



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-12/003/381/2015
Data:	16/09/2015 Fls. 723
Rubrica:	Cy. Sg. 2012.47

Processo n.º: E-12/003.381/2015.
Data de autuação: 16/09/2015.
Concessionária: CEDAE.
Assunto: PROCEDIMENTO DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS N.º 10/2010 E N.º 15/2010, REFERENTE AO RECOLHIMENTO DA TAXA DE REGULAÇÃO PELA COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOSTOS - CEDAE.

Sessão Regulatória Extraordinária: 19/10/2017.

RELATÓRIO

Trata-se de Impugnação oferecida pela Companhia CEDAE ao Auto de Infração n.º 33/2017 (fls. 649), que materializou cobrança da diferença no recolhimento da Taxa de Regulação no período de agosto de 2015 a dezembro de 2016, conforme constou no parecer da Auditoria da AGENERSA às fls.622 e seguintes.

A referida lavratura do Auto de Infração atendeu ao determinado pelo CODIR em 04/07/2017, conforme abaixo:

"O CODIR determinou o apensamento do processo administrativo n.º E-12/003/295/2016 ao processo regulatório n.º E-12/003/381/2015 e lavratura imediata de auto de infração para cobrança da diferença da taxa de regulação apurada pela Auditoria da AGENERSA, no bojo do processo regulatório, na forma em que o mesmo se encontra na presente data. (...)"

Inicialmente, a Companhia CEDAE sustentou pela tempestividade da peça de impugnação, tendo em vista que o recebimento do Auto de Infração n.º 33/2017 se deu em 05/07/2017 e sua protocolização ocorrera em 12/07/2017, conforme art. 13, V da IN Agenera n.º 66/2016.

Ainda em sede de preliminar, requereu a concessão de efeito suspensivo, *in verbis*:

"(...)"



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-12/003/381/2015
Data 16/09/2015 Fls. 324
Rubrica 04.30.201243

Requer a CEDAE, que seja concedido efeito suspensivo a presente Impugnação administrativa, com fundamento no artigo 14 da IN AGENERSA nº 66/2016.

O referido artigo dispõe de efeito automático em caso de interposição de impugnação.

Pelo exposto, requer-se, desde já, a concessão de efeito suspensivo a presente Impugnação administrativa, diante do enquadramento do presente no dispositivo legal, pertinente à sua concessão, que se dá pela interposição tempestiva da Impugnação, o que ora se apresenta."

Após breve histórico, a Companhia salientou que ocorreu violação ao princípio da não surpresa, divergência na apuração do crédito e sua atualização, bem como ausência de manifestação do Conselho sobre o pedido de parcelamento do crédito, conforme transcrevo em parte:

"(...)

IV. Preliminarmente:

4.1. Da ausência do atendimento dos pressupostos formais de tramitação de processo/documentos da Taxa de Regulação - Princípio da não - surpresa.

Dispõe a Instrução Normativa CODIR n.º 10/2010, acerca da forma de tramitação de processo/documentos, rotinas e procedimentos referentes à Taxa de Regulação, em seus artigos 3º, 4º, 5º e 6º o transcrito, ipisis litteris, abaixo:

(...)

Não obstante, compulsando os autos o que se verifica, é que em sua última manifestação (fls. 608/619), a Cedae novamente menciona sua solicitação de parcelamento, ante a indefinição desta Agência e permanece aguardando seu posicionamento,



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-12/003/381/2015
Data:	16/09/2015 Fls. 725
Rubrica:	ey 50201242

não só desta, mas também das demais divergências apontadas e diante do Relatório de Auditoria da AGENERSA (fls. 590/601).

Entretanto, ressalta-se que a Cedae não foi notificada dos demais pronunciamentos no presente processo desde então, o que não se fez para oportunizar sequer ciência, menos ainda, nova manifestação, contrariando o disposto no art. 4º da Instrução Normativa CODIR n.º 10/2010, que, como se lê acima, não limita a quantidade de vezes, em caso de divergência, devem ser concedidos vistas e prazo para manifestação da Concessionária, mas tão somente informando a necessidade de oferecimento quando de sua ocorrência.

Desta feita, de acordo com os critérios básicos de hermenêutica jurídica, não havendo distinção mencionada pela norma, não cabe ao interprete fazê-lo, mormente porque não cabe limitar o âmbito de aplicação da lei, interpretando-a restritivamente e retirando-lhe, assim, o seu real alcance dependendo do caso concreto analisado.

Isto porque, à Concessionária não se pode impor decisões surpresas. Neste aspecto, cabe mencionar o disposto no novo Código de Processo Civil, dada a relevância da matéria, em seus artigos 9º e 10, que dispõem expressamente:

(...)

Deste modo, jamais poderia a Instrução Normativa em tela se interpretada de forma desassociada do Princípio do Contraditório, e sublinha-se, portanto, que o contraditório possui estreita relação com a garantia da não surpresa.

Noutro aspecto, o novo Código de Processo Civil, determinou que os comportamentos de todos os sujeitos processuais, devem



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-12/003/381/2015
Data:	16/09/2015
Fls.:	726
Rubrica:	em 50.21241

ser pautados na boa-fé (good faith), em seu viés, portanto, objetivo.

Este princípio, norteará toda a atuação dos sujeitos processuais (incluindo juízes), trazendo deveres inerentes, como por exemplo, a vedação ao comportamento contraditório.

(...)

Por todo o exposto a Cedae, pautada na certeza do atendimento de todos os princípios basilares dos processo em geral, foi surpreendida com o recebimento de auto de infração calcado em posicionamentos e informações unilateralmente alcançadas, sem que ao menos, como se tornou conduta-de praxe ao longo deste e dos demais processos regulatórios, tenha tomado ciência, ainda que sem oportunidade de manifestação.

V. Do mérito:

5.1 Da apuração dos créditos:

De acordo com os Relatórios da Auditoria, a diferença entre os valores apurados (R\$ 7.545.035,94) deveu-se à desconsideração, por parte daquele órgão, de dedução chamados 'cancelamentos e estornos de exercícios anteriores'.

Com relação aos aludidos estornos, a Auditoria da AGENERSA, à fl. 630/634, asseverou que 'os motivos apresentados naquele subitem não é para desconsideração de todos e quaisquer estornos e cancelamentos, mas tão só daqueles expressamente referidos'.

Com todas as vênias, não há equívoco, conforme relatado e demonstrado pela Cedae com as telas do Sistema Comercial - SASB apresentadas.

(...)



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-12/003/381/2015
Data: 16/09/2015 Fls. 222
Rubrica: Cuj. 50101241

Diante do volume de faturas emitidas mensalmente, não é raro a existência de contas a serem canceladas ou estornadas pelas agências comerciais em função da inconsistência de leitura, atualização de cadastro de imóveis e etc.

A integralidade destas operações comerciais da CEDAE tem registro eletrônico no sistema comercial SASB, que é auditado tanto por auditoria independente quanto pelas inspeções tributárias. Todas estas mutações de faturamento encontram amparo nas normas gerais aplicáveis, em conformidade com a legislação tributária e contábil.

*Com relação especificamente aos **estornos**, cumpre esclarecer que os mesmos são operacionalizados no Sistema Comercial - SASB de forma casada, ou seja, para cada débito estornado há a contrapartida de criação de um débito refaturado.*

(...)

*Deste modo, **fazer incidir a Taxa de Regulação sobre o estorno é o mesmo que cobrá-la em duplicidade, o que é vedado pelo ordenamento jurídico** pelo princípio do non bis in idem, razão pela qual não subsiste a argumentação apresentada pela Auditoria da AGENERSA.*

(...)

*Já o **cancelamento** de um débito é executado através de procedimento comercial específico e expressamente determinado pela Diretoria da Companhia, com a devida fundamentação.*

Cada procedimento de cancelamento de débito prevê a verificação de sua razão, muitas vezes in loco, bem como o levantamento dos sistema de todos os registros sobre a



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-12/003/381/2015
Data:	16/09/2015 Fls. 728
Rubrica:	04 SORC1277

respectiva matrícula, para somente então, após uma análise apurada dos fatos, efetuar-se o cancelamento da fatura.

Para a realização desse trabalho, a CEDAE e sua gestão comercial conta com corpo de funcionários comerciais específicos, além de efetivo nas ruas para verificação dos fundamentos para cada cancelamento.

Cabe ressaltar que os cancelamentos e estornos não se confundem com vendas inadimplidas. Nestes casos de inadimplência, a prestação de serviço ocorreu, o consumidor está corretamente cadastrado, mas, por determinado motivo, não efetuou o pagamento.

Por sua vez, um cancelamento é feito, em regra, quando não houver a prestação do serviço ou numa situação específica que assim exija o cancelamento, como, por exemplo, um imóvel demolido sem a devida comunicação a CEDAE.

(...)

A partir da presente explicação acerca dos procedimentos comerciais da CEDAE, verifica-se que não merece prosperar o argumento da Auditoria da AGENERSA no sentido de que a 'Instrução Normativa n.º 15/2010 faz alusão à expressão independente de inadimplência'.

(...)

No que diz respeito ao argumento apresentado pela Auditoria da AGENERSA no sentido de que tais rubricas não estariam contempladas 'no rol de deduções da Deliberação n.º 3.037/2016', cumpre esclarecer que, ao contrário do que sustenta o aludido órgão, a análise deve ser feita a partir da ausência de autorização do Conselho Diretor para inclusão de

8



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-12/003/381/2015
Data 16/09/2015 Fls. 729
Rubrica <i>ay. SEC 1242</i>

tais rubricas na base de cálculo da Taxa de Regulação, e não a partir da ausência de aval para dedução.

(...)

Em outras palavras, o fato do Conselho Diretor - CODIR ter sido omissos em relação à possibilidade de inclusão de tais rubricas na base de cálculo da Taxa de Regulação não autoriza a Agência Reguladora a fazê-las incidir com fundamento em uma alegada omissão sobre o que se pode ou não ser deduzido da base de cálculo da exação.

O que ocorre é que tais rubricas remontam a faturamentos pretéritos que, por óbvio, após serem objeto de estornos e cancelamentos, geram novos refaturamentos ou alterações no sistema comercial. Assim, considerando que tais alterações ocorreram dentro do período apurado no presente processo, não se deve dar razão ao argumento suscitado pela Auditoria da AGENERSA.

Pelo exposto, verifica-se que os estornos e cancelamentos de exercícios anteriores não podem incidir na base de cálculo da Taxa de Regulação, pois tratam-se de valores faturados indevidamente e que pelo equívoco no faturamento não são devidos, devendo ser adotada sistemática de cálculo apresentado pela Câmara de Política Econômica e Tarifária - CAPET...

(...)

5.2 - Da atualização do crédito:

Com relação à atualização do crédito, permanece aduzindo a Auditoria da AGENERSA que o montante devido pela Cedae deve ser atualizado pela UFIR/RJ, além de aplicação de multa



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-12/003/381/2015
Data:	16/09/2015 Fls. 730
Rubrica:	Cy. S02C1247

de 10% e juros de mora de 1%, em observância ao disposto no §2º do artigo 19 da Lei Estadual n.º 4.556/2005, in verbis:

(...)

Verifica-se, de acordo com o aludido dispositivo legal, que os encargos relacionados a multa e juros moratórios incidem apenas no caso de não recolhimento da Taxa de Regulação, motivo por que reitera-se que não é a hipótese dos autos.

Isso porque, conforme se extrai dos autos, o presente caso não se trata de um 'não recolhimento', mas sim de recolhimento a menor realizado por parte da Cedae, diante de relevante controvérsia relacionada com a metodologia para fixação da base de cálculo da Taxa de Regulação.

(...)

Ou seja, não havia consenso, dentro dos próprios órgãos internos da AGENERSA, acerca da forma correta de apuração da base de cálculo da Taxa de Regulação, o que apenas demonstra a relevância da aludida controvérsia, caracterizando o que a doutrina de Direito Processual Civil convencionou chamar de 'dívida objetiva'.

Portanto, não pode a CEDAE ser punida com a aplicação de multa e juros de mora em razão de um recolhimento a menor quando a própria AGENERSA, por meio de seus órgãos internos, possui dúvida objetiva sobre a metodologia de cálculo da Taxa de Regulação.

(...)

Pelo exposto, entende a CEDAE que não se verifica, no presente caso, a hipótese de não pagamento prevista no §2º do artigo 19 da Lei Estadual n.º 4.556/2005, devendo o débito ser atualizado



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-12/003/381/2015
Data: 16/09/2015, 731
Rubrica: ay - 9201247

apenas com a utilização da UFIR/RJ, sem a incidência dos demais encargos previstos no aludido dispositivo legal.

5.3 - Do parcelamento:

Por fim, aduz a Auditoria da AGENERSA as fls. 594/595, com relação ao pedido de parcelamento apresentado pela CEDAE, que embora o Conselho Diretor - CODIR não tenha se manifestado a respeito, a CAPET não se opôs ao requerimento desta Companhia, citando inclusive precedente na AGETRANSP e Supervia.

Assim, asseverou a Auditoria da AGENERSA que 'o pedido merece ser apreciado pelo Conselho-Diretor', considerando, ainda, a premissa segundo a qual 'a cobrança do crédito, sejam qual for a sua natureza, não deve resultar na retirada de condições financeiras das concessionárias ou comprometer-lhes o atendimento dos consumidores', posição que mantém em novo Relatório as fls.622/639.

VI. Conclusão:

*Em razão de tudo que foi exposto, requer a CEDAE o **recebimento** da presente Impugnação, com a **CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO** na forma do art. 14 IN AGENERSA n.º 66/2017, seu posterior encaminhamento ao Conselheiro-Relator do presente processo para ser apreciada pelo Conselho Diretor da AGENERSA em Sessão Regulatória, na forma do art. 14 § único da mesma IN, e seu **provimento** para:*

(I) Tornar sem efeito o Auto de Infração n.º 33/2017, em razão de sua nulidade por ausência de ciência da Cedae dos atos e decisões do presente processo

(II) Com relação às deduções dos cancelamentos e estornos da base de cálculo da Taxa de regulação, fazer prevalecer o



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-12/003/381/2015
Data:	16/09/2015 Fls. 732
Rubrica:	cy. 50201247.

entendimento exarado na manifestação da Câmara de Política Econômica e Tarifária - CAPET, constante dos autos;

(III) quanto a atualização do débito, determinar o afastamento da aplicação do §2º do art. 19 da Lei Estadual nº 4.556/2005, ante a sua inaplicabilidade;

(IV) no que diz respeito ao parcelamento, seja realizada análise do pedido pelo Conselho Diretor em Sessão Regulatória, e posterior elaboração de normas e procedimentos próprios para a solução de caso concreto, com utilização da UFIR/RJ como índice para fins de juros compensatório, afastando-se a aplicação da SELIC, por ausência de previsão na Lei Estadual n.º 4.556/2005.

Sendo estas as razões de impugnação e pedidos a serem apresentados, colocamo-nos ao inteiro dispor de V. Exa. para quaisquer dúvidas porventura existentes, renovando, aqui, votos de elevada estima e distinta consideração." (Grifos no original)

Autos encaminhados à Procuradoria para análise e parecer, esta inicialmente destacou a tempestividade da Impugnação. Na análise de mérito, manifestou-se da seguinte forma:

"(...)

2. Por força do art.14, Instrução Normativa AGENERSA Nº 66/2016, a impugnação em apreço goza automaticamente dos efeitos suspensivos, eis que oferecida tempestivamente, consoante o prazo fixado no inciso V, art. 13 do ato administrativo em referência.

3. A CEDAE aduz que, inobstante o procedimento previsto na Instrução Normativa CODIR nº 10/2010, não foi notificada dos demais pronunciamentos realizados no feito, notadamente as divergências apontadas diante do Relatório da Auditoria (fls. 590/601) e solicitação de parcelamento. Com base nessa linha de



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-12/003/381/2015
Data:	16/09/2015 Fls. 733
Rubrica:	94.50201247

raciocínio, ressalta violação ao disposto no art. 4º do ato administrativo regulamentar em tela, explicitando que não há vedação do direito de petição, repetidas vezes, em caso de divergência de entendimento. Outrossim, sustenta que o procedimento adotado pela AGENERSA não se compatibiliza com a boa-fé processual, chancelada pelo preceito do art. 5º, Código de Processo Civil.

4. Inicialmente, esta Procuradoria não verifica presente violação às garantias da ampla defesa e contraditório, eis que constam inúmeras manifestações da CEDAE no feito, ressaltando, inclusive, o reconhecimento das dificuldades por parte da mesma em se adequar ao rito estabelecido em lei. Ademais disso, sendo certo que a possibilidade de reexame das decisões administrativas não é apenas uma garantia do regulado, mas também um dever conferido à Administração em benefício do interesse público, esta Procuradoria, de plano, não vê óbice à rememoração dos pontos já debatidos no decorrer da instrução processual, especialmente porque, uma vez julgada a matéria trazida em impugnação, o crédito restará definitivamente constituído.

5. Em prosseguimento, a CEDAE alega que as rubricas (cancelamentos e estornos) só podem fazer parte da base de cálculo da Taxa de Regulação caso o Conselho Diretor da AGENERSA se manifestasse expressamente, sob pena de julgamento extra petita realizado por órgão sem atribuição para tanto, qual seja, a Auditoria da AGENERSA. Aduz que 'o que ocorre é que tais rubricas remontam a faturamentos pretéritos que, por óbvio, após serem objeto de estornos e cancelamentos, geram novos refaturamentos ou alterações no sistema comercial. Assim, considerando que tais alterações ocorreram dentro do período apurado no presente processo, não se deve dar razão ao argumento suscitado pela Auditoria.' Nesse ângulo, prossegue sua defesa



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-12/003/381/2015
Data	16/09/2015 Fls. 734
Rubrica	Cy - 60201247

*afirmando que 'os estornos e cancelamentos de exercícios anteriores não podem incidir na base de cálculo da Taxa de Regulação, pois tratam-se de valores faturados indevidamente e que pelo equívoco no faturamento não são devidos, devendo ser adotada a sistemática de cálculo apresentada pela Câmara de Política Econômica e Tarifária - CAPET, que deve subsistir em relação ao relatório da Auditoria da AGENERSA.' Em conclusão, menciona 'desde o exercício de 2007 a CEDAE é auditada por empresas consideradas **big four** (Price Waterhouse Coopers e Ernest & Young) e que o procedimento de dedução dos estornos e cancelamentos da receita operacional é perfeitamente entendido e validado pelas auditorias independentes supra mencionadas. Na linha do exposto, requer provimento da presente impugnação para fazer prevalecer o entendimento exarado na manifestação da CAPET, que segue em linha diversa da ora adotada pela Auditoria.*

6. Com relação aos estornos e cancelamentos, em que pese ausência de expertise por parte desta Procuradoria para análise de mérito, uma vez que a matéria perfaz a alçada conjunta da CAPET e Auditoria, tal como restou firmado no Parecer exarado pela PGE RJ N° 01/2016 - LAMGS, parece gozar de razoabilidade o entendimento manifestado pela Auditoria, o qual foi ratificado pela CAPET, quando da emissão do Auto de Infração. Em comentários aos procedimentos apresentados pela CEDAE, a Auditoria ressalta que '(...) não guardam similaridade com a descrição do Plano de Contas da Companhia a qual registra valores de dívidas não pagas pelos consumidores - 411110421 - Cancelamentos Exercícios Anteriores - ' Conta que registra os valores de dívidas não pagas pelo consumidor e, por conseguinte, canceladas.' Entendimento este que resguarda a dicção do art.19 da Lei n° 4.556/2005, quando alude às receitas das tarifas auferidas pelo Concessionário ou Permissionário nas atividades sujeitas à regulação.



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

7. Com relação às questões atinentes à atualização do crédito, a CEDAE aduz que 'não pode ser punida com a aplicação de multa e juros de mora em razão de um recolhimento a menor quando a própria AGENERSA, por meio de seus órgãos internos, possui dívida objetiva sobre a metodologia de cálculo da Taxa de Regulação.'

8. Sobre o tema em apreço, é oportuno ressaltar que a imposição sobre recolhimento da Taxa de Regulação decorre diretamente de imposição legal. No caso em apreço, a Lei 4.556/2005 é clara ao traçar as regras sobre o percentual e o procedimento correlato ao recolhimento, conforme preconiza o art. 19 nos seguintes termos:

'Art. 19. A Taxa de Regulação de Serviços Concedidos e Permitidos será recolhida diretamente pelo Concessionário ou Permissionário aos cofres do Fundo de Regulação de Serviços Concedidos e Permitidos do Estado do Rio de Janeiro, criado pela Lei de Criação da AGETRANSP, na área de energia ou saneamento básico, cuja alíquota será 0,5% (meio por cento) sobre o somatório das receitas das tarifas auferidas mensalmente pelo Concessionário ou Permissionário, nas atividades sujeitas à regulação da AGENERSA (...), excluídos os tributos sobre elas incidentes.

§1º A taxa que se refere o caput deste artigo deverá ser recolhida até o décimo dia útil do mês subsequente ao do ingresso da receita correspondente às tarifas cobradas pelo Concessionário ou Permissionário.

§2º O não recolhimento da taxa no prazo fixado no parágrafo anterior implicará em multa de 10% (dez por cento), e juros moratórios de 1% (um por cento) a cada 30 (trinta) dias de atraso, bem assim na incidência de correção monetária, na forma da legislação em vigor. (grifos meus).

9. No mesmo sentido, evitando-se, por decorrência lógica, incompatibilidade de sistemas - sobreposição de ato legislativo



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-12/003/381/2015
Data: 16/09/2015 Fls. 736
Rubrica: 04.50201247

regulamentar à lei -, segue idêntica previsão adotada pelo art. 4º, Decreto nº 45.344 de 17 de agosto de 2015, nos seguintes termos:

Art.4º. A CEDAE deverá recolher sobre o somatório das receitas das tarifas auferidas pelos serviços prestados e arrecadados, a partir do início da regulação dos serviços, a taxa referente à fiscalização, no valor de 0,5% (meio por cento), aos cofres do Fundo de Regulação de Serviços Concedidos e Permitidos do Estado do Rio de Janeiro, nas atividades sujeitas à regulação, excluídos os tributos sobre elas incidentes e discriminando na conta de serviços aos clientes a respectiva taxa de regulação, conforme determinado no artigo 19 da Lei Estadual nº 4.556/2005.

Parágrafo Único. A referida taxa de regulação deverá ser recolhida até o décimo dia útil do mês subsequente ao do ingresso da receita correspondente às tarifas cobradas nas atividades sujeitas à regulação. (grifos meus)

10. Nesta toada, não é tarde rememorar, seguindo-se a hierarquia dos atos administrativos, que a lei se sobrepõe ao decreto, o qual existe para regulamentá-la, subsistindo daí seu fundamento de validade.

11. Sob ângulo de análise, salta aos olhos exame de compatibilidade vertical e simetria entre as disposições constantes na lei de regência desta Autarquia e decreto que traz as condições gerais para a regulação e fiscalização das atividades da Companhia Estadual de Águas e Esgoto - CEDAE - pela AGENERSA, razão pela qual há o dever de observância obrigatória desta Autarquia ao procedimento previsto em lei, eis que se trata de uma atividade vinculada, carecendo de liberdade de atuação dos agentes administrativos.

12. A esse respeito, salta aos olhos que a atualização lançada pela AGENERSA se focaliza na observância à legalidade estrita, atendo-se à mora reconhecida pela própria CEDAE, lastreada na

7



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-12/003/381/2015
Data:	16/09/2015 Fls. 737
Rubrica:	94-50201247

dificuldade de fechamento do balancete mensal até o décimo dia útil - obrigação essa que deveria ter se adequadado com planejamento, considerando o tempo da edição do decreto e respectiva lei de criação da AGENERSA.

13. *No mais, requer remessa do feito ao Conselho Diretor para análise do pedido de parcelamento, em Sessão Regulatória. Declara, no que diz respeito aos demais tópicos abordados na manifestação da Auditoria da AGENERSA, que não apresenta qualquer discordância, pugnando apenas pela apreciação do tema em sessão regulatória.*

14. *Com amparo no parágrafo único, art. 237, Código Tributário Estado do Rio Janeiro, é perfeitamente possível o parcelamento. Cabe lembrar, no entanto, que o pedido de parcelamento importa em reconhecimento da dívida, com renúncia a qualquer defesa ou recursos, pondo fim ao litígio tributário. Diversas agências vem trabalhando e regulamentando a matéria, a exemplo da AGR (Resolução nº 776/2010), AGEPAN (Portaria nº 121/2015), ARCON-PA (Instrução Normativa nº 04/2014), sem prejuízo da possibilidade de edição futura de deliberação normativa neste sentido - manifestação do exercício do poder regulamentar. A dificuldade de uniformização de entendimento sobre o tema, tal como bem abordado pelos professores Kiyoshi e Marcelo Harada, se deve ao fato de não existirem leis específicas no âmbito das esferas políticas, o que não inviabiliza a aplicação de leis gerais sobre o parcelamento, conforme se extrai da leitura do §4º, art. 155-A, Código Tributário Nacional. Isso não afasta os inúmeros contratempos na contramão da segurança jurídica, especialmente o risco do advento de uma lei estadual ou municipal, quando em vigor a lei de parcelamento na esfera da União. Soma-se o fato de que os prazos de parcelamento das leis estaduais e municipais não podem ser inferiores ao prazo estabelecido pela legislação federal*



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

específica. Deflui deste panorama a necessidade de adoção de cautela no que concerne à regulamentação da matéria, a qual deverá alcançar todas as reguladas, contádo, inclusive e preliminarmente, com a oitiva da Procuradoria Geral do Estado - a quem compete dirimir dúvidas expressivas para fins de Interesse Público e orientações primaciais sobre interpretações colidentes na esfera da legislação em vigor.

15. Adicionalmente, há que se lembrar a mora perpetuada no tempo em termos de se alcançar a definitividade do crédito, cabendo, mais uma vez, repisar a dificuldade da CEDAE em se adequar às exigências legais - o que levou um embate no tempo de resistências sem amparo legal, exigindo, por parte desta Autarquia a cobrança do débito histórico acrescido de juros e multa. Diante destas resistências, tudo leva a crer que a concessão de um parcelamento, neste momento e sem regulamentação da matéria, conforme comentários do item 16, pode agravar a situação em dois sentidos: i) ausência de garantia de que o parcelamento será adimplido ao final; ii) com a incidência dos juros da dívida, a despeito dos pagamentos que virão ou não, a dívida, incontestavelmente, continuará aumentando mensalmente. Como afastar a presunção de que a pretensão da Companhia se coaduna apenas com as vantagens da concessão do parcelamento - suspensão da exigibilidade dos créditos que impediria a atuação estadual nas executivos fiscais - em dissonância ponderativa com os preceitos que legitimam e resguardam o interesse do Estado do Rio de Janeiro, dentre eles a responsividade de prosseguir na exigência de receitas compulsórias, as quais resguardam os fins do Estado na consecução do bem comum. Corolário lógico destas premissas, a série histórica de embates às exigências legais não se harmoniza com a moralidade imbuída na exigibilidade dos créditos tributários.

J



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

17. Diante do exposto, esta Procuradoria sugere conhecer a impugnação apresentada pela CEDAE ao Auto de Infração AGENERSA nº 33/2017, eis que tempestiva, negando-lhe provimento." (Grifos no original)

A Auditoria, quando instada a se manifestar, informou:

"Vêm os autos deste processo, uma vez mais, a este Órgão de Controle Interno, para, no prazo de 05 (cinco) dias, pronunciarse a respeito da Impugnação de fls. 664 a 680.

2. Consiste a Impugnação nos seguintes pedidos, in verbis:

I. Tornar sem efeito o Auto de Infração nº 33/2017, em razão de sua nulidade por ausência de ciência da CEDAE dos atos e decisões do presente processo;

II. com relação às deduções dos cancelamentos e estornos da base de cálculo da Taxa de Regulação, fazer prevalecer o entendimento exarado na manifestação da Câmara de Política Econômica e Tarifária – CAPET, constante dos autos;

III. quanto à atualização do débito, determinar o afastamento da aplicação do §2º do art. 19 da Lei Estadual nº 4.556/2005, ante a sua inaplicabilidade;

IV. no que diz respeito ao parcelamento, seja realizada a análise do pedido pelo Conselho Diretor em Sessão Regulatória, e posterior elaboração de normas e procedimentos próprios para solução do caso concreto, com utilização da UFIR-RJ como índice para fins de juros compensatórios, afastando-se a aplicação da SELIC, por ausência de previsão na Lei Estadual nº 4.556/2005.

3. Antes de iniciar, permita-se discorrer, de forma breve, sobre pontos importantes para a compreensão das respostas, solução mediadora e sustentação das decisões pelos órgãos competentes.



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

Primeiro: tarifa e taxa não se confundem. Aquela tem caráter contratual e pode ser objeto de negociação direta entre o prestador dos serviços e o usuário. Esta decorre de lei.

A base de cálculo, aqui o segundo ponto, como medida econômica da hipótese de incidência de todo tributo, é o indicativo indispensável para a aferição não só do fato gerador, representa o ponto de partida para a delimitação do próprio valor do tributo.

Logo, fácil é poder concluir que assim como ocorre com o subsídio ou isenção, a redução na base de cálculo da taxa de regulação só poderá ser concedida mediante lei específica, não cabendo a Autarquia deliberar acerca das abstenções ou minorações que influenciam o seu valor, pois, sem tal observância, restará configurada a renúncia de receita, prevista no art. 14 da LRF (Lei Complementar n.º 101 de 2000).

E para que não se perca de vista o foco principal dos questionamentos – os cancelamentos e estornos de exercícios anteriores – faltou lembrar, uma vez mais, que antes do encerramento do exercício social, as pessoas jurídicas estão obrigadas a proceder a um levantamento de sua situação patrimonial e à elaboração de demonstrativos financeiros, com vistas ao fornecimento de informações aos acionistas/sócios e aos credores em geral. Para esse levantamento, é natural que procedam aos lançamentos de encerramento das contas de receitas e despesas e adotem os ajustes necessários em seus balancetes de verificação, apoiados nas operações por elas efetuadas durante o período contábil legal, desde que observada a legislação fiscal quanto ao regime de reconhecimento de receitas.

Feitas essas considerações, passa-se aos itens dos questionamentos II, III e IV, nesta ordem.



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

4. Com relação às deduções dos cancelamentos e estornos da base de cálculo da Taxa de Regulação, enfatize-se, de exercícios anteriores (Item II):

A CEDAE propugna pela manutenção dos cálculos da CAPET, que considerou como abatimentos as rubricas 411110421 - Cancelamentos Exercícios Anteriores e 411110422 - Estornos no Cancelamento de Exercícios Anteriores.

Por óbvio, nenhuma estranheza pela concordância da Companhia com os cálculos da CAPET (fl. 633).

Por mais de uma vez esta Auditoria sustentou e continua a sustentar o entendimento de que as rubricas/atividades 411110421 e 411110422 não estão contempladas no rol de deduções da Deliberação CODIR n.º 3.037/2016 e na Instrução Normativa n.º 15/2010, como também não estavam na Deliberação CODIR n.º 2.864 de 2016, revogada.

Mas esse não é o principal motivo, como se explicará, objetivamente, a seguir:

4.1 Relativamente à rubrica 411110421 - 'Cancelamentos - Exs. Anteriores':

Em suas manifestações, a CEDAE afirma que tal rubrica registra o cancelamento de faturas de consumidores. Na presente Impugnação, a Companhia menciona que os cancelamentos não estão relacionados a casos de inadimplimentos, mas a ausência de prestação de serviço.

Com todas as vênias, há uma falha nesse argumento, como ao final ficará evidenciado:

i. Água e esgoto estão entre aqueles serviços públicos que sequer exigem a efetiva utilização pelo contribuinte para configuração do fato gerador. Pela norma, basta sejam prestados ou postos à sua disposição. Significa que se há uma cobrança por parte da CEDAE é porque há um hidrômetro instalado na unidade



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-12/003/381/2015
Data 16/09/2015 Fls. 742
Rubrica <i>cy. SORC1241.</i>

do contribuinte, posto que inadmissível o faturamento sem estar direcionado a recebimento de valores.

ii. *O Plano de Contas, documento a que se deve dar crédito por ser o instrumento que orienta os procedimentos contábeis da empresa, traz a descrição das situações em que os valores das dívidas não pagas pelo consumidor são canceladas. No elenco de situações possíveis dos abatimentos existentes, não há registro de hipóteses de cancelamento ou estorno por ausência de prestação de serviço. Logo, aplica-se a conta contábil que traz em sua descrição: valores de **dívidas não pagas pelo consumidor**, conforme destacou esta AUDIT em seus Relatórios.*

iii. *Além dessa constatação, contabilmente a base de cálculo da taxa é apurada segundo o **regime de competência**. O cancelamento atrelado a exercícios anteriores, por outro lado, implica o reconhecimento do regime de caixa, o que contraria as normas vigentes.*

iv. *Em decorrência do exposto até aqui, se as informações contábeis prestadas nos autos não encontram respaldo no próprio Plano de Contas da Companhia, se esta, apesar do tempo decorrido, ainda não criou uma Contabilidade Regulatória, não pode pretender que os valores inerentes a tais cancelamentos sejam abatidos da base de cálculo da taxa de regulação, mesmo sob o argumento de que eles não correspondem a situações de inadimplemento, notadamente quando essas situações são inerentes ao risco do empreendimento, que pode ser cessado, seja por meio dos mecanismos processuais existentes, seja pela interrupção do próprio serviço.*

4.2 Sobre os 'Estornos no Cancelamento de Exercícios Anteriores' (411110422):

Aplicam-se a este tópico o que se disse acima sobre cancelamentos.



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-12/003/381/2015
Data:	16/09/2015 Fls. 743
Rubrica:	64 50201247

5. Quanto ao pedido de afastamento da aplicação do §2º do art. 19 da Lei Estadual n.º 4.556/2005:

A tese de que a cumulação de multa e juros de mora configura bis in idem, não tem amparo legal, eis que estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.

Pela previsão da legislação de regência, a multa é de 10% (dez por cento) e o juros de 1% a cada 30 dias de atraso, além da incidência de correção monetária, conforme, aliás, encontram-se demonstrados nos cálculos por esta AUDIT.

As possíveis divergências por parte dos setores da Autarquia acerca da interpretação do §2º do art. 19 da Lei 4.556 de 2005 também não justifica o afastamento da aplicação da norma, porquanto o não-pagamento, total ou parcial, da taxa, sujeitará o infrator à multa do valor da taxa, considerada esta pelo seu valor atualizado, nos termos da legislação estadual.

Ao que parece, a Companhia se conforma com a utilização do índice pela variação da UFIR-RJ para correção dos débitos ainda não inscritos em dívida ativa, quando, no Item IV da Impugnação, pede o afastamento da aplicação da SELIC.

De todo modo, esta AUDIT sempre sustentou posição de que o pagamento não integral é o bastante para configurar o descumprimento da norma e ensejar a lavratura do auto de infração.

6. No que diz respeito ao Item IV, esta AUDIT lembra que o pedido de parcelamento implica conformação com a dívida e seus consectários legais, com renúncia a qualquer defesa ou recursos, pondo fim ao litígio em questão, devendo o correspondente processo administrativo seguir seu trâmite, para efeito de cobrança, na hipótese de indeferimento do pedido ou inadimplemento das obrigações.



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:	E12/003/381/2015
Data:	16/09/2015 Fls. 744
Rubrica:	04.50201242

Quanto a utilização da UFIR-RJ como índice para fins de juros compensatórios e afastamento da aplicação da SELIC, mantém esta AUDIT a posição contida nos Relatórios anteriores, tendo em vista que o parcelamento não pode ser concedido sem previsão legal, sendo vedada a extensão de favor legal, que, por natureza, se interpreta restritivamente.

Sem razão a Impugnante.

7. Quanto ao Item I da Impugnação, esta AUDIT deixa de se manifestar, uma vez que a matéria refoge a sua competência.

É o pronunciamento." (Grifos no original)

A CAPET, em suas manifestações, apontou que "As bases teóricas que motivaram a edição do citado Instrumento estão consolidadas em pronunciamentos da Auditoria Interna, que respondeu aos questionamentos através do Despacho de folhas 691/696;" Acrescentou ainda que "Compulsando a argumentação da Delegatária, mais o teor do pronunciamento da AUDIT, verificamos que não restam novos elementos a acrescentar...lembrando, apenas, que o tópico I da missiva CEDAE, destacado pela Auditoria, refere-se a competência adstrita à Procuradoria, tornando desnecessária qualquer assertiva de nossa parte."

Em reunião interna de 05/07/2017, o Conselho Diretor decidiu por remeter a análise da impugnação em sede de sessão regulatória.

Através do ofício AGENERSA/CODIR/JB n.º 239 e 303/2017, a CEDAE foi intimada a apresentar suas razões finais, o que fez às fls. 716/721, apontando:

"(...)

2. Dos Estornos e Cancelamentos.

Como já explicado ao longo do presente, os estornos são operacionalizados no Sistema Comercial da Cedae - SASB de forma conjunta, ou seja, para cada débito estornado há a contrapartida de criação de um novo faturamento. Já o cancelamento de um débito, é executado através do



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-12/003/381/2015
Data:	16/09/2015 Fls. 745
Rubrica:	CEJ - 50201243

procedimento comercial específico e expressamente determinado pela Diretoria da Companhia, com a devida fundamentação.

(...)

A Companhia apresentou exemplos concretos das duas situações (fls. 673/678), tanto os estornos como os cancelamentos, que são movidos por equívocos de faturamento e, por este motivo é justificada a sua dedução do valor da receita operacional da Companhia. Este procedimento está previsto na legislação societária através do artigo 187 inciso I da lei 6.404/76, que prevê a dedução de tais valores da receita operacional bruta. No mesmo sentido o regulamento do Imposto de Renda em seu artigo 280 do RIR/99, define a receita líquida como a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.

(...)

3. Do Parcelamento

No que tange ao pedido de parcelamento formulado pela Companhia, reitera-se a o esposado as fls. 679 do presente processo, notadamente pela necessidade de que a referida cobrança não resulte na retirada das condições financeiras da Cedae ao atendimento ao usuário...

4. Da atualização do crédito:

*Com relação à atualização do crédito, reitera-se que, conforme se extrai dos autos, o presente caso não trata de um 'não recolhimento', mas sim de **recolhimento à menor** realizado por parte da CEDAE, **diante da relevante controvérsia** relacionada*



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: E12 / 003 / 381 / 2015
Data 16 / 09 / 2015 Fls. 746
Rubrica Cel. Souza 1247

com a metodologia para fixação da base de cálculo da Taxa de Regulação.

(...)

Portanto, não pode a CEDAE ser punida com a aplicação de penalidade de multa e juros de mora em razão de um recolhimento a menor quando a própria AGENERSA, por meio de seus órgãos internos, possui dúvida.

(...)" (grifos no original)

Concluiu a Companhia, requerendo a aplicação do entendimento da CAPET no que se refere as deduções, o afastado aplicação do §2º do artigo 19 da Lei Estadual n.º 4.556/2005 e ainda a realização do parcelamento com aplicação da UFIR/RJ.

É o relatório.


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



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-12/003/381/2015
Data:	16/09/2015 Fls. 347
Rubrica:	Cel. 50201242

Processo n.º: E-12/003.381/2015.
Data de autuação: 16/09/2015.
Concessionária: CEDAE.
Assunto: PROCEDIMENTO DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS N.º 10/2010 E N.º 15/2010, REFERENTE AO RECOLHIMENTO DA TAXA DE REGULAÇÃO PELA COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOSTOS - CEDAE.
Sessão Regulatória Extraordinária: 19/10/2017.

VOTO

Trata-se de analisar Impugnação oferecida pela Companhia CEDAE ao Auto de Infração n.º 33/2017 (fls. 649), que materializou cobrança da diferença no recolhimento da Taxa de Regulação no período de agosto de 2015 a dezembro de 2016, conforme constou no parecer da Auditoria da AGENERSA às fls.622 e seguintes.

A Impugnação aqui julgada, diferente das demais já deliberadas pelo Conselho, não questiona a formalidade de Autos de Infração que aplicara penalidades por força de Atos Deliberativos deste Conselho. A peça de impugnação ora em análise ataca de maneira recursal o Auto de Infração lavrado por força de diferença no recolhimento da taxa de regulação, conforme previsto na Instrução Normativa CODIR n.º 010/2010.

I - DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Registro, inicialmente, a tempestividade da presente defesa, tendo em vista sua apresentação em tempo hábil.

No que se refere especificamente ao pedido preliminar de atribuição de efeito suspensivo a presente impugnação, saliento que tal efeito, como bem apontado pela Procuradoria desta AGENERSA, é automático, posto que a própria legislação interna desta AGENERSA assim estabelece. Nesse sentido, não há de se falar em deferimento ou indeferimento, mas tão somente apontar o fiel cumprimento a normatização interna desta Agência.

Passada a análise das questões aventadas pela Impugnante preliminarmente, adentro ao julgamento das questões meritórias de forma individual e pormenoriza, para fins de melhor clareza dos fatos, argumentos e posicionamentos.



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-12/003/381/2015
Data:	16/09/2015
Fis.:	748
Rubrica:	04.5021247

II - MÉRITO

II. A - DA ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA

Por entender que ocorreu falha na tramitação do processo em análise, em especial, por não lhe ser oportunizada a possibilidade de manifestar-se sobre os pareceres da CAPET e Auditoria que precederam a lavratura do Auto de Infração, a Delegataria arguiu ter ocorrido violação ao princípio da não surpresa.

Para tanto, avocou a redação dos artigos 3º, 4º, 5º e 6º da Instrução Normativa AGENERSA/CODIR n.º 10/2010, os quais transcrevo abaixo:

"(...)

Art. 3º - A CAPET encaminhará à SECEX Nota Técnica contendo as conferências dos valores pagos e devidos pelas Concessionárias a título de Taxa de Regulação. Estas Notas Técnicas serão apresentadas com as conferências mensais.

Parágrafo único: A CAPET terá prazo de 15 (quinze) dias para encaminhar à SECEX as Notas Técnicas, após as Concessionárias entregarem o balancete analítico do mês.

Art. 4º - A SECEX encaminhará as Notas Técnicas emitidas pela CAPET para manifestação da Auditoria Interna/AUDIT e da PROCURADORIA, bem como oferecerá vistas e prazo, em caso de divergência, para manifestação das Concessionárias no processo em discussão, no prazo de 05 (cinco) dias.

Art. 5º - Após manifestação da AUDIT e da PROCURADORIA, em caso de divergência, a SECEX procederá à cobrança do montante apurado no período, através da lavratura de Auto de Infração, na forma de processo administrativo próprio.

Art. 6º - No caso de considerações da Concessionária, relativas à Nota Técnica emitida pela CAPET, a SECEX retornará o processo à CAPET, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, se proceda à análise das considerações, para posterior encaminhamento à AUDIT e à PROCURADORIA, para novos pronunciamentos conclusivos.

(...)" (Grifei)



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-12/003/381/2015
Data	16/09/2015 Fls. 749
Rubrica	Cey. 50851247

Ocorre que a normatização suscitada pela Companhia não funciona e não pode funcionar como meio processual com vistas a não findar o entendimento sobre determinado assunto. A Norma Regulamentar tem como escopo garantir o devido processo legal e instrumentalizar os princípios do contraditório e ampla defesa, de modo que oportuniza a Concessionária regulada a manifestar-se nos autos do processo.

Se o entendimento da Companhia fosse aplicado, estaríamos diante de um ciclo interminável, posto que se renovaria sempre que a Concessionária se pronunciasse em desacordo com os órgãos técnicos da Agência.

Nesse sentido, cabe salientar que a Procuradoria desta AGENERSA apontou que não verificou, no presente processo "...violação às garantias da ampla defesa e contraditório, eis que constam inúmeras manifestações da CEDAE no feito, ressaltando, inclusive, o reconhecimento das dificuldades por parte da mesma em se adequar ao rito estabelecido em lei."

A forma de interpretação apresentada pela CEDAE se mostra como meio de reavivar argumentos já debatidos e, assim, postergar a realização do ato administrativo, o que vai de encontro ao princípio da eficiência, princípio este basilar da Administração Pública e estabelecido pela Constituição Federal, em seu artigo 37, Caput, *in verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:" (grifei)

Deste modo, o que ocorreu nos autos foi a decisão por encampar posicionamento contrário ao apresentado pela Companhia CEDAE e não violação ao princípio da não surpresa, como argumentou em sua peça de impugnação, motivo pelo qual entendo não assistir razão a Companhia.

II. B - DO VALOR DO AUTO DE INFRAÇÃO

No que se refere ao valor do Auto de Infração (R\$ 7.545.035,94), a Companhia possui entendimento de que deve ser levado em consideração pela Agência as deduções (cancelamentos e estornos dos exercícios anteriores), com base nas telas do sistema comercial por ela utilizado - SASB.



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-12/003/381/2015
Data:	16/09/2015 Fls. 750
Rubrica:	ay. 50201247

Explicou que os estornos e cancelamentos praticados pelas agências comerciais tem como justificativa a inconsistência de leitura e atualização do cadastro de imóveis e que para cada débito estornado ocorre a inserção de um débito refaturado e que alguns cancelamentos dizem respeito a casos específicos, tal como imóvel demolido não comunicado. Por tais razão entende que a cobrança da Taxa de Regulação se deu em duplicidade, o que fere o princípio *Non Bis in Idem* (Não repetir sobre o mesmo).

Entretanto, a Auditoria desta AGENERSA, após certificar que o presente processo abrange os recolhimentos relativos ao período de agosto de 2015 a dezembro de 2016, ponderou que a expressão *"... 'estornos e cancelamentos' é tratada no Of. CEDAE n.º 335/2017 de forma genérica pela Companhia, que não distingue 'cancelamento de valores', como referido na Deliberação AGENERSA n.º 3037/2016, de 'Cancelamentos Exercícios Anteriores' e 'Estornos no Cancelamento de Exercícios Anteriores'.*

Saliento que, em manifestação anterior, (vide item 8.3 do tópico II do Relatório de Auditoria de fls. 590 e seguintes) o órgão técnico afirmou:

"8.3 Não obstante a CAPET ter considerado na apura do montante...os valores das rubricas 411110421 - Cancelamentos Exercícios Anteriores e 411110422 - Estornos no Cancelamento de Exercícios Anteriores, deixamos de deduzi-los da base de cálculo da Taxa de Regulação, por 5 motivos: Primeiro, não são objeto do pedido; segundo, não estão contemplados no rol de deduções da Deliberação n.º 3037/2016; terceiro, a Instrução Normativa n.º 15/2010, faz alusão a expressão independente de inadimplência; quarto, para a conta-contábil 411110421 o Plano de Contas da CEDAE apresenta a seguinte redação: conta que registra os valores de dividas não pagas pelo consumidor e, por conseguinte, canceladas; por fim, aqui o quinto motivo, no parecer desta AUDIT mencionamos, expressamente, que, embora considerados pela CAPET (Parecer n.º 159/2015), tais rubricas dizem respeito a exercícios anteriores ao mês de referência (agosto/2015), considerando o mês-base para efeito de primeiro depósito da taxa." (Grifei)

Nesse sentido, não verifico inadequação quanto ao posicionamento encampado pela AGENERSA no sentido de cancelar os cálculos da Auditoria através da lavratura do Auto de Infração n.º 33/2017. Ademais, como bem destacou o setor contábil, a diminuição da base de cálculo da Taxa de Regulação - que possui natureza jurídica de tributo - somente se dá através de lei específica.



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-12/003/381/2015
Data: 16/09/2015 Fls. 751
Rubrica: Guy - 50201247

Consectário lógico, não há de se falar em omissão deste ente regulador, conforme tenta fazer crer a delegatária em sua peça de impugnação, uma vez que não cabe a AGENERSA, na qualidade de Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos proceder de maneira a extrapolar suas competências.

Acatar os argumentos da Companhia, além de configurar renúncia de receita, posto que modifica a base de cálculo e implica em redução do recolhimento do tributo, configura-se como ato de ilegalidade, razão pela qual, filio-me aos pareceres da Auditoria e Procuradoria desta AGENERSA.

II. C - DA ATUALIZAÇÃO DO CRÉDITO

Nesse ponto, a Companhia ponderou que o entendimento da Auditoria da AGENERSA, no sentido de atualizar o crédito tributário (valor não recolhido) pela UFIR/RJ e aplicar multa de 10% e juros de 1% sobre tal valor não deve prosperar.

Como argumento, afirmou que a situação presente nos autos trata de "recolhimento a menor" e não de "não recolhimento". Para tanto sustentou existir divergência inclusive dentro da própria AGENERSA.

Entretanto, conforme se verificou nos autos, a divergência não se referiu a interpretação do comando estabelecido pelo art. 19, §2º, da Lei Estadual n.º 4.556/2005.

"Art. 19 - A Taxa de Regulação de Serviços Concedidos e Permitidos será recolhida diretamente pelo Concessionário ou Permissionário aos cofres do Fundo de Regulação de Serviços Concedidos e Permitidos do Estado do Rio de Janeiro, criado pela Lei de Criação da AGETRANSP, na área de energia ou saneamento básico, cuja alíquota será 0,5% (meio por cento) sobre o somatório das receitas das tarifas auferidas mensalmente pelo Concessionário ou Permissionário, nas atividades sujeitas à regulação da AGENERSA, nos termos do art. 2º desta Lei, excluídos os tributos sobre elas incidentes.
§ 1º - A taxa a que se refere o caput deste artigo deverá ser recolhida até o décimo dia útil do mês subsequente ao do ingresso da receita correspondente às tarifas cobradas pelo Concessionário ou Permissionário.
§ 2º - O não recolhimento da taxa no prazo fixado no parágrafo anterior implicará em multa de 10% (dez por cento), e juros moratórios de 1% (um por





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-12/003/381/2015
Data:	16/09/2015 Fls. 752
Rubrica:	ay. 50301247

cento) a cada 30 (trinta) dias de atraso, bem assim na incidência de correção monetária, na forma da legislação em vigor." (Grifei)

Restou notório que a Auditoria da AGENERSA, de forma reiterada em suas manifestações apontou em alinhamento com a norma supramencionada, que *"Pela previsão da legislação de regência, a multa é de 10% (dez por cento) e o juros de 1% a cada 30 dias de atraso, além da incidência de correção monetária, conforme, aliás, encontram-se demonstrados nos cálculos por esta AUDIT."* e acrescentou que as divergências apontadas pela Companhia *"...não justifica o afastamento da aplicação da norma, porquanto o não-pagamento, total ou parcial, da taxa, sujeitará o infrator à multa do valor da taxa, considerada esta pelo seu valor atualizado, nos termos da legislação estadual."*

No mesmo diapasão, manifestou-se a Procuradoria desta AGENERSA suscitando que *"...a Lei 4.556/2005 é clara ao traçar as regras sobre o percentual e o procedimento correlato ao recolhimento..."*

Portanto, não deve prosperar o entendimento da CEDAE de que não é cabível a aplicação de atualização monetária, juros e multa, posto que a legislação vigente aplicável ao caso em tela é expressa.

II. D - DO PEDIDO DE PARCELAMENTO

A Companhia reiterou, em sede de Impugnação ao Auto de Infração, o pleito de parcelamento do crédito autuado.

Cabe ressaltar que o parcelamento, conforme previsão do artigo 151, VI do Código Tributário Nacional, é modalidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e depende de normatização específica.

A Procuradoria, ao efetuar suas considerações, apontou que o artigo 237 do Código tributário Estadual faz referência a tal possibilidade, todavia, **o instrumento pleiteado pela Companhia carece de regulamentação**, o que torna temerário o seu deferimento. Nas palavras da Ilustre Procuradora, *"A dificuldade de uniformização de entendimento sobre o tema, tal como bem abordado pelos professores Kiyoshi e Marcelo Harada, se deve ao fato de não existirem leis específicas no âmbito das esferas políticas, o que não inviabiliza a aplicação de leis gerais sobre o parcelamento, conforme se extrai da leitura do §4º, art. 155-A, Código Tributário Nacional. (...) Deflui deste panorama a necessidade de adoção de cautela no que concerne à regulamentação da matéria, a qual deverá alcançar todas as*



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-12/003/381/2015
Data	16/09/2015 Fls. 753
Rubrica	Cay. 50201267

quem compete dirimir dúvidas expressivas para fins de Interesse Público e orientações primaciais sobre interpretações colidentes na esfera da legislação em vigor. (Grifei)

Logo, resta claro a impossibilidade desta AGENERSA tratar do assunto "parcelamento do crédito" advindo do recolhimento da Taxa de Regulação, até porque a competência sobre tal assunto é da Secretária de Estado de Fazenda e Planejamento do Rio de Janeiro.

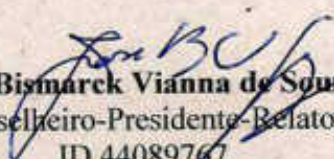
III - CONCLUSÃO

Pelo exposto, levando em consideração as manifestações da Auditoria e da Procuradoria desta AGENERSA, entendo que os argumentos apresentados em sede de Impugnação ao Auto de Infração n.º 33/2017 não merecem prosperar e, por isso, sugiro ao Conselho Diretor:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Companhia CEDAE em face do Auto de Infração n.º 33/2017 tendo em vista sua tempestividade para, no mérito, negar-lhe provimento.

Art. 2º - Indeferir o pedido de parcelamento formulado nos autos e reiterado em sede de Impugnação ao Auto de Infração pela Companhia CEDAE, tendo em vista que a competência sobre tal assunto é da Secretária de Estado de Fazenda e Planejamento do Rio de Janeiro.

É como voto.


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



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-12/003/381/2015
Data: 16/09/2015 Fls. 754
Rubrica: ey 50201247

DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3240

DE 19 DE OUTUBRO DE 2017.

**COMPANHIA CEDAE – PROCEDIMENTO
DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS N.º 10/2010
E N.º 15/2010, REFERENTE AO
RECOLHIMENTO DA TAXA DE
REGULAÇÃO PELA COMPANHIA
ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOSTOS -
CEDAE.**

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-12/003.381/2015, por unanimidade,

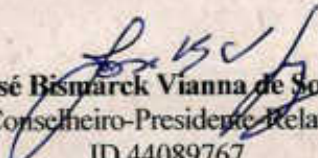
DELIBERA:

Art. 1º Conhecer a Impugnação apresentada pela Companhia CEDAE em face do Auto de Infração n.º 33/2017 tendo em vista sua tempestividade para, no mérito, negar-lhe provimento.

Art. 2º Indeferir o pedido de parcelamento formulado nos autos e reiterado em sede de Impugnação ao Auto de Infração pela Companhia CEDAE, tendo em vista que a competência sobre tal assunto é da Secretária de Estado de Fazenda e Planejamento do Rio de Janeiro.

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

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 2017.


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


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
ID 44299605


Tiago Mohamed
Conselheiro
ID 50899617


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro
ID 39234738

AUSENTE
Vogal