente o cumprimento do Art. 1º, IV da Resolução AGENERSA nº 004/2011, ou

² RMS 245693/CE – Relator Ministro Castro Meira.



SEPM	ESTADUAL
Processo	E-12/003/149/2016
Data	01/03/2016
Rubrica	[assinatura]

seja, falta a apresentação do documento concernente à dívida municipal. Portanto, o não cumprimento da determinação desta autarquia no período assinalado poderá dar ensejo ao enquadramento da conduta da Concessionária no Art. 19, IV da Instrução Normativa CODIR/AGENERSA nº 001/2007."

Dessa forma, a aplicação de penalidade é medida que se impõe, sendo certo que o "quantum", ora aplicado, é adequado e exigível para o caso concreto, sendo necessária e corretiva em prol do interesse público no alcance à adequada prestação dos serviços de gás, ressaltando-se, também, que há proporcionalidade na sanção, no sentido estrito da palavra, porquanto será aplicada de acordo com as decisões regulatória proferidas por este Conselho-Diretor em casos semelhantes.

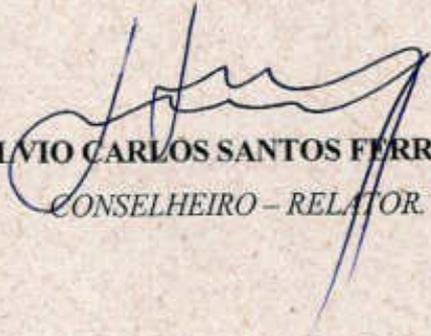
À título de argumentação, legitimando a presente decisão regulatória, ressalto que o princípio da proporcionalidade veda tanto a proibição do excesso, quanto sua proteção insuficiente. Neste último aspecto, a penalidade aplicada é proporcional à atuação inadequada da Concessionária, comprovado no caso em tela, sob pena de restar ineficiente o exercício do poder de polícia regulatório.

Diante do exposto, proponho ao Conselho-Diretor:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,001% (um milésimo por cento), com base na Cláusula 4ª, Parágrafo I, Item II do Contrato de Concessão; no Artigo 19, Inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007 e na Resolução AGENERSA, em razão dos fatos apurados no presente processo;

Art. 2º - Determinar que a Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura do Auto de Infração correspondente, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007.

É o Voto


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVICO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12.003.149/2016
Data:	01/03/2016 Fis. 179
Aut:	D-50818562

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº **3461**, DE 29 DE JUNHO DE 2017.

**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-12/003/149/2016, por unanimidade,

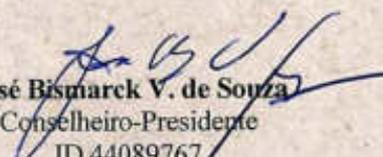
DELIBERA:

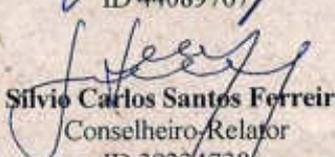
Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,001% (um milésimo por cento), do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, com base na Cláusula 4ª, Parágrafo I, Item II do Contrato de Concessão; no Artigo 19, Inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007 e na Resolução AGENERSA nº 004/2011, em razão dos fatos apurados no presente processo;

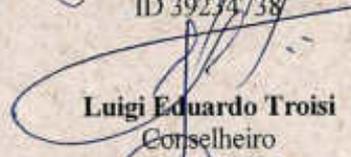
Art. 2º - Determinar que a Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura do Auto de Infração correspondente, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007.

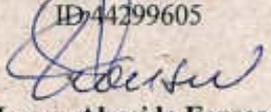
Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de Junho de 2017.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente
ID 44089767


Sílvia Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator
ID 39234738


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
ID 44299605


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro
ID 43568076