



Processo nº: E-12/003/412/2013
Data de Autuação: 19/06/2013
Concessionária: Prolagos
Assunto: Investimentos - EXPANSÃO DISTRIBUIÇÃO ÁGUA - Projeto de Implantação do Sistema de Abastecimento de Água - Rede de Distribuição - Bairro Unamar - Setor VII - Tamoios - 2º Distrito - Município de Cabo Frio - RJ.
Sessão Regulatória: 30 de janeiro de 2019

RELATÓRIO

Trata-se de analisar o cumprimento da Deliberação AGENERSA/CD nº 1837/2013¹, de 28/11/2013, que aprovou o pleito para a execução da obra constante do 3º Termo Aditivo, Anexo II ao Contrato de Concessão, especificamente da Implantação do Sistema de Abastecimento de Água no Bairro Unamar, item 1.6.2 - Água Cabo Frio - Expansão Distribuição Água - 2º Distrito.

Em 22/05/2014, foi protocolada a Carta nº PR/706/2014², onde a Concessionária encaminhou, os seguintes documentos³: O Cronograma Financeiro da obra, compatível com o cronograma físico aprovado; a Planilha de custo da obra, padrão EMOP e o Documento de Suporte dos Dispendios. E

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1837

DE 28 DE NOVEMBRO DE 2013.

INVESTIMENTOS - EXPANSÃO DISTRIBUIÇÃO ÁGUA - PROJETO DE IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA - REDE DE DISTRIBUIÇÃO - BAIRRO UNAMAR - SETOR VII - TAMOIOS 2º DISTRITO - MUNICÍPIO DE CABO FRIO - RJ.
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-12/003/412/2013, por unanimidade,
DELIBERA:

Art. 1º - Aceitar e aprovar o projeto de Implantação do Sistema de Abastecimento de Água do Bairro Unamar - Setor VII - Tamoios - 2º Distrito Município de Cabo Frio - RJ, nos moldes apresentados no presente processo;

Art. 2º - Determinar que a Concessionária Prolagos envie, no prazo de 30 (trinta) dias, após a conclusão da obra, para análise dos seguintes documentos:

- Cronograma financeiro das obras compatível com o cronograma físico aprovado em meio eletrônico e físico;
- Planilhas de custos das obras, utilizando-se dos padrões EMOP para determinar os valores unitários e totais de toda a obra aprovada, em meio eletrônico;
- Documentos de suporte correspondentes aos dispêndios efetuados em meio eletrônico e físico.

Art. 3º - Determinar à Concessionária Prolagos o envio, no prazo de 90 (noventa) dias após a conclusão da obra, documentos de suporte correspondentes aos comprovantes financeiros dos dispêndios efetuados, em meio eletrônico e físico;

Art. 4º - Determinar que eventual diferença de valores, bem como que possível repactuação da rubrica determinada para o 2º Distrito de Cabo Frio, sejam considerados para a próxima Revisão Quinquenal da Concessionária Prolagos;

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2013.

José Bismarck V. de Souza, Conselheiro-Presidente; Silvio Carlos Santos Ferreira, Conselheiro-Relator; Luigi Eduardo Troisi, Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca, Conselheiro; Moacyr Almeida Fonseca, Conselheiro; Mário Flávio Moreira, Vogal

² Fls. 89.

³ Fls. 90 à 99.



informou, ainda, que a obra aprovada em 28/11/2013, foi iniciada em 16/01/2014 e concluída em 15/05/2014.

Dentre esses documentos citados, consta o Relatório do Projeto de Implantação do Sistema de Abastecimento de Água Bairro Unamar - Setor VII (As Built) - Tamoios - 2º Distrito de Cabo Frio - RJ, com os anexos: i) Comentários; ii) Orçamento; iii) Cronograma e iv) Desenhos, conforme transcrevo em parte:

"(...)

1 - COMENTÁRIOS

Dentro do que foi exposto no REL-137-C-A-PRB-001-0, relativo À IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA DO BAIRRO UNAMAR - SETOR VII - TAMOIOS - 2º DISTRITO DE CABO FRIO - RJ, informamos que todas as obras/serviços previstas no planejamento foram executadas, além dos serviços de acompanhamento com os ensaios e testes pertinentes, a fim de, garantir a qualidade do empreendimento. Dando ênfase ao término da obra, este relatório traz a planilha orçamentária, cronograma físico e desenhos (AS BUILT).

Resumo da obra:

- *Tubo PEAD DE 063 mm: 14.812,50 m;*
- *Tubo PEAD DE 160 mm: 1.566,00 m;*
- *Total da rede executada: 16.378,50 m.*

"(...)"

Através do Parecer Técnico nº 25/2014⁴, a CASAN, teceu as seguintes considerações:

"COMENTÁRIOS

O investimento em tela refere-se ao cumprimento da Deliberação Agenera Nº 1837/2013, atendendo à rubrica citada no item 1.6.2 - Água Cabo Frio - Expansão Distribuição Água - 2º Distrito, constante do cronograma de investimentos da 2ª Revisão Quinquenal, Deliberação AGENERSA Nº 638/2010, ANEXO II do 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão.

⁴ Fls. 100 à 104, Parecer Técnico AGENERSA/CASAN nº 26 de 27/05/2014.



- **Memorial Descritivo (Comentários)**

Neste tópico, a Prolagos descreve resumidamente que as obras de assentamento das redes de distribuição foram executadas de acordo com o traçado contido no projeto emitido, e que os trabalhos tiveram acompanhamento com ensaios e testes hidráulicos pertinentes.

Foram executados os seguintes serviços:

- > implantação de 14.812,50 m de tubo PEAD DE 63 mm;
- > implantação de 1.566,00 m de tubo PEAD DE 160 mm;
- > execução de 1.576 ligações prediais.

O projeto propôs a execução dos seguintes serviços:

- > implantação de 14.453,00 m de tubo PEAD DE 63 mm;
- > implantação de 1.744,00 m de tubo PEAD DE 160 mm;
- > execução de 1300 ligações prediais.

Pode-se observar que os serviços executados sofreram as seguintes alterações em relação aos apresentados em projeto:

Tubo PEAD de 63mm - 359,50 metros a mais

Tubo PEAD de 160mm - 178 metros a menos

Ligações prediais - 276 unidades a mais

Essa diferença foi resultante de decisões tomadas durante a execução das obras, visando uma melhor distribuição de água e um melhor atendimento aos usuários ocupantes da área, que não foram previstas no projeto.

- **Planilha Orçamentária**

Na planilha orçamentária, apresentada em Padrão EMOP, constam a descrição e a quantificação dos materiais e serviços, estando os mesmos compatíveis com o investimento proposto.

A obra foi orçada em R\$ 2.722.273,75 (dois milhões, setecentos e vinte e dois mil, duzentos e setenta e três reais e setenta e cinco centavos), R\$ 244.893,86 (duzentos e quarenta e quatro mil, oitocentos e noventa e três reais e oitenta e seis centavos) a mais do valor previsto em projeto, que totalizou em R\$



2.477.379,89 (dois milhões, quatrocentos e setenta e sete mil, trezentos e setenta e nove reais e oitenta e nove centavos).

Essa diferença de custos foi provocada pelas razões descritas acima, no item Memorial Descritivo.

Os preços indicados na planilha referem-se ao mês de DEZEMBRO de 2008.

- **Cronograma**

Foi apresentado pela Concessionária Prolagos um cronograma físico contendo a descrição das principais tarefas integrantes do investimento, com os seus respectivos tempos de execução, indicando o prazo total das obras de 120 (cento e vinte) dias, 15 (quinze) dias a menos do prazo previsto em Projeto.

- **Desenhos**

Foram apresentados os seguintes desenhos:

S/Nº - AS BUILT - REDE DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA - SETOR 7 - CABO FRIO - TAMOIOS;

S/Nº - AS BUILT - REDE DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA - SETOR 7 - CABO FRIO - TAMOIOS.

Nos desenhos estão representadas as redes de distribuição de água, executadas em diversas ruas do Bairro Unamar - Setor 7 - em Tamoios, com a indicação dos caminhamentos, dos materiais e dos diâmetros das tubulações utilizadas, com os detalhes das ligações dos nós.

- **Conclusão**

Da análise dos documentos apresentados concluiu-se que:

As redes implantadas atenderam satisfatoriamente a distribuição de água da área prevista em projeto, e foram executadas no prazo de 120 (cento e vinte) dias, 15 (quinze) dias a menos do prazo previsto em Projeto.

(...)

Essa diferença de custos foi provocada pelas razões descritas acima, no item Memorial Descritivo.



Os preços indicados na planilha, padrão EMOP, refere-se ao mês de DEZEMBRO de 2008.

Em consequência, o investimento constante do **Relatório N.º REL - 137 - C - A - PRB - 001 - 0, 'Relatório do Projeto de Implantação do Sistema de Abastecimento de Água do Bairro Unamar - Setor VII - (AS BUILT) - Tamoios - 2º Distrito de Cabo Frio - RJ'**, cumpriu a determinação contida na Deliberação Agenersa N.º 1837/2013, atendendo a rubrica citada no item 1.6.2 - **Água Cabo Frio - Expansão Distribuição Água - 2º Distrito**, constante do cronograma de investimentos da 2ª Revisão Quinquenal, Deliberação AGENERSA N.º 638/2010, **ANEXO II** do 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão." (grifos do original)

A Concessionária Prolagos, encaminhou⁵ os comprovantes financeiros⁶ dos dispêndios, por meio físico e eletrônico.

Em seu primeiro parecer, a CAPET⁷ verificou que:

"as notas fiscais 1335, 0124, 0152 e 0063 só destacam o recolhimento do INSS. Tal procedimento é diretamente associado ao pagamento de contratação de emprego de mão de obra, dada a ausência de elementos fiscais que permitam qualquer inferência sobre a inclusão de materiais e equipamentos. O fato é atípico, não guardando coerência com o restante dos feitos analisados até então, pois as 04 (quatro) notas fiscais destacadas representam 84,46% do total apresentado para a obra supracitada. Se somarmos a parcela de 35% da nota fiscal 0306, este percentual atinge 86,50%. Entendemos que, antes de podermos dar prosseguimento ao feito, devam ser esclarecidos pela Concessionária os fatos que determinaram tal desproporcionalidade ou, ainda, caso tenha ocorrido alguma incorreção de lançamento destas notas na documentação acostada ao presente processo, que as mesmas sejam corrigidas. Ressalte-se que a obra de recursos, os 13,50% restantes, não parecem ser suficientes para a execução da compra do item 9 do

⁵ Fls. 107, Carta nº 0993/2014, protocolada em 16/07/2014.

⁶ Fls. 108/200.

⁷ Fls. 202, em 26/02/2015.



orçamento original, às fls. 29, e mesmo ao item expresso no 'as built', às fls. 94, item essencialmente correlacionado a materiais."

Encaminhado os autos à Procuradoria⁸, o jurídico aduz, na íntegra:

"(...) o presente processo foi encaminhado à esta Procuradoria para manifestação quanto à comprovação financeira do dispêndio efetuado para execução da obra objeto do feito. Isso porque, em análise da documentação encaminhada pela delegatária, aquela Câmara Técnica, verificou que 04 (quatro) notas fiscais, cujos valores somados representam 84,46% do total apresentado para a obra supracitada, só destacam o recolhimento de INSS.

Porque entendeu desproporcional tal lançamento é que a CAPET solicita esclarecimento da Concessionária.

Assim sendo, não nos opomos ao atendimento do pleito da Câmara Técnica de Política Econômica Tarifária desta AGENERSA."

Através do Of. AGENERSA/CAPET N° 009/2015⁹, a Câmara Técnica solicitou no prazo de 10 (dez) dias, pronunciamento da Concessionária quanto às considerações apontadas em seu parecer de fls. 202, baseadas em:

"No processo em análise de comprovação financeira (...), verificamos que as notas fiscais 1335-Equipav, 0124-Engepav, 0152-Engepav e 0063-Engepav, só destacam o recolhimento de INSS. Tal procedimento é diretamente associado ao pagamento de contratação de emprego de mão de obra, dada a ausência de elementos fiscais que permitam qualquer interferência sobre a inclusão de materiais e equipamentos. O fato é atípico, não guardando coerência com o restante dos feitos analisados até então, pois as 04 (quatro) notas fiscais destacadas representam 84,46% do total apresentado para a obra supracitada. Se somarmos a parcela de 35% da nota fiscal 0306-Equipav, também presente na contraprestação, este percentual atinge 86,50%. Entendemos que, antes de darmos prosseguimento ao feito, devam ser esclarecidos pela Concessionária os

⁸ Fls. 204, em 03/03/2015.

⁹ Fls. 213, Of. AGENERSA/CAPET N° 009/2015 recebido pela Concessionária em 30/03/2015.



fatos que determinam tal desproporcionalidade ou, ainda, caso tenha ocorrido alguma incorreção de lançamento destas notas na documentação acostada ao presente Processo, que as mesmas sejam corrigidas. Ressalte-se que a sobra de recursos, os 13,50% restantes, não parecem ser suficientes para a execução da compra do item 9 do orçamento original, às fls. 29, e mesmo ao item correspondente expresso no 'as built', às fls. 94, itens essencialmente correlacionados a materiais."

Em resposta, a Concessionária¹⁰ informou que:

" não foi discriminado à época nos documentos o percentual referente à mão de obra e material. Conseqüentemente e, segundo a IN 971/2009, em seu art. 123, parágrafo único 'Na falta de discriminação de valores na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, a base de cálculo da retenção será o seu valor bruto, ainda que exista previsão contratual para o fornecimento de material ou a utilização de equipamento, com ou sem discriminação de valores em contrato.'

Deste modo, a Prolagos pagou os 11% de INSS sobre 100% do valor das notas fiscais emitidas pelas empresas contratadas, com base nas medições realizadas. Junto com essa informação, encaminharemos as medições no padrão EMOP que demonstram as atividades realizadas pelas empresas contratadas, podendo ser percebidos os serviços e materiais."

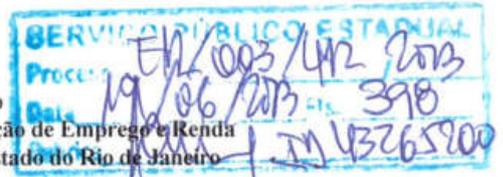
Às fls. 215/218, planilhas de medição de obra.

Em nova análise a CAPET¹¹ se manifestou no sentido de que foi esclarecido as questões levantadas em seu Ofício: *"Tendo em vista que a questão de âmbito da CAPET foi esclarecida, isto é, as notas fiscais com destaque único de INSS podem conter materiais e utilização de equipamentos, como se depreende do texto da norma transcrito abaixo.*

"RFB IN 971/2009 art. 123, Parágrafo único.: Na falta de discriminação de valores na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, a base de cálculo da retenção será o seu valor bruto, ainda que exista previsão contratual para o fornecimento de material ou a utilização de equipamentos, com ou sem discriminação de valores em contrato."

¹⁰ Fls. 214, CARTA - PR/718/2015/PROLAGOS, em 07/05/2015.

¹¹ Fls. 219.



Em seu Parecer, a Procuradoria¹² após breve relato, entendeu que: *"a questão restou esclarecida e fundamentada, não havendo ilegalidade na forma como foram emitidas as notas fiscais."*

A CAPET¹³, em nova análise, prescreveu:

"Em referência ao Parecer da Procuradoria, às fls. 223, e considerando que tal órgão acolheu a premissa de legalidade da prática tributária levada a cabo pela Concessionária Prolagos, nada mais temos a acrescentar.

Entretanto, não obstante a declaração da Procuradoria, entendemos que tal prática não favorece a arrecadação do Estado do Rio de Janeiro, em virtude dos impostos destacados na operação serem remetidos a outros Entes Federativos. Com efeito, suscitando o Instituto da 'substituição tributária', onde o legislador remete o recolhimento do imposto ao contribuinte que maior poder econômico detenha, no sentido de minimizar inadimplementos, a operação, in casu, caminha de maneira contrária a este princípio prudencial.

Neste sentido, entendemos que o processo deva seguir seu curso normal, mas sugerimos que, em comprovações futuras seja obrigatória a discriminação do uso de materiais correspondentes ao serviço efetuado, para que haja maior transparência em relação aos materiais usados nas obras e, também, para restringir a possibilidade de uso da IN 971/2009, da Receita Federal, em seu § Único, que fragiliza a arrecadação de impostos por parte do Poder Concedente."

Em atendimento à decisão do Conselho Diretor da AGENERSA, que determinou o reexame de todos os processos de prestação de contas de obras contratuais da Concessionária Prolagos no período de 2011 à 2013, a CAPET¹⁴ realizou nova análise da documentação constante dos autos.

A CASAN, às fls. 227, atesta o recebimento da Carta - PR/1077/2015 PROLAGOS, através da qual a Concessionária informa que:

"Em resposta ao Ofício acima referenciado informamos que a localidade de Tamoios até 2013 era carente dos serviços de abastecimento de água, uma vez que o local passou a receber investimentos somente após a

¹² Fls. 221.

¹³ Fls. 225, em 24/06/2015.

¹⁴ Fls. 367, de 02/07/2015.



equalização do abastecimento no primeiro distrito de Cabo Frio (distrito sede).

Assim, logo quando dos levantamentos em campo, em 2012, para identificação da população a ser atendida com as novas obras, houve demanda para agilização dos investimentos feita pela população da área e com expressiva mídia, no sentido de mais rapidamente implementar as obras para a localidade.

Assim sendo, e retificando a carta 706/2014, a obra foi iniciada efetivamente no dia 15/05/2013 e finalizada no dia 19/09/2013. Eventualmente, para esta e outras obras realizadas pela concessionária nos últimos anos foram adquiridos materiais antecipadamente, de modo a reduzir o custo da obra pela compra em escala. Por outro lado, as mobilizações ocorreram conforme demandas do empreiteiro, igualmente para redução de custos, e como tal, muitas delas foram antecipadas.

Há que se considerar, também, que a empresa, não obstante a conclusão da obra, efetua os pagamentos após as medições, em situações onde demandar período de testes para verificação da qualidade do sistema implantado. Após concedido o 'aceite' são efetuados os últimos pagamentos. Também alertamos para situações onde a concessionária negociou com alguns empreiteiros os pagamentos de modo a reduzir o impacto no seu fluxo de caixa.

Esta é a razão pela qual, na prestação de contas podem ser verificadas notas fiscais quitadas em períodos anteriores ou posteriores ao início e finalização da obra. Deste modo, requeremos a essa Agência reguladora a consideração da correção monetária dos desembolsos a contar da emissão das notas fiscais, as quais refletem os dispêndios registrados no balanço auditado da concessionária." (grifo nosso)

Em seu parecer, a CAPET¹⁵ aponta que foram encaminhados "memória de cálculo, planilha orçamentária, cronograma físico-financeiro, (...), notas fiscais e listagem de comprovação financeira, relativas aos dispêndios efetuados nas obras de Implantação de Sistema de Abastecimento de Água do Bairro Unamar - Setor VII - Município de Cabo Frio - RJ". Acrescenta que "as notas apresentadas

¹⁵ Fls. 230 à 233, Parecer Técnico AGENERSA/CAPET nº 114/2015, de 13/07/2015.

by



correspondem a serviços prestados, fornecimento de material e de equipamentos e totalizam R\$ 3.450.788,95 (três milhões, quatrocentos e cinquenta mil, setecentos e oitenta e oito reais e noventa e cinco centavos), na expressão histórica, já descontados os valores glosados, por falta de notas fiscais e de detalhamento das mesmas, que somam R\$ 2.421.421,27 (dois milhões, quatrocentos e vinte e um mil, quatrocentos e vinte e um reais e vinte e sete centavos) (...)", prossegue informando que "como os valores do plano oficial de investimentos estão expressos em base monetária de dezembro de 2008 (...) fez-se necessária a atualização das expressões listadas na tabela do item 3, adequadas de acordo com a fórmula paramétrica. Daí resulta o montante total de R\$ 815.456,86 (oitocentos e quinze mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e oitenta e seis centavos) - base dez/2008, valor este inferior em 67,08% (sessenta e sete inteiros e oito centésimos por cento) em relação ao valor deliberado (...)."

Isto porque o valor previsto originalmente foi "da ordem de R\$ 2.477.379,89 (dois milhões, quatrocentos e setenta e sete mil, trezentos e setenta e nove reais e oitenta e nove centavos). (...) Confrontado com o valor ora conferido, tem-se uma diferença a menor na ordem de R\$ 1.661.923,03 (um milhão, seiscentos e sessenta e um mil, novecentos e vinte e três reais e três centavos), base dez-2008; O montante total despendido na obra representa 3,40% (três inteiros e quarenta centésimos por cento) do total da rubrica ampla de Rede de Distribuição. Entretanto, não há necessidade de reparações adicionais, (...). O acréscimo pode perfeitamente ser compensado pelos saldos de investimentos registrados em conta gráfica no período de 2011 à 2014, já subtraídos os valores excedentes de 2012 e 2013, tendo-se em vista que ainda há uma sobra de R\$ 9.228.512,00 (nove milhões, duzentos e vinte e oito mil, quinhentos e doze reais), todos os valores base dez-2008;"

Em sua conclusão, a CAPET entende que "a Concessionária Prolagos apresentou, de forma incompleta e intempestiva, a prestação de contas de investimento financeiro previsto para a obra ora estudada, no que tange ao Artigo 3º, da Deliberação nº 1837/13, de 28/11/13, (...). Ressalta-se que não ultrapassou o limite deliberado, ficando aquém em de R\$ 1.661.923,03 (um milhão, seiscentos e sessenta e um mil, novecentos e vinte e três reais e três centavos), não impactando-se os montantes finais de investimento previstos nos instrumentos concessivos em vigor. (...) O valor da prestação de contas ficou inferior a 70,05% (setenta inteiros e cinco centésimos por cento) do 'As Built', o que equivale a R\$ 1.906.816,86 (um milhão, novecentos e seis mil, oitocentos e dezesseis reais e oitenta e seis centavos) a menos - base dezembro de 2008; Quanto ao cumprimento do art. 4º da Deliberação nº 1837/13, sugerimos sua alteração, por entendermos não ser mais necessário levar o valor a maior para compensação no processo de revisão quinquenal, pois a utilização da conta gráfica permite manter a flutuação dos saldos em níveis adequados, tendo em vista ainda haver sobra de valores que permitem ajustes diretamente na planilha de investimentos."



Encaminhados os autos à Procuradoria¹⁶, o jurídico se manifesta no sentido de que a Concessionária obtenha ciência do parecer elaborado pela CAPET de número 114/2015, e, que após a manifestação da PROLAGOS, o feito seja encaminhado novamente à CAPET para considerações pertinentes.

Assim, foi encaminhado o Of. AGENERSA/CODIR/SS nº 102/15¹⁷ à Concessionária.

Em resposta, a Prolagos encaminha a Carta nº 1473/2015¹⁸ por meio da qual anexa declaração¹⁹ bem como nota fiscal²⁰, ambas da Empresa Equipav, e após breve relato dos fatos, requereu a reconsideração da CAPET, quanto a glosa sugerida em seu Parecer, pelos seguintes motivos:

- a) A obra anteriormente orçada e aprovada para um investimento compatível com a sua execução (RS2.477.379,89 / base dez/2008);*
- b) A obra foi efetivamente realizada dentro das previsões estabelecidas, com pequeno acréscimo de escopo, devidamente justificado e por preço compatível com os da tabela EMOP (RS2.722.273,75 / base dez/2008);*
- c) Obra desta magnitude (16.378,50 metros de rede de abastecimento implantada em asfalto e paralelepípedo) não se consegue realizar com o padrão exigido pelo montante sugerido de aprovação pela CAPET de RS815.456,86 (base dez/2008).*
- d) A concessionária apresentou as justificativas das terceirizadas para os equívocos de não especificação de materiais nas Notas Fiscais.*
- e) A concessionária apresentou as medições que sustentam as notas fiscais indicadoras dos materiais utilizados.*
- f) A concessionária apresenta as declarações das terceirizadas de composição das notas fiscais questionadas, cujos valores são*

¹⁶ Fls. 236 e 237

¹⁷ Fls. 238.

¹⁸ Fls. 244 à 248

¹⁹ Fls. 249, "Declaramos para os devidos fins que a Nota Fiscal nº 1335, emitida em face do Contrato de Empreitada nº 08102012 firmado com a Prolagos S/A representa a realização de serviços com fornecimento de materiais e mão de obra para a Implantação do Sistema de Abastecimento de água do Bairro Unamar - Setor VII - Tamoiós - Cabo Frio, conforme medição anexa totalizando o montante de R\$2.414.730,09 (dois milhões, quatrocentos e quatorze mil, setecentos e trinta reais e nove centavos). Estima-se que foi utilizado cerca de 961.745,00 em materiais e R\$1.452.985,09 em serviço de mão de obra".

²⁰ Fls. 250. Nota Fiscal nº 1335.

compatíveis com o escopo do trabalho e com as planilhas EMOP para obras deste padrão."

E conclui a Concessionária, requerendo ao Conselho Diretor: *"sejam aprovados os investimentos efetivamente realizados para implantação 'Projeto para Implantação do Sistema de Abastecimento de Água - Rede de Distribuição - Bairro Unamar - Setor VII - Tamoios 2º Distrito - Município de Cabo Frio - RJ' pelo montante de R\$2.722.273,75 (base dez/2008)."*

Em seu despacho, a CAPET²¹ informa que: *"1. Os documentos apresentados às fls. 244 a 250 em nada mudam as análises exaradas do Parecer Técnico da CAPET nº 114/2015, acostado às fls. 230/233. Desta forma, o teor do referido parecer se mantém. 2. No sentido de proporcionar ampla defesa e, também, a possibilidade de contraposição, esta CAPET, através do ofício nº 25/2016 às fls. 269, dilatou o prazo para esclarecimento da pendência, apresentada às fls. 254, até o dia 31/10/2016, e que se encontra expirado sem apresentação de resposta formal elucidativa."*

Através do OF. AGENERSA/CAPET Nº 34/2015²², de 16/12/2015, a CAPET reiterou solicitação feita para o envio dos documentos complementares (notas fiscais de materiais) para dar prosseguimento às análises dos respectivos processos, *"já que o demandado nos referidos ofícios foi atendido de forma incompleta."* Em face de ser o mesmo tema, a CAPET inclui nestas solicitações, *"o mesmo desmembramento solicitado para o processo 412, no que tange aos dois anexos da Carta 1473/2015, datada de 15/09/2015, isto é, que as notas fiscais que expressem a compra de materiais pela empresa Equipav, no montante de R\$ 961.745,00, também nos sejam apresentadas, com a finalidade de validar a comprovação do investimento."*

Instada a se manifestar, a Procuradoria²³ opinou nos seguintes termos:

"(...)

Através da Carta PR/706/2014/PROLAGOS, de 19 de maio de 2014 (protocolizada em 22 de maio de 2014), de fls. 8, a Prolagos apresentou o As Built do Projeto, em cumprimento do art. 2º da decisão colegiada. Por ocasião, a concessionária informou que a obra foi iniciada em 16 de janeiro de 2014, e concluída em 15 de maio de 2014.

Por meio da carta nº 0993/2014, protocolizada em 16 de julho de 2014,

²¹ Fls. 271.

²² Fls. 254.

²³ Fls. 273 à 277, PROMOÇÃO Nº 25/2016/MSF-PROC/AGENERSA, em 29/11/2016.



foram encaminhados à Capet os comprovantes financeiros dos dispêndios, por meio eletrônico e físico, para assim cumprir o art. 3º da deliberação em tela.

Ocorre que sobre a tempestiva execução da obra e do efetivo cumprimento do cronograma físico, a concessionária, através da carta RP/1077/2015PROLAGOS, de fls.228/229 a carta RP/706/2014/PROLAGOS, e declarou que a obra, objeto deste processo, foi efetivamente iniciada no dia 15 de maio 2013, e concluída no dia 19 de setembro de 2013.

Sendo assim, e de acordo com disposto nos artigos 2º e 3º da deliberação Agerensa nº 1837/2013, os comprovantes físicos e financeiros deveriam ter sido entregues, respectivamente, em prazos exatos de 30 e 90 dias contados do término da obra, como reza a decisão colegiada, o que, pelas datas de protocolo das Cartas acima citadas, não ocorreu.

Houve, pois, um atraso no cumprimento dos artigos 2º e 3º, da decisão colegiada, e não apenas isso, mas também a constatação de que a obra foi realizada antes mesmo da autorização desta Agência Reguladora.

Pela data declarada de começo e término da obra, na carta de fls. 228/229, restou comprovado nos autos o descumprimento dos prazos estabelecidos nos supracitados artigos 2º e 3º da decisão colegiada, a ensejar aplicação de penalidade.

Ademais, constato que não há nos autos pedidos de dilação de prazo devidamente justificado a ensejar o atraso ocorrido no cumprimento dos artigos 2º e 3º da Deliberação em voga, o que, com a retificação de declaração de início e término da obra pela própria Prolagos, reforça o entendimento pela aplicação de penalidade face à não observância dos prazos estabelecidos por este Órgão Regulador, bem como, pela obra ter sido iniciada sem a prévia e indispensável aprovação da Agerensa.

Outrossim, através do Parecer Técnico Agerensa/Capet nº 114/2015, de fls. 230/233, a Capet considerou que a Concessionária apresentou a prestação de contas, de forma incompleta e intempestiva para o investimento em voga, na base de 70,05% a menos que o orçado, não

[Assinatura]



impactando os montantes finais de investimento previstos no contrato de concessão e seus termos aditivos.

Em atenção ao contraditório a Prolagos apresentou a carta nº 1473/2015, de fls. 244/248, pela qual contesta as glosas realizadas pela Capet, acosta documentos comprobatórios das despesas, e pede que o montante aprovado seja aquele que apresentou na sua prestação de contas. dentre os documentos está a Declaração, de fls. 249, a qual a Prolagos relaciona com a Nota Fiscal, de fls. 250.

Devolvidos os autos à Capet, para manifestação, a Câmara Tarifária ratificou seu pronunciamento anterior, de fls. 230/233.

Após analisar a referida carta nº 1473/2015, e a citada Declaração, entendo que a Capet agiu com correção ao efetuar a glosa. Por outro lado, não logrou a concessionária desconstruir o pronunciamento da Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, com os documentos, de fls. 249 e 250, porquanto não é mesmo possível afirmar que a referida declaração se refere à Nota Fiscal de Serviço emitida pela Prefeitura do Município de São Paulo.

Por tais motivos e fundamentos técnicos, aos quais estou de acordo, concordo com o despacho da Capet, de fls. 271."

E concluiu, entendendo que a Deliberação AGENERSA nº 1837/2015, prolatada pelo Conselho Diretor, foi descumprida, e por tal razão, recomenda:

*"aplicação de penalidade à Prolagos, nos termos da Instrução Normativa nº 007/2009, art. 23, I, 'a' e 'r', em decorrência da **apresentação intempestiva** dos documentos determinados pelos artigos 2º e 3º da supracitada decisão colegiada da Agenersa, como também, pela obra ter sido iniciada sem a necessária aprovação da Agência Reguladora.*

Opino, também, por manter a glosa feita pela Capet, nos termos do despacho, de fls. 271.

Por fim, recomendo que sejam considerados, para efeito de dosimetria da penalidade: a reincidência da conduta de cumprimento intempestivo da Deliberação; o início da obra antes da aprovação e autorização da



Agenersa, e a retificação de datas de início e término da obra feita pela própria concessionária, em reconhecimento de seu erro."

Em resposta ao Ofício AGENERSA/CODIR/SS nº 113/2016²⁴, e após 02 (duas) solicitações de dilação de prazo (Carta-PR/2899/2016PROLAGOS, em 26/12/2016 e Carta-PR/2940/2016 PROLAGOS, em 30/12/2016), a Concessionária²⁵ após breve relato dos fatos, concluiu:

"i. pela aprovação, por esse E. Conselho Diretor, dos investimentos para implantação 'Projeto para Implantação do Sistema de Abastecimento de Água - Rede de Distribuição - Bairro Unamar - Setor VII - Tamoios 2º Distrito - Município de Cabo Frio - RJ', pelo montante de RS 2.722.273,75 (dois milhões, setecentos e vinte e dois mil, duzentos e setenta e três reais e setenta e cinco centavos);

ii. pelo não acolhimento dos pedidos formulados pela CAPET no Parecer Técnico nº 25/2016, referentes a glosa de valor com comprovação parcial e a penalidade decorrente da apresentação intempestiva, nos termos dos itens II, III e IV supra."

Em nova consulta à CASAN²⁶, para manifestação sobre a planilha orçamentária de custo, apresentada para a aprovação do projeto, às fls. 24, e as diferenças de valores apresentadas na planilha orçamentária de custo, apresentada para comprovação do dispêndio financeiro do projeto às fls. 94.

Através do Of. AGENERSA/CASAN Nº 073/2017²⁷, a Câmara Técnica de Saneamento solicita atualização das planilhas de orçamento do projeto e do "As Built", nos itens referentes a assentamento e fornecimento de tubos em PEAD DE 63mm e 160mm.

Às fls. 327 e 328, consta a resposta da Concessionária, Carta - PR/2249/2017, através da qual a Concessionária informa que:

"Inicialmente cabe esclarecer que os itens de assentamento e fornecimento de tubo não possuem codificações registradas no Catálogo EMOP de dezembro de 2008, utilizado para a elaboração das planilhas orçamentárias da Concessionária Prolagos.

Neste sentido, os preços unitários lançados nas planilhas do presente projeto são decorrentes de pesquisas de preços praticados no mercado à

²⁴ Fls. 278, em 14/12/2016.

²⁵ Fls. 301 à 316.

²⁶ Fls. 323, em 30/08/2017.

²⁷ Fls. 324, em 31/08/2017.



época, que podem provocar diferenças de valores lançados na planilha orçamentária do projeto se comparado a planilha do 'As built', por terem sido elaborados em diferentes períodos e por empresas diferentes.

Assim, ressaltamos que os valores apresentados em fase de projeto tratam-se de uma estimativa, podendo variar de acordo com a classificação de cada material, da empresa pelo qual o projetista fez a cotação e do valor de mercado praticado no período. No entanto, o custo apresentado no As Built reflete a real situação da obra.

(...)

Vale ressaltar que no item 9 - Fornecimento, para o diâmetro de 63 mm o projetista utilizou a cotação para o rolo de 100 metros de tubo PEAD, orçado em R\$ 614,00 o rolo, o equivalente a R\$ 6,14 por metro conforme demonstrado na planilha. referente aos preços utilizados em 'As Built', o valor encontrado para tubo PEAD de 63 mm foi de 6,97% superior, enquanto para diâmetro de 160 mm foi de 48,76% inferior.

Relativamente ao item 8 - Assentamento, o valor utilizado no 'As Built' reflete ao valor negociado com o empreiteiro da obra, que ficou 9.09% superior ao preço unitário orçado pelo projetista."

A CASAN, ao se manifestar, entende que: *"as justificativas apresentadas pela Prolagos são aceitáveis, uma vez que o procedimento adotado para determinação de preços de atividades não codificadas pelo EMOP é o comumente considerado na elaboração de custos com base no Catálogo de Referência EMOP."*

Através do Of. AGENERSA/CODIR/SS nº 33/2018²⁸, a Concessionária foi instada a apresentar a documentação comprobatória referente ao pagamento da ART.

Em resposta, a Concessionária²⁹ informou que

"(...) empresa que emitiu a ART, não possui mais contrato com a Concessionária. Entramos em contato com a empresa diversas vezes, porém sem sucesso."

²⁸ Fls. 333, de 17/04/2018.

²⁹ Fls. 345 e 346, CARTA PROLAGOS Nº 1047/2018, protocolada em 09/05/2018.



SERVIÇO
 PROCESSO
 E-12/003/412/2013
 407
 432
 407
 432

Cabe esclarecer que a Concessionária não adotava como procedimento interno a solicitação do comprovante de pagamento das ARTs junto aos empreiteiros, haja vista orientação constante no site do CREA de que a emissão do documento estava condicionada ao pagamento da taxa, sendo possível realizar sua consulta no site do CREA emissor da ART (...)."

Às fls. 351 à 354, tem-se a Carta - PR/0413/2017 PROLAGOS, cuja a referência é "Correção da Planilha de Orçamentos", no bojo da qual a Concessionária encaminha planilhas orçamentárias reajustadas dos processos por ela listados³⁰, dentre os quais, o presente processo faz parte. No bojo de sua carta consta a seguinte informação: "(...) o valor total dos projetos encaminhados inicialmente eram de R\$ 35.142.830,40, com os valores padronizados de assentamento passa para R\$ 34.516.930,79, sendo a diferença de 1,78%."

Assim, após o recebimento da informação supra, o processo foi, uma vez mais, encaminhado à CASAN, momento em que foi emitido novo parecer³¹, a saber:

"(...)

A citada carta veio acompanhada de uma planilha orçamentária, padrão EMOP, contendo o orçamento revisado do 'As Built' - Projeto de Implantação de Sistema de Abastecimento de Água - Bairro Unamar - Setor VII - Tamoios - 2º Distrito - Cabo Frio - RJ, registrando o seguinte valor total:

- R\$ 2.372.260,79 (dois milhões, trezentos e setenta e dois mil, duzentos e sessenta reais e setenta e nove centavos).

*Em consequência, o texto constante do item **Planilha Orçamentária**, do PARECER TÉCNICO AGENERSA/CASAN Nº 26/2014, às fls. 100 a 104 do p.p., passa a ser o seguinte:*

A obra foi orçada em R\$ 2.372.260,79 (dois milhões, trezentos e setenta e dois mil, duzentos e sessenta reais e setenta e nove centavos), R\$ 105.119,10 (cento e cinco mil, cento e dezenove reais e dez centavos) a menos do valor previsto em projeto, que totalizou em R\$ 2.477.379,89

30

E-12/020/527/2012 - BAIRRO FIGUEIRA	E-12/001/634/2012 - BDA ESPERANÇA SPA
E-12/020/601/2012 - CDN. TERNA MAR	E-12/003/170/2015 - SETOR XI
E-12/003/355/2013 - SETOR II	E-12/003/284/2015 - PEQUENAS EXTENSÕES
E-12/003/400/2013 - SETOR III	E-12/003/332/2015 - SETORES DE CABO FRIO
E-12/003/408/2013 - SETOR IV	E-12/003/359/2015 - VILA NOVA ETAPA 2
E-12/003/412/2013 - SETOR VII	E-12/003/433/2012 - BDA VISTA SPA
E-12/003/411/2013 - SETOR VIII	E-12/020/559/2012 - VILA NOVA IGUAABA
E-12/003/413/2013 - SETOR VI	

³¹ Fls. 355 e 356, Nota Técnica AGENERSA/CASAN Nº 030/2018.



(dois milhões, quatrocentos e setenta e sete mil, trezentos e setenta e nove reais e oitenta e nove centavos).

Os preços acima indicados, referem-se ao mês de DEZEMBRO de 2008.

CONCLUSÃO

*Diante do exposto, esta Câmara de Saneamento conclui que com a apresentação da Planilha Orçamentária, padrão EMOP, contendo o orçamento revisado do Projeto 'As Built' - Projeto de Implantação de Sistema de Abastecimento de Água - Bairro Unamar - Setor VII - Tamoios - 2º Distrito - Cabo Frio - RJ, registrando o seguinte valor total de **R\$ 2.372.260,79** (dois milhões, trezentos e setenta e dois mil, duzentos e sessenta reais e setenta e nove centavos) esse valor deva ser considerado como valor final do citado 'As Built', em substituição ao constante do PARECER TÉCNICO AGENERSA/CASAN Nº 26/2014".*
(grifos no original)

Após, minha assessoria solicitou³² à CASAN esclarecimentos junto à Concessionária, a fim de entender as diferenças de valores constantes na apresentação do projeto (fls. 24), no cumprimento da Deliberação AGENERSA 1837/2013 - "As Built" (fls. 94) e planilha de custos de 21/02/2017 (fls. 354).

Assim, foi encaminhado o Of. AGENERSA/CASAN Nº 064/2018³³. E, após solicitação de dilação de prazo³⁴ e consequente dilação³⁵, a PROLAGOS, em resposta³⁶, se atém apenas em informar, na íntegra:

"Em resposta aos ofícios acima referenciados, por meio da qual nos foi solicitado manifestação quanto aos preços unitários das planilhas orçamentárias para os itens PEAD, vimos informar que as atualizações da planilha orçamentária do projeto foram encaminhadas nas fls. 354, tendo como valor final o valor de R\$ 2.372.260,79, sendo R\$ 105.119,10 a menos que o projeto inicialmente encaminhado nas fls. 24. Tendo em vista tais alterações para o item PEAD, encaminhamos em anexo a atualização da planilha orçamentária As Built, que apresenta valor final

³² Fls. 358 à 360.

³³ Fls. 361.

³⁴ Fls. 366, Carta Prolagos PRO-2018-001176-CTE.

³⁵ Fls. 373, Of. AGENERSA/CODIR/SS nº 74/2018.

³⁶ Fls. 375, Carta Prolagos PRO-2018-001508-CTE.

igual a R\$ 2.624.347,63 em substituição a planilha apresentada nas fls. 94."

Em 10/09/2018, a concessionária, através da Carta Prolagos PRO-2018-001694-CTE³⁷, uma vez mais, retifica sua planilha de custo, senão vejamos:

"Cumprimtando-o, e em complemento a Carta Prolagos PRO-2018-001508-CTE, vimos encaminhar a revisão da planilha orçamentária As Built com as atualizações dos preços unitários para PEAD, item fornecimento. A planilha orçamentária As Built passa a ter valor final igual a R\$ 2.594.830,18, em substituição a planilha apresentada nas fls. 94."

Após manifestação da Concessionária, a CASAN³⁸, novamente, se manifestou e modificou seu parecer, *verbis*:

"(...)

Em consequência, o valor final do 'As Built' da obra em questão passa a ser R\$ 2.594.830,18, modificando o valor apresentado no orçamento do Parecer Técnico AGENERSA/CASAN Nº 26/2014, às fls. 100 a 104 do p.p.

Pelo exposto, o item Orçamento do citado Parecer Técnico passa a ter a seguinte redação:

A obra foi orçada em R\$ 2.594.830,18 (dois milhões, quinhentos e noventa e quatro mil, oitocentos e trinta reais e dezoito centavos), R\$ 117.450,29 (cento e dezessete mil, quatrocentos e cinquenta reais e vinte e nove centavos) a mais do valor previsto em projeto, que totalizou em R\$ 2.477.379,89 (dois milhões, quatrocentos e setenta e sete mil, trezentos e setenta e nove reais e oitenta e nove centavos)."

Instada a se manifestar³⁹, a CAPET mantém seu entendimento constante no parecer de fls. 230 à 233, porém altera o item que trata da prestação de contas, nestes termos:

"(...)

6. O valor do 'As Built' foi de R\$ 2.594.830,18 (dois milhões, quinhentos e noventa e quatro mil, oitocentos e trinta reais e dezoito centavos), conforme fls. 378. Desta forma, a prestação de contas ficou inferior

³⁷ Fls. 377 e 378, Carta Prolagos PRO-2018-001694-CTE

³⁸ Fls. 379.

³⁹ Fls. 381, Parecer Técnico AGENERSA/CAPET Nº 153/2018..



em 68,58% (sessenta e oito inteiros e cinquenta e oito centésimos por cento), o que equivale a R\$ 1.779.373,32 (um milhão, setecentos e setenta e nove mil, trezentos e setenta e três reais e trinta e dois centavos) a menos - base dezembro de 2018."

Mediante o Ofício AGENERSA/CODIR/SS nº 111/2018, de 29/11/2018⁴⁰, foi assinado prazo de 05 (cinco) dias à Concessionária para exposição de suas considerações finais. Em resposta, a PROLAGOS, em síntese, defende: "(...) o valor do investimento, devidamente comprovado nos autos, foi de R\$ 2.594.830,18 (dois milhões, quinhentos e noventa e quatro mil, oitocentos e trinta reais e dezoito centavos), razão pela qual requer seja homologado pelo Conselho, bem como seja a Deliberação AGENERSA/CD nº 1837/2013 considerada cumprida in totum."

É o relatório.


Sílvia Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator

⁴⁰ Fls. 387, OF. AGENERSA/CODIR/SS Nº 111/2018, de 29/11/2018.



Processo nº: E-12/003/412/2013
Data de Autuação: 19/06/2013
Concessionária: Prolagos
Assunto: Investimentos - EXPANSÃO DISTRIBUIÇÃO ÁGUA - Projeto de Implantação do Sistema de Abastecimento de Água - Rede de Distribuição - Bairro Unamar - Setor VII - Tamoios - 2º Distrito - Município de Cabo Frio - RJ.
Sessão Regulatória: 30 de Janeiro de 2019

VOTO

Cuida-se de analisar, em princípio, o cumprimento da Deliberação AGENERSA/CD nº 1837/2013, de 28/11/2013, que autorizou a execução do Projeto de Implantação do Sistema de Abastecimento de Água no Bairro Unamar, item 1.6.2 - Água Cabo Frio - Expansão Distribuição Água - 2º Distrito - Município de Cabo Frio/RJ, constante do 3º Termo Aditivo, Anexo II ao Contrato de Concessão.

Do projeto apresentado pela Concessionária, consta que o investimento foi orçado em R\$ 2.477.379,89 (dois milhões, quatrocentos e setenta e sete mil, trezentos e setenta e nove reais e oitenta e nove centavos) e objetivava realizar, segundo informações trazidas pela Delegatária¹, 1300 novas ligações e beneficiará cerca de 5.200 pessoas.

Ainda, de acordo com o programa, a demanda previa a execução de 14.453 metros de tubulação PEAD DE 63 mm e 1.744 metros de tubulação PEAD DE 160 mm e prazo de 135 (cento e trinta e cinco) dias para execução.

Após a autorização do projeto, realizada através da Deliberação AGENERSA nº 1.837/2013, cuja publicação se deu em 13/12/2013, a Concessionária informou, por meio da Carta Prolagos nº 706/2014, que iniciou o projeto em 16/01/2014 e concluiu em 15/05/2014, bem como apresentou o *As Built* referente ao projeto.

Porém, em manifestação posterior (Carta - PR/1077/2015/PROLAGOS, protocolada em 08/07/2015), a Concessionária retificou suas informações anteriores apresentadas e afirmou que a obra

¹ Fls. 12 à 29. "Relatório do Projeto de Implantação do Sistema de Abastecimento de Água Bairro Unamar - Setor VII Tamoios 2º Distrito de Cabo frio - RJ (REL-137-C-A-PRB-001-0)".



foi efetivamente iniciada no dia 15/05/2013 e finalizada em 19/09/2013, ou seja, antes mesmo de obter a autorização da obra por esta AGENERSA.

Cabe salientar que, do referido "As Built", verificou-se que foram executados 14.812,50 m de tubo PEAD DE 63 mm (359,5 metros a mais), 1.556,00 m de tubo PEAD DE 160 mm (178 metros a menos) e 1.576 ligações prediais (276 unidades a mais), resultando no montante total de R\$ 815.456,86 (oitocentos e quinze mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e oitenta e seis centavos), valor este inferior em 67,08% (sessenta e sete inteiros e oito centésimos por cento) em relação ao valor deliberado, em virtude da glosa por comprovação parcial, tendo como diferença a menor a ordem de R\$ 1.661.923,03 (um milhão, seiscentos e sessenta e um mil e novecentos e vinte e três reais e três centavos).

Após tramitação interna do Presente Processo, a CASAN manifestou-se favorável a adequação da realização do projeto.

Já a CAPET ao verificar que a Concessionária apresentou 04 (quatro) Notas Fiscais que só destacam o recolhimento do INSS, e que representam 84,46% do total apresentado para a obra supracitada, entendeu ser necessário esclarecimentos da Concessionária dos fatos que determinam tal desproporcionalidade.

Ao analisar a resposta da Concessionária, de que *"as notas fiscais com destaque único de INSS podem conter materiais e utilização de equipamentos, como se depreende do texto da norma transcrito abaixo: RFB IN 971/2009 art. 123, Parágrafo único.: Na falta de discriminação de valores na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, a base de cálculo da retenção será o seu valor bruto, ainda que exista previsão contratual para o fornecimento de material ou a utilização de equipamentos, com ou sem discriminação de valores em contrato."*, a CAPET encaminha o pleito à Procuradoria, requerendo uma análise em relação aos aspectos jurídicos inerentes a questão.

Por sua vez, a Procuradoria entendeu que a questão restou esclarecida e fundamentada, não havendo ilegalidade na forma como foram emitidas as notas fiscais.

Em novo despacho, a CAPET², preceituou que: *"Em referência ao Parecer da Procuradoria, (...), e considerando que tal órgão acolheu a premissa de legalidade da prática tributária levada a cabo pela Concessionária Prolagos, nada mais temos a acrescentar. Entretanto, não obstante a declaração da Procuradoria, entendemos que tal prática não favorece a arrecadação do Estado do Rio de Janeiro, em virtude dos impostos destacados na operação serem remetidos a outros Entes Federativos. Com efeito, suscitando o Instituto da 'substituição tributária', onde o legislador remete o recolhimento do imposto ao*

² Fls. 225, em 24/06/2015.



contribuinte que maior poder econômico detenha, no sentido de minimizar inadimplimentos, a operação, in casu, caminha de maneira contrária a este princípio prudencial."

Encaminhados os autos à Procuradoria³, o jurídico se manifestou "*considerando que o montante glosado atinge uma quantia expressiva, e tendo por base a relevância das informações apresentadas pela CAPET, esta Procuradoria entende necessária a manifestação da Concessionária Prolagos (...)*"

Em sua manifestação, a Concessionária apresenta em anexo, declaração da Empresa Equipav S/A⁴, bem como nota fiscal⁵, ambas da Empresa Equipav, e após breve relato dos fatos, concluiu, requerendo ao Conselho Diretor que: "*sejam aprovados os investimentos efetivamente realizados para implantação 'Projeto para Implantação do Sistema de Abastecimento de Água - Rede de Distribuição - Bairro Unamar - Setor VII - Tamoios 2º Distrito - Município de Cabo Frio - RJ' pelo montante de R\$2.722.273,75 (base dez/2008).*" Entretanto, a CAPET informou que "*em nada mudam as análises exaradas do Parecer Técnico da CAPET (...) às fls. 230 a 233. Desta forma o teor do referido Parecer se mantém.*"

A CAPET⁶ solicita à Concessionária o envio dos documentos complementares (notas fiscais de materiais) para dar prosseguimento à análise do processo, bem como, as notas fiscais que expressem a compra de materiais pela empresa Equipav, no montante de R\$ 961.745,00 (novecentos e sessenta e um mil, setecentos e quarenta e cinco reais).

A Procuradoria, por seu turno, opinou por considerar cumprido o investimento, mantendo a glosa feita pela Capet, todavia, entendeu pela aplicação de penalidade, tendo em vista que a obra foi realizada sem a aprovação desta AGENERSA. Que sejam considerados, para efeito de dosimetria da penalidade: a reincidência da conduta de cumprimento intempestivo da Deliberação; o início da obra antes da aprovação e autorização da Agenersa, e a retificação de datas de início e término da obra feita pela própria concessionária, em reconhecimento de seu erro

Assim, da análise dos autos, restou verificado que o exame do cumprimento da Deliberação em voga se mostra prejudicado, eis que os comandos deliberativos não poderiam ser cumpridos, pois foram emanados pelo colegiado posteriormente à realização da obra, o que descaracteriza as obrigações e os prazos imputados.

³ Fls. 236 e 237

⁴ Fls. 249, "Declaramos para os devidos fins que a Nota Fiscal nº 1335, emitida em face do Contrato de Empreitada nº 08102012 firmado com a Prolagos S/A representa a realização de serviços com fornecimento de materiais e mão de obra para a Implantação do Sistema de Abastecimento de água do Bairro Unamar - Setor VII - Tamoios - Cabo Frio, conforme medição anexa totalizando o montante de R\$2.414.730,09 (dois milhões, quatrocentos e quatorze mil, setecentos e trinta reais e nove centavos). Estima-se que foi utilizado cerca de 961.745,00 em materiais e R\$1.452.985,09 em serviço de mão de obra".

⁵ Fls. 250. Nota Fiscal nº 1335.

⁶ Fls. 254, em 16/12/2015.



Ademais, ficou claro que a Concessionária, antes mesmo de apresentar o projeto já havia iniciado (e terminado) a obra, e após ser deliberado, a mesma informou data de execução incorreta com o escopo de demonstrar o cumprimento das obrigações e dos prazos que foram estabelecidos pelo Conselho Diretor desta AGENERSA.

Por consequência, com tal conduta, a Concessionária descumpriu as obrigações estabelecidas na Cláusula Décima Nona, Parágrafo Primeiro do Contrato de Concessão, uma vez que deixa de informar a esta AGENERSA sobre a execução de obras que devem ser reguladas e fiscalizadas por este Órgão Regulador.

Paralelo a isso, não restou comprovado nos autos o pagamento da ART relacionada a execução do projeto. Pelo contrário, a Concessionária, em 08/05/2018, informou que não adotava o procedimento de requerer de suas contratadas tal comprovação.

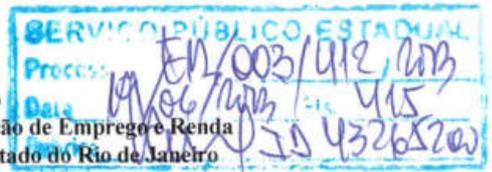
Considerando que o Comprovante de pagamento da ART é documentação indispensável a validade da mesma, sugiro ao Conselho Diretor a aplicação de penalidade no valor de 0,002% (dois milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração.

Após a análise, através do Parecer Técnico AGENERSA/CAPET N° 153/2018, a CAPET encontrou o valor de R\$ 1.779.373,32 (um milhão, setecentos e setenta e nove mil, trezentos e setenta e três reais e trinta e dois centavos), para eliminação e compensação dos efeitos financeiros. Dessa forma, segundo os cálculos da Câmara Técnica, o novo valor a ser homologado para a obra, objeto do presente processo, é de R\$ 815.456,86 (oitocentos e quinze mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e oitenta e seis centavos), na data base de dezembro/2008.

Acompanho a sugestão da CAPET de que a diferença ora apurada seja considerada para compensação na IV Revisão Quinquenal, por tratar-se de investimento cujo valor total havia sido consolidado pelos trabalhos da Fundação Getúlio Vargas relativos à III Revisão Quinquenal. Portanto, conforme recomendação do órgão técnico, a mencionada diferença deverá ser lançada na rubrica "Multas deliberações" do item 1.1.2, "Entrada de Caixa", reequilibrando, assim, o contrato na medida do valor da glosa.

Pelo exposto, proponho ao Conselho Diretor:

Art. 1º - Em consonância com a análise realizada pela CAPET, considerar que houve a comprovação financeira da referida obra no valor de R\$ 815.456,86 (oitocentos e quinze mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e oitenta e seis centavos), na data base de dezembro/2008;



Art. 2º - Em consonância com a análise realizada pela CAPET, determinar que a diferença ora apurada no valor de R\$ 1.779.373,32 (um milhão, setecentos e setenta e nove mil, trezentos e setenta e três reais e trinta e dois centavos) na data base de dez/2008, seja considerada para compensação na IV Revisão Quinquenal, por se tratar de investimento cujo valor total havia sido consolidado pelos trabalhos da Fundação Getúlio Vargas relativos à III Revisão Quinquenal. A mencionada diferença deverá ser lançada na rubrica "Multas deliberações" do item 1.1.2, "Entrada de Caixa", reequilibrando o contrato na medida do valor da glosa. Deverão ser calculados os possíveis efeitos da presente decisão no resultado da III Revisão Quinquenal e considerados na IV Revisão Quinquenal;

Art. 3º - Aplicar à Concessionária Prolagos a penalidade de multa, no valor de 0,004% (quatro milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração (aqui considerada a data de 15/05/2013), pela execução do projeto antes de ter sido apresentado a esta AGENERSA, bem como pelo envio de informações contrárias a realidade da execução objetivando dar cumprimento aos comandos da Deliberação AGENERSA nº 1837/2013, pelo descumprimento da Cláusula Décima Nona, Parágrafo Primeiro, alíneas a', c' e f' c/c Parágrafo Segundo, alínea c' todos do Contrato de Concessão, com base nos arts. 14, II, c/c art. 23, I, a' e r' e art. 24, I, g' da Instrução Normativa AGENERSA nº 007/2009;

Art. 4º - Aplicar à Concessionária Prolagos a penalidade de multa, no valor de 0,004% (quatro milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, pela apresentação intempestiva dos documentos determinados pelos artigos 2º e 3º da Deliberação AGENERSA/CODIR N° 1.837/2014, de 28/11/2013, pelo descumprimento da Cláusula Décima Nona, Parágrafo Primeiro, alíneas a', c' e f' c/c Parágrafo Segundo, alínea c' todos do Contrato de Concessão, com base nos arts. 14, II, c/c art. 23, I, a' e r' e art. 24, I, g' da Instrução Normativa AGENERSA nº 007/2009;

Art. 5º - Aplicar à Concessionária Prolagos a penalidade de multa, no percentual de 0,002% (dois milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, pela não apresentação do comprovante de pagamento da Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, em descumprimento da Cláusula Décima Nona, Parágrafo Primeiro, g' do Contrato de Concessão com base no art. 14, II da Instrução Normativa AGENERSA nº 007/2009;



Art. 6º - Determinar à SECEX, em conjunto com as Câmaras Técnicas CASAN e CAPET, proceda a lavratura dos respectivos Autos de Infração, nos termos da Instrução Normativa CODIR nº 007/2009;

Art. 7º - Determinar à SECEX, que encaminhe cópia do presente processo aos autos da IV Revisão Quinquenal da Prolagos.

É como voto.


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	EN/003/412 2013
Data	19/06/2013 Fis. 417
Rubrica	1043265200

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3633

, DE 30 DE JANEIRO DE 2019.

**CONCESSIONÁRIA PROLAGOS – INVESTIMENTOS -
EXPANSÃO DISTRIBUIÇÃO ÁGUA - PROJETO DE
IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE
ÁGUA - BAIRRO UNAMAR - SETOR VII - TAMOIOS - 2º
DISTRITO - MUNICÍPIO DE CABO FRIO/RJ.**

**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-12/003/412/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Em consonância com a análise realizada pela CAPET, considerar que houve a comprovação financeira da referida obra no valor de R\$ 815.456,86 (oitocentos e quinze mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e oitenta e seis centavos), na data base de dezembro/2008;

Art.2º - Em consonância com a análise realizada pela CAPET, determinar que a diferença ora apurada no valor de R\$ 1.779.373,32 (um milhão, setecentos e setenta e nove mil, trezentos e setenta e três reais e trinta e dois centavos) na data base de dez/2008, seja considerada para compensação na IV Revisão Quinquenal, por se tratar de investimento cujo valor total havia sido consolidado pelos trabalhos da Fundação Getúlio Vargas relativos à III Revisão Quinquenal. A mencionada diferença deverá ser lançada na rubrica "Multas deliberações" do item 1.1.2, "Entrada de Caixa", reequilibrando o contrato na medida do valor da glosa. Deverão ser calculados os possíveis efeitos da presente decisão no resultado da III Revisão Quinquenal e considerados na IV Revisão Quinquenal;

Art. 3º - Aplicar à Concessionária Prolagos a penalidade de multa, no valor de 0,004% (quatro milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração (aqui considerada a data de 15/05/2013), pela execução do projeto antes de ter sido apresentado a esta AGENERSA, bem como pelo envio de informações contrárias a realidade da execução objetivando dar cumprimento aos comandos da Deliberação AGENERSA nº 1837/2013, pelo descumprimento da Cláusula Décima Nona, Parágrafo Primeiro, alíneas a', c' e f' c/c Parágrafo Segundo, alínea c' todos do Contrato de Concessão, com base nos arts. 14, II, c/c art. 23, I, a' e r' e art. 24, I, g' da Instrução Normativa AGENERSA nº 007/2009;

SERVICO PÚBLICO ESTADUAL
Process: EN/003/112 WB
Data: 11/13/19 1118
Nº 43265200

Art. 4º - Aplicar à Concessionária Prolagos a penalidade de multa, no valor de 0,004% (quatro milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, pela apresentação intempestiva dos documentos determinados pelos artigos 2º e 3º da Deliberação AGENERSA/CODIR Nº 1.837/2014, de 28/11/2013, pelo descumprimento da Cláusula Décima Nona, Parágrafo Primeiro, alíneas a', c' e f' c/c Parágrafo Segundo, alínea c' todos do Contrato de Concessão, com base nos arts. 14, II, c/c art. 23, I, a' e r' e art. 24, I, g' da Instrução Normativa AGENERSA nº 007/2009;

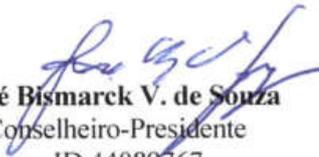
Art. 5º - Aplicar à Concessionária Prolagos a penalidade de multa, no percentual de 0,002% (dois milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, pela não apresentação do comprovante de pagamento da Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, em descumprimento da Cláusula Décima Nona, Parágrafo Primeiro, g' do Contrato de Concessão com base no art. 14, II da Instrução Normativa AGENERSA nº 007/2009;

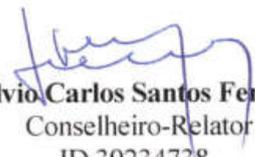
Art. 6º - Determinar à SECEX, em conjunto com as Câmaras Técnicas CASAN e CAPET, proceda a lavratura dos respectivos Autos de Infração, nos termos da Instrução Normativa CODIR nº 007/2009;

Art. 7º - Determinar à SECEX, que encaminhe cópia do presente processo aos autos da IV Revisão Quinquenal da Prolagos.

Art. 8º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de Janeiro de 2019.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente
ID 44089767


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator
ID 39234738


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
ID 44299605


Tiago Mohamed Monteiro
Conselheiro
ID 50894617


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro
ID 05546885


Adriana Miguel Saad
Vogal