



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-12/003/395/2017
Data: 23/11/2017 Fls: 60
Rubrica: AU. SOC 1297

Processo nº. : E-12/003/395/2017

Data de autuação: 23/11/2017.

Concessionária: CEG

Assunto: AUTO DE INFRAÇÃO - COBRANÇA DA DIFERENÇA APURADA PELA AGENERSA, RELATIVO A TAXA DE REGULAÇÃO

Sessão Regulatória: 31/10/2018.

RELATÓRIO

O presente processo foi instaurado com o assunto "*AUTO DE INFRAÇÃO - COBRANÇA DA DIFERENÇA APURADA PELA AGENERSA, RELATIVO A TAXA DE REGULAÇÃO*" e sob a seguinte justificativa: "*Processo nº. E-12/003/113//2016 - Cobrança da diferença apurada pela AGENERSA, relativo a taxa de regulação que a concessionária deixou de recolher, referente ao valor quantificado pela concessionária de R\$ 1.611.381,93, cobrado e pago por meio do Auto de Infração nº. 030/2017.*".

À fl. 32 consta o Auto de Infração nº. 041/2017 lavrado, autuado e recebido pela Concessionária CEG no dia 30/11/2017, nele constando o valor total de R\$ 367.545,06 (trezentos e sessenta e sete mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e seis centavos).

Na data de 07/12/2017 a CEG apresentou Impugnação contra o AI nº. 041/2017. Alegou, de início, a tempestividade da peça processual uma vez que, recebido o citado AI em 30/11/2017, o prazo para sua impugnação venceria em 07/12/2017, o que torna indiscutível a temporaneidade da Impugnação apresentada.

Como preliminar, alegou a incidência da prescrição, "*(...) considerando que a emissão do Auto de Infração ocorreu somente em 30/11/2017, cobrando períodos relativos à taxa de regulação desde fevereiro de 2011*"; prosseguiu, nesse sentido, afirmando que se "*(...) o fato gerador das referidas taxas, ou seja, a constituição do crédito, ocorreu há mais de 05 (cinco) anos, evidente que a Administração Pública não mais poderá cobrar os débitos*"; registrou que o C. "*(...) Superior Tribunal de Justiça consignou que a constituição definitiva do crédito tributário funciona como termo*



inicial para a contagem do prazo prescricional de 5 anos que o Fisco possui para a cobrança judicial do crédito tributário, a teor do que dispõe o caput do artigo 174 do CTN"; registrou que, a teor da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça¹, "nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, firmou-se que a entrega da DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais), da GIA (Guia de Informação e apuração do ICMS) ou de outra declaração prevista em lei para idêntica finalidade constitui o crédito tributário"; após que "o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário que foi declarado e pago antecipadamente seria a data da entrega da declaração pelo contribuinte" e, assim, "(...) o termo inicial do prazo prescricional em caso de crédito tributário declarado mas não pago seria a 'data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida' (REsp 1.120.295/SP), ou seja, a data prevista para o pagamento da obrigação tributária declarada", sendo essa "(...) a orientação firmada pelo STJ quando do julgamento do REsp no 1.120.295/SP", conforme transcreveu; trouxe planilha com demonstrativos de créditos atualizados e afirmou que, considerando que "(...) a AGENERSA somente cobrou o crédito em 30/11/2017, encontram-se prescritos eventuais débitos, multa e correção monetária, superiores a 05 (cinco) anos, ou seja, de fevereiro de 2011 a 30/11/2012, no total de R\$ 134.698,43"; e entendendo tratar-se de matéria afeta ao interesse público, requereu que a AGENERSA declare a prescrição dos débitos com a anulação do Auto de Infração.

Ainda como preliminar e sob o título "**I.2 - AUSÊNCIA DE PREVISÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO NO CONTRATO DE CONCESSÃO**" registrou o que estabelece a Cláusula Dez, § 2º e concluiu que por tal dispositivo "(...) a aplicação de penalidades em face da Concessionária somente é possível por meio de processo administrativo, regularmente instaurado no âmbito (...)" da AGENERSA "e, em via de consequência, a aplicação de penalidades (...), por meio da lavratura de auto de infração, é medida que não encontra amparo no Contrato de concessão celebrado com o Poder Concedente, razão pela qual é manifestamente indevida"; afirmou que no Contrato de Concessão da Concessionária Águas de Juturnaíba, ao contrário, "(...) há

¹ A Concessionária transcreveu a Súmula 436 do STJ no seguinte sentido: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".



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-12/003/395/2017
Data 23/11/2017 Fls 62
Rubrica 04 - 50201247

expressa previsão contratual, no sentido de que as penalidades serão aplicadas mediante a lavratura do competente auto de infração"; depreendeu, nesse sentido, que se fosse intenção do Poder Concedente aplicar penalidade através da lavratura de Auto de Infração, tal disposição estaria no Instrumento Concessivo, "(...) tal como ocorre com outras Concessionárias de Serviço Público deste Estado"; registrou que, "não obstante a previsão, pelo Decreto n.º 38.618, de 08 de dezembro de 2005, de hipótese de lavratura de auto de infração pela Secretaria Executiva, por certo o legislador se referia a outras Concessionárias cujos marcos regulatórios preveem tal situação, já que, inexistente no Contrato de Concessão da CEG, qualquer norma estabelecendo que a aplicação de penalidades far-se-á por meio da lavratura do auto de infração"; e requereu o acolhimento da presente preliminar, "(...) com a declaração da nulidade do auto de infração n.º 041/2017, ante a absoluta ausência de disposição contratual que o fundamente."

Em **conclusão**, a CEG requereu o recebimento da presente Impugnação com efeito suspensivo e o acolhimento da matéria elencada preliminarmente para considerar nulo o Auto de Infração 041/2017. Na hipótese de rejeição da preliminar suscitada, requereu fossem "*(...) tornadas insubsistentes as alegações descritas no auto de infração, julgando-se improcedente o mesmo, eis que ausentes os fundamentos que justificam sua lavratura, tornando sem efeito a aludida autuação (...)*".

No parecer de fls. 42/48 a Procuradoria da AGENERSA certificou a tempestividade do Auto de Infração protocolado. Entendeu, no entanto, inexistir a prescrição alegada pela Concessionária; citou, nesse passo, a alegação da CEG no sentido de que a emissão do Auto de Infração somente se deu em 30/11/2017 e, "*(...) o que acarretaria em débitos prescritos, visto que existem valores referentes a fevereiro de 2011"*; verificou que o Auto de Infração impugnado cobra montante referente a diferença apurada pela AGENERSA em relação à Taxa de Regulação que a Concessionária deixou de recolher quando pagou o valor executado de R\$ 1.611.381,93 por meio do AI n.º. 030/2017; destacou que a própria CEG reconheceu o montante de R\$ 1.610.728,20 na DIJUR - E - 0366/2017²; ressaltou que o objeto da Impugnação é desconstituir a cobrança efetuada pelo AI N.º. 041/2017, "*(...) que é referente a valores*

² Tal DIJUR consta nos autos do processo E-12/003/113/2016.



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-12/003/395/2017
Data 23/11/2017 Fls: 03
Rubrica CM 5020/247

complementares ao montante já pago pela concessionária (...)"; destacou que os valores cobrados referem-se à "*(...) taxa de regulação atrasada, portanto, como são diversos débitos vencidos, e como houve um único pagamento, observa-se a incidência da norma do art. 163 do CTN, para fins de imputação de pagamento*"³; registrou que a alegação de prescrição correspondeu aos valores referentes aos anos de 2011 e 2012, esquecendo-se "*(...) de que cabe a AGENERSA realizar a imputação do pagamento (...) à luz do disposto no art. 163 do CTN*"; afirmou que deveria "*(...) ser considerado o inciso III para fins de imputação, ou seja, na ordem crescente dos prazos de prescrição*"; apresentou tabela indicando o que foi efetivamente pago⁴; entendeu seguro dizer que até a competência fev/16 a Concessionária já pagou todos os valores e resta claro que o AI é complementar e abarca as competências de 03/2016 a 02/2017; e concluiu, no que tange à prescrição alegada, "*(...) que ao aplicarmos as regras contidas no art. 163 do CTN ao caso concreto, verifica-se que os valores referentes às diferenças de taxas de regulação cobradas por meio do AI nº 41/2017 são as compreendidas entre as competências de 03/2016 (parcial) e 02/2017, logo afasta-se de plano a prescrição invocada pela concessionária.*"

No que se refere ao argumento da ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, a Procuradoria destacou que a AGENERSA possui, por disposição legal, a competência expressa de zelar pelo fiel cumprimento do da legislação e Contratos de Concessão relativos a sua esfera de atribuições e, em decorrência disso, a esta Autarquia cabe instaurar processo administrativo específico "*(...) por intermédio do qual fique definitivamente apurada a configuração da infração,*

³ A Procuradoria assim transcreve o dispositivo do Código Tributário Nacional:

"Art. 163. Existindo simultaneamente dois ou mais débitos vencidos do mesmo sujeito passivo para com a mesma pessoa jurídica de direito público, relativos ao mesmo ou a diferentes tributos ou provenientes de penalidade pecuniária ou juros de mora, a autoridade administrativa competente para receber o pagamento determinará a respectiva imputação, obedecidas as seguintes regras, na ordem em que enumeradas:

I - em primeiro lugar, aos débitos por obrigação própria, e em segundo lugar aos decorrentes de responsabilidade tributária;

II- primeiramente, às contribuições de melhoria, depois às taxas e por fim aos impostos;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV- na ordem decrescente dos montantes."

⁴ A procuradoria apresentou valores pagos referentes às competências fev/11 a fev/16.



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-12/003/395/2017
Data 23/11/2017 Fls. 64
Rubrica <i>cm</i> , 50201247

o que se fará através da regular lavratura 'formalização' de Auto de Infração"; considerou que, ainda que não existisse cláusula contratual prevendo a lavratura de AI, compete à AGENERSA notificar a Concessionária da penalidade aplicada "(...) dever consolidado nas normas que regem a teoria geral do processo que se aplica subsidiariamente ao Processo Administrativo", sendo que "tal comunicação se dá através dos instrumentos; auto de infração e/ou notificação"; lembrou que a notificação e o auto de infração possuem a mesma natureza jurídica, qual seja, destinar a apurar a responsabilidade da Concessionária "(...) implicando, por conseguinte, quando da verificação de irregularidade, na aplicabilidade de ato sancionatório"; entendeu válido citar a IN 001/2007 para afirmar que, ainda que a AGENERSA não possuísse tal regulamento de fiscalização, não seria razoável imaginar que esta Autarquia não dispusesse de instrumentos para efetivar a aplicação de sanções previstas no Contrato de Concessão; ressaltou que o Decreto Estadual 36.618/2005 prevê expressamente a emissão de Auto de Infração por parte da Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas; e, registrando ser "(...) inegável que a determinação de lavratura de Auto de Infração possui a natureza de medida idônea e apta a aplicabilidade de infrações administrativas, devidamente apuradas (...)"; opinou por ser mantido o AI atacado, "(...) devendo o mesmo ser corrigido em razão do tempo decorrido dos cálculos elaborados pela AUDIT."

Em manifestação final a CEG afirmou reiterar os termos da Impugnação apresentada contra o AI 041/2017 e, quanto à preliminar de prescrição alegada, reforçou que a CEG argumentou "(...) a prescrição de alguns valores em razão da emissão do auto de infração somente ter ocorrido em 30/11/2017, sendo certo que existem valores referentes a fevereiro de 2011"; registrou que, ao contrário do que entendeu a procuradoria da AGENERSA, o presente AI "(...) trata da atualização e juros sobre todo o período abrangido pelo cálculo da auditoria, qual seja, jan/2011 a fev/2017, o que se comprova no parecer da auditoria às fls. 05/09 e da própria Procuradoria às fls. 17/23 (...)"; restando clara "(...) a incidência de prescrição dos valores referentes aos anos de 2011 e 2012"; salientou a ausência de previsão do AI no Contrato de Concessão; e requereu a declaração de nulidade do Auto de Infração nº. 041/2017, "(...)



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-12/003/395/2017
Data 23/11/2017 Fls. 65
Rubrica *ay* 50201247

ante a prescrição dos valores referentes a 2011 e 2012, e, em razão da ausência de disposição contratual que o fundamente."

É o relatório.

José Bismarck Vianna de Souza
José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator
ID 44089767



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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/395/2017
Data 23/11/2017 Fls. 66
Rubrica *am* 5020/247

Processo n.º : E-12/003/395/2017

Data de autuação: 23/11/2017.

Concessionária: CEG

Assunto: AUTO DE INFRAÇÃO - COBRANÇA DA DIFERENÇA APURADA PELA AGENERSA, RELATIVO A TAXA DE REGULAÇÃO

Sessão Regulatória: 31/10/2018.

VOTO

I) INTRODUÇÃO

Trata-se de analisar a **Impugnação apresentada** pela Concessionária CEG contra o **Auto de Infração n.º. 041/2017**, meio pelo qual a AGENERSA executa da Delegatária a quantia de **R\$ 367.545,06 (trezentos e sessenta e sete mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e seis centavos)**.

Referido valor correspondente, frise-se, a diferença em relação a montante pago pela Concessionária a título de Taxa de Regulação quando a própria reconheceu a dívida com esta Autarquia e efetuou o pagamento do montante de R\$ 1.611.381,93 (um milhão, seiscentos e onze mil, trezentos e oitenta e um reais e noventa e três centavos) por meio do Auto de Infração n.º. 030/2017.

II) DA TEMPESTIVIDADE

É tempestiva a peça processual apresentada, porquanto protocolada dentro do prazo de 05 (cinco) dias úteis estabelecido na IN 001/2007.

Com efeito, a CEG recebeu o AI 041/2017 no dia **30/11/2017** e protocolou a Impugnação contra ele na data de 07/12/2017, dentro, pois, do período estipulado na normativa.

Foi, aliás, o que também certificou a Procuradoria da AGENERSA no parecer de fls. 42/48.



III) DA PRESCRIÇÃO ALEGADA

A Concessionária entende, em suma, que parte do valor cobrado por meio do Auto de Infração nº. 041/2017 estaria prescrito.

Alegou que, uma vez entregue o AI impugnado em 30/11/2017, incidiria a prescrição porque o Auto estaria "(...) cobrando períodos relativos à taxa de regulação desde fevereiro de 2011", o que, conforme os fundamentos de direito exarados, é superior ao prazo de 05 (cinco) anos para a cobrança. Como a AGENERSA somente cobrou o crédito em 30/11/2017 encontrar-se-iam prescritos, segundo a Delegatária, "(...) eventuais débitos, multa e correção monetária, superiores a 05 (cinco) anos, ou seja, de fevereiro de 2011 a 30/11/2012, no total de R\$ 134.698,43."

Ocorre que, não obstante o alegado, deve-se corroborar com o entendimento do jurídico desta Autarquia, dele extraindo-se que em razão do presente AI 041/2017 corresponder à complementação de quantia já paga pela Concessionária e referir-se, portanto, às competências de março de 2016 até fevereiro de 2017, não haveria prescrição.

Observe-se, em acréscimo, que em razões finais a Concessionária argumenta que o presente AI "(...) trata da atualização e juros sobre todo o período abrangido pelo cálculo da auditoria, qual seja, jan/2011 a fev/2017 (...)". Significa dizer, ao contrário do que alega a Delegatária, que com maior razão **não haveria prescrição**. Com efeito, tal lesão é de trato sucessivo, não havendo que se falar, assim, em incidência de prescrição.

IV) DA ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREVISÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO NO CONTRATO DE CONCESSÃO

Como já pacificado nesta AGENERSA, não prospera a sustentação sobre a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, diante da sua regulamentação pelo art. 23, XX, do Decreto Estadual nº. 38.618/2005¹, salientando-se

¹ "DECRETO N.º 38.618 DE 08 DE DEZEMBRO DE 2005



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-12/003/395/2017
Data 23/11/2017 Fls. 68
Rubrica ay 50201247

que não cabe ao intérprete restringir o que a lei não restringiu. Não havendo restrição de Concessionária para a lavratura de AI com vistas a executar penalidade imposta por \deliberação do CODIR, inconsistente é a alegação da Concessionária de que o Decreto, ao prever a lavratura do Auto de Infração, quis referir-se a “(...) *outras Concessionárias cujos marcos regulatórios preveem tal situação, já que, inexistente no Contrato de Concessão da CEG, qualquer norma estabelecendo que a aplicação de penalidades far-se-á por meio da lavratura do auto de infração.*”.

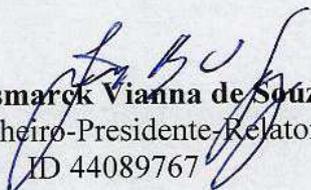
Considerando, pois, que o art. 23, XX, do Decreto Estadual nº 38.618/2005 regulamentou a atribuição da AGENERSA em expedir Auto de Infração para a execução das penalidades impostas por Deliberação, não deve lograr êxito a alegação prevista no presente tópico.

V) CONCLUSÃO

Diante todo o suscitado e levando-se em conta a rejeição da prescrição, sugiro ao Conselho – Diretor:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG ao Auto de Infração nº. 041/2017, negando-lhe provimento e mantendo-o íntegro para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

É como voto.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator
ID 44089767

Regulamenta e fixa a estrutura administrativa, atribuições e normas de funcionamento da AGENERSA conforme a caput do artigo 1º da Lei Estadual nº 4.556, de 06 de junho de 2005.

(...)Art. 23. Compete à Secretaria Executiva:

(...) XX. expedir auto de infração, para execução das penalidades impostas por Deliberação emanada do Conselho Diretor, em conjunto com as Câmaras Técnicas."



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-12/003/395/2017
Data:	23/11/2017
Fis:	69
Rubrica:	04-50301297

DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3590,

DE 31 DE OUTUBRO DE 2018.

**CONCESSIONÁRIA CEG. AUTO DE INFRAÇÃO -
COBRANÇA DA DIFERENÇA APURADA PELA AGENERSA,
RELATIVO A TAXA DE REGULAÇÃO.**

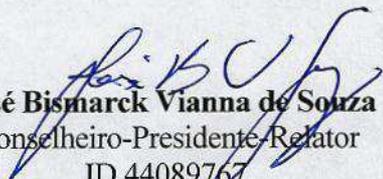
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n.º E-12/003.395/2017, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG ao Auto de Infração n.º 041/2017, negando-lhe provimento e mantendo-o íntegro para que surta seus jurídicos e legais efeitos;

Art. 2º - A presente Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

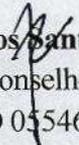
Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2018.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator
ID 44089767


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
ID 44299605


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro
ID 39234738


Tiago Mohamed
Conselheiro
ID 50899617


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro
ID 05546885