PROCESSO: 48500.005508/2010-70.

INTERESSADOS: Consumidores, Deputado Federal Weliton Prado, Deputado Estadual Elismar Prado e CEMIG Distribuição S.A. – CEMIG D

RELATOR: Diretor André Pepitone da Nóbrega

RESPONSÁVEL: DIRETORIA - DIR

ASSUNTO: Pedidos de Reconsideração interpostos pelo Deputado Federal Weliton Prado, pelo Deputado Estadual Elismar Prado, e pela CEMIG Distribuição S.A. – CEMIG-D, em face da Resolução Homologatória nº 1.127/2011, que fixou o índice do Reajuste Tarifário Anual de 2011 da CEMIG-D.

I. R E L A T Ó R I O

Em 5 de abril de 2011, a ANEEL editou a Resolução Homologatória nº 1.127, que homologou o resultado reajuste tarifário anual de 2011 da CEMIG Distribuição S.A. – CEMIG-D.

2. Em 15 de abril de 2011, o Deputado Federal Weliton Prado e o Deputado Estadual Elismar Prado apresentaram recurso contra a decisão contida na Resolução Homologatória nº 1.127, de 2011, buscando "reconsideração, nos termos do art. 45, da Resolução Normativa nº 273, de 2007, para que seja reformada a decisão recorrida e indeferido o pedido de reajuste consignado, para que se cumpra o verdadeiro mister da essencialidade dos serviços acrescidos à modicidade das tarifas, conforme determina a Constituição da República, o Código de Defesa do Consumidor e o acervo legislativo aplicável à espécie."

3. Em 19 de abril de 2011 a CEMIG-D também interpôs Recurso Administrativo contra a Resolução nº 1.127, de 2011, por meio do qual solicitou:

a) recomposição dos custos relativos ao PIS e à COFINS incidentes sobre os componentes financeiros dos anos de 2004 e 2005;

b) correção do cálculo dos Índices de CVA e demais Financeiros, eliminando-se a glosa atualmente aplicada;

c) apuração do saldo de CVA enquanto existir Saldo Residual superior a 1% da CVA inicialmente constituída;

d) apuração do saldo dos demais Financeiros e que este procedimento seja também aplicado enquanto existir Saldo Residual superior a 1% do Financeiro devido;

e) utilização da taxa SELIC para correção dos montantes dos demais Financeiros, tanto no cálculo do valor devido quanto no cálculo dos saldos;

f) correção da metodologia de apuração das diferenças mensais entre as Previsões de Subsídios e os Subsídios efetivamente concedidos;

g) utilização da taxa SELIC para correção das diferenças mensais entre as Previsões de Subsídios e os Subsídios efetivamente concedidos;

h) consideração no cálculo da carga regulatória das perdas técnicas por nível de tensão;

i) aplicação da regra vigente para remunerar os ativos de RGR no cálculo do Déficit do Programa Luz para Todos e

j) consideração e repasse às tarifas casos específicos de compra em leilão de energia nova.

4. Em 31 de janeiro de 2012, a SRE emitiu a Nota Técnica nº 24, por meio da qual examinou os pleitos apresentados em seus aspectos técnico-regulatórios e concluiu pelo não-provimento do pleito apresentado pelo Deputado Weliton Prado e pelo Deputado Elismar Prado e pelo provimento parcial do pleito da CEMIG-D, especificamente quanto à taxa de remuneração dos ativos de RGR no cálculo do Déficit do Programa Luz Para Todos.

5. A Procuradoria-Geral da ANEEL, por meio do Parecer nº 74/2012-PGE/ANEEL, de 14 de fevereiro de 2012, fez análise jurídica dos Pedidos de Reconsideração.

II. F U N D A M E N T A Ç Ã O

6. O Recurso interposto pelo Deputado Federal Weliton Prado e pelo Deputado Estadual Elismar Prado solicita o indeferimento do pedido de reajuste tarifário da CEMIG-D alegando, em síntese, a inexistência de desequilíbrio entre o quanto é cobrado e os custos do serviço, a crescente terceirização na CEMIG, inúmeras denúncias decorrentes da má prestação do serviço, dentre outras razões apresentadas.

7. A análise feita pela Procuradoria-Geral atestou que tais alegações não permitem contestar a presunção de legitimidade do ato administrativo, qual seja, a Resolução nº 1.127, de 2011.

8. No ponto, importante destacar que o reajuste tarifário anual homologado pela Resolução nº 1.127, de 2011, seguiu disposições previstas nos contratos de concessão, nas leis e normas referentes ao assunto, haja vista o disposto no art. 3º da Lei nº 9.427, de 1996, redação dada pelo art. 9º da Lei nº 10.848, de 2004, com explícita remessa ao inciso V do art. 29 da Lei nº 8.987, de 1995, que estabelece a incumbência da ANEEL para "V – homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas <u>na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato</u>". Também o inciso IV do art. 15 da Lei nº 9.427, de 1996, estabelece que as tarifas máximas do serviço público de energia elétrica serão fixadas: "IV – em ato específico da ANEEL, que autorize a aplicação de novos valores, resultantes de revisão ou de reajuste, nas condições do respectivo contrato."

9. Já a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro se dá pelo cumprimento das condições fixadas no contrato de concessão, ou seja, é justamente o processamento do reajuste tarifário segundo a metodologia prescrita no contrato de concessão, nas normas e nos regulamentos pertinentes que assegura o seu equilíbrio econômico-financeiro. É o que se colhe do art. 10 da Lei nº 8.987, de 1995:

> Art. 10. Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.

10. Diante desse cenário, percebe-se que as tarifas homologadas atenderam as determinações legais e os termos fixados no contrato de concessão.

11. Apesar disso, registra-se a destacada atuação desses Parlamentares na busca da redução das tarifas, no aprimoramento da qualidade do serviço e na defesa do consumidor de energia elétrica – atuação que transcende as fronteiras de seu Estado, alcançando todo o País. O trabalho de cada um dos senhores Deputados, representantes legítimos da sociedade, nas respectivas Casas que integram como membros, bem como a interação

de Suas Excelências com esta Agência, auxilia sobremaneira a ANEEL a desempenhar de forma cada vez mais efetiva sua missão institucional.

12. Quanto ao recurso interposto pela CEMIG-D, inicialmente essa solicitou a recomposição dos custos relativos ao PIS/PASEP e à COFINS incidentes sobre os componentes financeiros no período de abril de 2004 a junho de 2005 (item (a) do Relatório). Observa-se que a CEMIG-D requereu tal financeiro no momento do Reajuste Tarifário de 2009, conforme consta da Nota Técnica nº 116/2009-SRE/ANEEL, de 31/3/2009. No entanto, a decisão do Colegiado de 7/4/2009 (Resolução Homologatória nº 797, de 2009) foi contrária ao pleito, acompanhando a manifestação da área técnica, e a CEMIG-D não interpôs Pedido de Reconsideração contra essa decisão.

13. No Reajuste Tarifário de 2011, a CEMIG-D novamente pleiteou tal financeiro citando o caso da COELCE, que no Pedido de Reconsideração contra a Resolução Homologatória nº 807, de 2009, teve seu pleito acatado. Esta decisão se deu nos termos da legislação tributária que estabelece prazo prescricional de cinco anos para reaver valores tributários.

14. A Procuradoria-Geral, por meio do Parecer nº 153/2011-PGE/ANEEL e pelo Parecer nº 74/2012-PGE/ANEEL fez a análise jurídica do pleito e se pronunciou no sentido de que a petição da CEMIG-D não merece ser conhecida, com o que concordo, uma vez que o pleito ultrapassa o prazo de cinco anos para que a administração possa rever seus atos.

15. No caso, como o pleito da CEMIG-D foi protocolizado no dia 14 de fevereiro de 2011 e a "chamada bolha de PASEP/COFINS" deveria ter sido concedida no ano de 2005, forçoso concluir que foi ultrapassado o prazo de cinco anos para que a administração possa rever de ofício seus próprios atos.

16. Nesse ponto, a Procuradoria-Geral, amparada em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, afastou o pleito da CEMIG-D na medida em que ultrapassado o prazo de cinco anos previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784, de 1999.

17. Não há, pois, como acolher a alegação da CEMIG-D de que "[...] inexistiria o referido prazo (de cinco anos) no que diz respeito aos atos praticados pela administração pública que, além de irregulares, prejudicam o próprio administrado, podendo, assim, ser revistos a qualquer tempo". Esse argumento, conforme analisado pela Procuradoria, "[...] colide com o artigo 54 da Lei nº 9.487, de 1999, que somente excetua o prazo de cinco anos em

caso de má-fé ou de efeitos não benéficos ao administrado, interpretação a *contrario sensu*, o que não é o caso em apreço".

18. Por fim, ainda na análise do prazo prescricional, cabe refutar a alegação de que a decisão da COELCE é que seria o fato "superveniente" capaz de legitimar o pleito da CEMIG-D e, pois, esse deveria influenciar na contagem do prazo decadencial de cinco anos.

19. Segundo a Procuradoria, o processo da COELCE possui disciplina própria quanto às preclusões e prescrições, não interferindo na preclusão, prescrição ou decadencial referente aos atos administrativos praticados no processo da CEMIG-D. Nesse ponto, a Procuradoria esclareceu que o prazo decadencial, salvo estipulação legal em contrário, não se submete a qualquer forma de interrupção ou suspensão (artigo 207 CC). Como o artigo 54 da Lei nº 9.784, de 1999, nada dispôs sobre o tema, entende-se não ser possível falar na interrupção pretendida pela CEMIG-D. Em outras palavras, o caso COLCE em nada a altera a contagem do prazo decadência de cinco anos a partir de 2005.

20. Diante disso, acompanho manifestação da Procuradoria que opinou pelo conhecimento do recurso interposto pela Concessionária "[...] e, no mérito, pelo desprovimento, posto que a petição da CEMIG é incabível, vez que ultrapassado o prazo de cinco anos para que a administração possa rever seus atos, nos termos do art. 54 da Lei nº 9.784, de 1999."

21. Os pleitos relativos aos itens (b) a (h) do relatório também foram objeto de Pedido de Reconsideração interposto pela CEMIG-D contra o resultado de seu reajuste tarifário anual de 2010, homologado pela Resolução Homologatória nº 960, de 6 de abril de 2010. A Diretoria Colegiada da ANEEL, por meio do Despacho nº 1.389, de 29 de março de 2011, negou provimento a todos os pleitos. Diante disso, tais pedidos não merecem ser conhecidos haja vista exaurida a esfera administrativa.

22. A CEMIG-D solicitou, também, alteração da taxa de 1,6% a.a aplicada para remunerar os valores da RGR no cálculo do déficit do Programa Luz Para Todos - PLT, para 6,7% a.a nos termos da regra então vigente (item (i) do relatório).

23. A taxa utilizada pela SRE no processo de Reajuste da CEMIG-D, de 1,6% a.a., seria a taxa real calculada à época para remuneração do saldo dos investimentos da RGR destinados ao PLT a partir do 3º Ciclo de

Revisões Tarifárias. Posteriormente, a Resolução Normativa nº 457, de 8 de novembro de 2011, definiu a taxa de remuneração do saldo dos investimentos realizados com recursos da RGR para antes e a partir do 3º Ciclo:

> Art. 8º O saldo dos investimentos realizados a partir de financiamento com recursos da RGR, definidos de acordo com o artigo 4º, § 1º, inciso III, desta Resolução, será remunerado da seguinte forma:
> I - até a publicação da taxa de remuneração relativa aos recursos da RGR no terceiro ciclo de revisões tarifárias periódicas, pela taxa de remuneração dos recursos da RGR definida no Anexo III da Resolução Normativa n. 234, de 31 de outubro de 2006, com redação dada pela Resolução Normativa n. 338, de 25 de novembro de 2008;
> II – pela taxa de remuneração relativa aos recursos da RGR no terceiro ciclo de revisões tarifárias periódicas, a partir do mês de sua publicação.

24. Nos termos do Inciso I, a taxa resultava no valor de 6,7% a.a. Já a taxa de remuneração relativa aos recursos da RGR destinados ao PLT para o terceiro ciclo de revisões foi definida no Submódulo 2.4 do PRORET em 1,35% a.a.

25. Diante disso, esse pleito merece ser acolhido, uma vez que a nova regra não havia sido aprovada quando da realização do cálculo do Reajuste da Concessionária. Assim, os efeitos financeiros do restabelecimento da taxa original serão observados no cálculo do Déficit do PLT do próximo reajuste tarifário da Concessionária, previsto para abril de 2012.

26. Finalmente, a CEMIG-D requereu que duas formas de sobrecontratação sejam levadas em consideração e repassadas à tarifa:

a) para as sobrecontratações relativas à compra excessiva no ano de início de entrega dos contratos, repasse integral conforme parágrafo 4º do art. 18 do Decreto nº 5.163, de 2004;

b) para as sobrecontratações em razão da impossibilidade de repasse de sobras a outras distribuidoras após a realização do MCSD escalonado, repasse integral conforme Artigo 4-A da Resolução Normativa nº 255, de 6 de março de 2007.

27. A esse respeito, a SRE esclareceu que o art. 18 do Decreto nº 5.163, de 2004, foi regulamentado pela Resolução Normativa nº 453, de 18 de outubro de 2011, (portanto posterior a Resolução nº 1.127, de 2011) que estabelece os critérios para cálculo dos montantes de exposição e sobrecontratação involuntária. O Voto condutor da decisão que aprovou a Resolução também aprovou os valores de exposições contratuais e sobrecontratações involuntárias referentes ao ano de 2010. Portanto, caso haja algum reflexo para a CEMIG-D no resultado da sobrecontratação de 2010 o repasse as tarifas ocorrerá no reajuste tarifário de 2012.

28. Já o art. 4-A da Resolução nº 255, de 2007 estabelece que:

> Art. 4-A Na definição do Montante de Sobrecontratação referido no art. 4º, o percentual do Requisito Regulatório será ampliado caso a concessionária ou permissionária de distribuição, no processo de aplicação do mecanismo de compensação de sobras e déficits de que trata o § 5º do art. 28 do Decreto nº 5.163, de 2004, não tenha os volumes de energia elétrica associados à sua declaração de sobras integralmente compensados, conforme regulamentação aplicável.

29. Por sua vez o § 5º do art. 28 do Decreto nº 5.163, de 2004 estabelece que:

> § 5º A ANEEL deverá disciplinar a forma de aplicação de mecanismo de compensação de sobras e déficits de energia elétrica proveniente dos leilões de que trata o § 5º do art. 19, somente para os anos em que houver entrada das unidades geradoras.

30. A SRE assinalou na Nota Técnica que os leilões de que trata o § 5º do art. 19 do Decreto são decorrentes de projetos de geração indicados por Resolução do Conselho Nacional de Política Energética - CNPE aprovada pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, como os projetos estruturantes das UHEs de Jirau e Santo Antônio. Estas usinas ainda não entraram em operação, portanto os efeitos na sobrecontratação da CEMIG-D ocorrerão futuramente.

III. D I R E I T O

31. A legalidade do assunto encontra amparo nos seguintes dispositivos:

a) Lei nº 9.427, de 1996;
b) Resolução nº 273, de 1997;
c) Contratos de Concessão de Distribuição nºs 3, 4 e 5/1997.

IV. D I S P O S I T I V O

32. Fundado nesse exame e nas considerações efetuadas no Processo nº 48500.005508/2010-70, voto por:

a) conhecer do Pedido de Reconsideração interposto pelo Deputado Federal Weliton Prado e pelo Deputado Estadual Elismar Prado, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) conhecer do pleito de recomposição dos custos referentes ao PIS e à COFINS incidentes sobre os componentes financeiros no período de abril de 2004 a março de 2005, para no mérito, negar-lhe provimento;

c) destacar o pleito de recomposição dos custos referentes ao PIS e à COFINS incidentes sobre os componentes financeiros no período de abril a junho de 2005, para análise a posterior;

d) não conhecer dos pleitos de correção do cálculo dos Índices de CVA e demais Financeiros; de apuração do saldo de CVA enquanto existir Saldo Residual superior a 1% (um por cento) da CVA inicialmente constituída; de apuração do saldo dos demais Financeiros enquanto existir Saldo Residual superior a 1% (um por cento) do Financeiro devido; de utilização da taxa SELIC para correção dos montantes dos demais Financeiros; de correção da metodologia de apuração das diferenças mensais entre as Previsões de Subsídios e os Subsídios efetivamente concedidos; de utilização da taxa SELIC para correção das diferenças mensais entre as Previsões de Subsídios e os Subsídios efetivamente concedidos; de consideração no cálculo da carga regulatória das perdas técnicas por nível de tensão;

e) conhecer do pleito relativo a alteração da taxa de 1,6% (um virgula seis por cento) a.a aplicada para remunerar os valores da RGR no cálculo do déficit do Programa Luz Para Todos - PLT, para 6,7% (seis virgula sete por cento) a.a nos termos da regra então vigente, para no mérito, conceder-lhe provimento;

f) conhecer do pleito relativo à consideração e repasse às tarifas casos específicos de compra em leilão de energia nova, para no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 3 de abril de 2012.

ANDRÉ PEPITONE DA NÓBREGA
Diretor