

CESCON  
BARRIEU

# NEWSLETTER ENERGIA

MARÇO - 2024

> **DESTAQUES DO MÊS**

NOTÍCIAS

CONSULTAS PÚBLICAS

FALE CONOSCO

## ■ GOVERNO ASSINA A “MP DAS TARIFAS”

Foi publicada em 10.04.2024, a Medida Provisória nº 1.212/2024 editada sob a proposta do governo de atenuar as tarifas de energia do mercado regulado. Além de medidas que buscam a reversão de recursos à modicidade tarifária, a MP também prorrogou em 36 meses o prazo de implantação de empreendimentos que solicitaram outorga durante o período de transição criado pela Lei 14.120/2021, que ficou conhecido como “corrida do ouro”. Segue resumo das principais medidas da MP:

- Possibilita a extensão, em até 36 meses, independentemente da fonte de geração, do prazo para entrada em operação de empreendimentos que possuem direito ao desconto na TUST/ TUSD, ou seja, aqueles que tenham solicitado, em até doze meses da publicação da Lei nº 14.120/2021, a outorga ou a alteração de outorga que resulte em aumento na capacidade instalada.
- A extensão do prazo para implantação do empreendimento exige requerimento expresso à ANEEL em até 60 (sessenta) dias contados da data de publicação da MP.
- Além disso, para fazer jus ao prazo adicional, o agente deverá aportar garantia de fiel cumprimento em até 90 (noventa) dias e iniciar as obras do empreendimento em até 18 meses, ambos os prazos igualmente contados da data de publicação da MP.
- Reversão de recursos destinados ao programa de pesquisas e desenvolvimento (“P&D”), previstos na Lei 9.991/2000, à tarifa

ou à CDE, em favor da modicidade tarifária, desde que não comprometidos com projetos contratados ou iniciados em até 1º de setembro de 2020 e aqueles relativos a projetos reprovados ou cuja execução não tenha sido comprovada.

- Aporte de R\$ 295 milhões anuais pela Eletrobras/Eletronorte (signatária do Contrato de Concessão 007/2004-Aneel-Eletronorte) para aplicação no programa de redução estrutural de custos de geração de energia na Amazônia Legal e em ações para garantir a navegabilidade nos rios Madeira e Tocantins.
- Autorização a CCEE para negociar a antecipação de recebíveis da CDE a serem pagos pela Eletrobras no âmbito da sua privatização, conforme a Lei 14.182/2021, para quitação antecipada da “Conta Covid” e da “Conta Escassez Hídrica”.

A Medida Provisória tem força de lei e vigência de 60 dias prorrogáveis pelo mesmo período, devendo ser aprovada pelo Congresso durante esse período e convertida em lei para que não perca sua eficácia.





> DESTAQUES DO MÊS

NOTÍCIAS

CONSULTAS PÚBLICAS

FALE CONOSCO

## INCLUSÃO DE TUST E TUSD NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS

No dia 13.03.2024, a 1ª Seção do STJ julgou o Tema 986<sup>1</sup>, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, e reconheceu à unanimidade a legalidade da inclusão da TUSD e da TUST na base de cálculo do ICMS. A tese fixada foi a seguinte:

“A Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e/ou a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD), quando lançada na fatura de energia elétrica, como encargo a ser suportado diretamente pelo consumidor final (seja ele livre ou cativo), integra, para os fins do art. 13, § 1º, II, ‘a’, da LC 87/1996, a base de cálculo do ICMS.”

No caso, os contribuintes defendiam que as parcelas referentes à TUSD e TUST não poderiam compor a base de cálculo do ICMS, já que não configurariam fato gerador do tributo, traduzido na circulação jurídica da mercadoria.

Até março de 2017, as duas Turmas de Direito Público do STJ possuíam entendimento favorável à tese dos contribuintes, no sentido de que a TUSD e a TUST não deveriam integrar a base de cálculo do ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica *“uma vez que o fato gerador ocorre apenas no momento em que a energia sai do estabelecimento fornecedor e é efetivamente consumida. Assim, tarifa cobrada na fase anterior do sistema de distribuição não*

*compõe o valor da operação de saída da mercadoria entregue ao consumidor”.*

Esse entendimento até então pacífico foi alterado quando do julgamento do REsp nº 1.163.020/RS pela Primeira Turma do STJ, que definiu que *“o ICMS incide sobre todo o processo de fornecimento de energia elétrica, tendo em vista a indissociabilidade das suas fases de geração, transmissão e distribuição, sendo que o custo inerente a cada uma dessas etapas - entre elas a referente à Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) - compõe o preço final da operação e, conseqüentemente, a base de cálculo do imposto, nos termos do art. 13, I, da Lei Complementar n. 87/1996”.*

Em linha com esse entendimento desfavorável, a 1ª Seção definiu que a expressão “tarifa correspondente à energia efetivamente consumida” abrange tanto a tarifa de energia (TE) quanto a TUSD e a TUST, que integram as operações de circulação de mercadoria “desde a produção até a operação final”.

Para os julgadores, a única hipótese que (em princípio) justificaria a tese defendida pelos contribuintes seria aquela em que fosse possível o fornecimento de energia elétrica diretamente pelas usinas ao consumidor final, sem a necessidade de utilização das redes de transmissão e distribuição (hipótese em que não haveria sequer a cobrança da TUSD e da TUST).

Como o julgamento foi realizado sob a sistemática dos recursos, a tese deve ser aplicada pelo Poder Judiciário em processos semelhantes<sup>2</sup> (até então os processos sobre o tema estavam suspensos por determinação do STJ).

<sup>1</sup> REsp 1.699.851-TO, REsp 1.692.023-MT, REsp 1.734.902-SP e REsp 1.734.946-SP.

<sup>2</sup> Artigo 927, III do Código de Processo Civil.

## > DESTAQUES DO MÊS

NOTÍCIAS

CONSULTAS PÚBLICAS

FALE CONOSCO

Destaca-se que após a definição do mérito, os julgadores optaram por modular os efeitos da decisão adotando como marco a data de publicação do acórdão proferido no REsp 1.163.020, quando a Primeira Turma do STJ alterou o entendimento sobre a matéria e passou a proferir decisões desfavoráveis aos contribuintes (até a publicação desse acórdão, as duas Turmas de direito público do STJ proferiam decisões favoráveis aos contribuintes).

Assim, serão mantidos os efeitos das decisões liminares proferidas em favor dos contribuintes até 27 de março de 2017 (data da publicação do acórdão do REsp 1.163.020) para que, independentemente de depósito judicial, tenham assegurado o direito de não incluir a TUSD e a TUST na base de cálculo do ICMS. O direito desses contribuintes será assegurado desde o deferimento da liminar até a publicação do acórdão do Tema 986 (ainda pendente), quando todos os contribuintes deverão observar a orientação firmada pela 1ª Seção do STJ.

A modulação de efeitos não deverá beneficiar contribuintes que: (i) não tenham proposto ação judicial sobre o tema; (ii) não tenham obtido tutela de urgência/evidência ou liminar; (iii) tenham obtido tutela, mas que não esteja mais vigente por ter sido cassada ou reformada; (iv) tenha obtido tutela, porém, condicionada à realização de depósito judicial.

Por fim, a 1ª Seção afirmou que para os casos com trânsito em julgado deve ser realizada uma análise individualizada, pelas vias judiciais próprias.

## LEI COMPLEMENTAR Nº 194/2022

O Tema 986 refere-se a períodos anteriores à Lei Complementar nº 194/22 (LC 194), que determinou a não incidência do ICMS sobre serviços de transmissão e distribuição e encargos setoriais vinculados às operações com energia elétrica.

Em 2023, em que pese o caráter infraconstitucional da matéria (reconhecida no Tema 956), o STF concedeu tutela cautelar na ADI nº 7.195 para suspender os efeitos do referido dispositivo da LC 194 sob o fundamento de que a União Federal teria invadido competência exclusiva dos Estados na regulação do ICMS. Ainda não houve o julgamento de mérito da referida ADI.

Destaca-se que o STF apenas analisou a competência da União Federal para dispor sobre a matéria e não a base de cálculo do ICMS nas operações com energia, o que ficou a cargo do STJ.



DESTAQUES DO MÊS

> NOTÍCIAS

CONSULTAS PÚBLICAS

FALE CONOSCO

## TCU SINALIZA PREOCUPAÇÃO COM MINI E MICROGERAÇÃO DISTRIBUÍDA

A AudElétrica, unidade de auditoria especializada em energia elétrica e nuclear do TCU, no início de março, formulou representação em face da ANEEL por entender que haveria indícios de comercialização de créditos de energia no âmbito da mini e microgeração distribuída (“MMGD”), prática vedada. Confirmada esta prática, estaria caracterizada a concessão indevida de subsídios para determinados grupos de consumidores e a consequente majoração da tarifa para o restante.

Segundo a AudElétrica, haveria indícios de irregularidade através dos serviços de “assinatura de energia” ou “streaming”, atualmente oferecidos no mercado por diversas empresas. Segundo a representação, as assinaturas oferecem redução na conta de luz para os consumidores que “assinarem” o serviço, que consiste no ingresso do consumidor em cooperativas ou consórcios com objetivo de se beneficiar dos créditos de energia oriundos de usinas fotovoltaicas de MMGD.

Convém notar que, na forma da legislação, as cooperativas ou consórcios são modalidades de associação permitidas para a geração compartilhada, que consiste na possibilidade de geração de energia por meio das centrais geradoras solares e a sua distribuição entre os integrantes do consórcio ou cooperativa.

A AudElétrica considera que os modelos de negócio de energia por assinatura se utilizam da geração compartilhada porque os subsídios aplicáveis à MMGD reduzem o custo da energia gerada, o que permitiria ofertar descontos aos consumidores

participantes em comparação com as tarifas das concessionárias de distribuição.

Dessa forma, a unidade técnica do TCU defendeu que as empresas encontraram um meio de capturar o subsídio da MMGD, que inicialmente se destinava apenas ao consumo próprio, para obter indevidamente lucro com a comercialização indireta de energia elétrica a preços reduzidos em comparação com as tarifas convencionais.

No dia 13 de março, o Ministro Relator aceitou as propostas da AudElétrica para:

**1.** Autorizar a oitiva da ANEEL para, no prazo de 15 dias, manifestar-se sobre os indícios de irregularidades apurados na representação e sobre a possibilidade de o TCU vir a determinar à Agência que:

**a.** Elabore plano de fiscalização, em 15 dias, para identificar e sancionar os casos de descumprimento do art. 28, caput, da Lei 14.300/2022, e art. 655-M, § 5º, da REN Aneel 1.000/2021. O plano deve abranger ações para coibir a concessão de novos subsídios para empreendimentos irregulares até que a ANEEL implemente melhorias na regulamentação;

**b.** Elabore plano de ação, em 180 dias, para regulamentar a matéria para impedir a comercialização, ainda que indireta, de energia através dos créditos ou excedentes provenientes do MMGD. O plano deve contemplar ações em relação aos empreendimentos que já obtiveram a concessão dos subsídios, devendo considerar estudos de impacto da correção de eventuais irregularidades nas autorizações já realizadas, ou apresentação de justificativas para a manutenção de tais concessões.

**2.** Autorizar à AudElétrica a realizar diligências para a coleta de informações para suprir omissões e lacunas de informações para a apuração da representação.

Vale ressaltar que ainda não houve decisão do TCU sobre o mérito da questão, que ainda está na fase de apuração pelo Tribunal.

## SISTEMAS DE BATERIAS DEVEM SER INCLUÍDOS NO LEILÃO DE RESERVA DE CAPACIDADE

O Ministro de Minas e Energia, Alexandre Silveira, declarou que vai incluir sistemas de bateria no leilão de reserva de capacidade, previsto para 30 de agosto. Até o momento de realização do leilão, o governo acredita ser viável a criação de um marco regulatório para a participação do sistema de armazenamento no certame.

A proposta é uma alternativa para a inclusão das fontes renováveis nesse certame, majoritariamente restrito às fontes térmicas pela sua flexibilidade de operação. A transição energética demanda o desenvolvimento da tecnologia de bateria e a sua inclusão no certame é uma forma de impulsionar investimento no segmento.

Nesses casos, os sistemas de armazenamento são uma solução para garantir a estabilidade e segurança das fontes renováveis intermitentes, bem como a maior eficiência do excedente de energia produzida e que não é consumida imediatamente.

Até o momento, está pendente definir a quantidade de horas diárias que as baterias deverão atender ao chamado do Operador Nacional do Sistema Elétrico (“ONS”), bem como regulamentação por parte da ANEEL dos contratos e procedimentos de rede para o ONS.

A inclusão de baterias no leilão tem o potencial de atrair investimentos no setor, na medida em que cria demanda, o que tende a fomentar o desenvolvimento da tecnologia, além de estimular novas discussões a respeito das suas possíveis aplicações no setor elétrico.

## PROJETO DE LEI PROPÕE IMPEDIR DISTRIBUIDORAS DE ATUAREM NO ÂMBITO DA GERAÇÃO DISTRIBUÍDA

O Projeto de Lei nº 671/2024, proposto em 11 de março de 2024 pelo deputado federal Marcelo Freitas (União Brasil-MG), busca alterar a Lei 14.300/2022 para vedar as empresas do mesmo grupo econômico de concessionárias ou permissionárias de distribuição de atuarem no segmento de mini e microgeração distribuída, sob o argumento de que a sua atuação representaria um conflito de interesses na área.

De acordo com o texto de justificativa do projeto, o problema concentra-se, especialmente, na abertura que as distribuidoras têm para autorizar o acesso de outras empresas de geração à rede. Nesse sentido, verifica-se a possibilidade de privilégios para empresas do mesmo grupo das distribuidoras, o que poderia acarretar a formação de monopólio, por exemplo. O PL propõe o prazo de 6 meses após a publicação da lei para regularização da situação.

O Projeto já possui relator designado na Comissão de Minas e Energia, o Deputado Lafayette de Andrada (Republicanos-MG).

# CONSULTAS PÚBLICAS

## ANEEL:

### CONSULTA PÚBLICA Nº 007/2024: Aprimoramento Regulatório

**OBJETO:**

Obter subsídios para aprimorar o Relatório de Análise de Impacto Regulatório e minuta de Resolução Normativa anexa à Nota Técnica nº 112/2023-SGM-STD/ANEEL que tratam dos procedimentos decisórios do Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS.

**Período de contribuições:** De 07/03/2024 a 22/04/2024

### CONSULTA PÚBLICA Nº 009/2024: Sistemas de Distribuição de Energia

**OBJETO:**

Obter contribuições ao Relatório de Análise de Impacto Regulatório - AIR sobre proposta de alternativas para o cálculo da energia requerida e das perdas não técnicas nos sistemas de distribuição de energia elétrica, considerando os efeitos da Minigeração e Microgeração Distribuída - MMGD, além das contribuições referentes à alteração dos regulamentos vigentes (Procedimentos de Regulação Tarifária - PRORET), e propostas de padronização e melhorias das informações fornecidas no Sistema de Acompanhamento de Informação de Mercado para Regulação Econômica - SAMP Balanço.

**Período de contribuições:** De 28/03/2024 a 13/05/2024

### CONSULTA PÚBLICA Nº 010/2024: Delegação de Competências

**OBJETO:**

Obter contribuições acerca da proposta de revisão da Resolução Normativa nº 914/2021, que trata dos procedimentos para a delegação de competências da ANEEL aos Estados e ao Distrito Federal para a execução de atividades descentralizadas em regime de gestão associada de serviços públicos.

**Período de contribuições:** De 03/04/2024 a 17/05/2024

### CONSULTA PÚBLICA Nº 160 DE 08/03/2024: Contribuições ao LRCAP

**OBJETO:**

Contribuições à minuta de Portaria contendo as Diretrizes para a realização do Leilão para Contratação de Potência Elétrica, a partir de empreendimentos de geração, novos e existentes, denominado “Leilão de Reserva de Capacidade na forma de Potência de 2024 - LRCAP de 2024”.

**Período de contribuições:** 08/03/2024 a 26/04/2024

# FALE CONOSCO

Nossa Newsletter tem o objetivo de manter atualizados nossos clientes com as últimas notícias e alterações regulatórias do setor elétrico. Para aconselhamento jurídico detalhado, entre em contato com a nossa equipe especializada em energia:

DESTAQUES DO MÊS

NOTÍCIAS

CONSULTAS PÚBLICAS

> **FALE CONOSCO**

## ENERGIA



**MAURÍCIO SANTOS**  
SÓCIO

[Mauricio.santos@cesconbarrieu.com.br](mailto:Mauricio.santos@cesconbarrieu.com.br)



**ALEXANDRE LEITE**  
SÓCIO

[Alexandre.Leite@cesconbarrieu.com.br](mailto:Alexandre.Leite@cesconbarrieu.com.br)



**YASMIN YAZIGI**  
ASSOCIADA

[Yasmin.Yazigi@cesconbarrieu.com.br](mailto:Yasmin.Yazigi@cesconbarrieu.com.br)



**HENRIQUE MATTIA**  
ASSOCIADO

[Henrique.Mattia@cesconbarrieu.com.br](mailto:Henrique.Mattia@cesconbarrieu.com.br)



**THIAGO CANTARELI**  
ASSOCIADO

[Thiago.Cantarelli@cesconbarrieu.com.br](mailto:Thiago.Cantarelli@cesconbarrieu.com.br)



**WILLIAM MENDES**  
ASSOCIADO

[William.Mendes@cesconbarrieu.com.br](mailto:William.Mendes@cesconbarrieu.com.br)

## TRIBUTÁRIO



**ROBERTO BARRIEU**  
SÓCIO

[roberto.barrieu@cesconbarrieu.com.br](mailto:roberto.barrieu@cesconbarrieu.com.br)



**HUGO LEAL**  
SÓCIO

[alexandre.leite@cesconbarrieu.com.br](mailto:alexandre.leite@cesconbarrieu.com.br)



**ANDRÉ MELO**  
SÓCIO

[andre.melo@cesconbarrieu.com.br](mailto:andre.melo@cesconbarrieu.com.br)



**RAFAEL SANTOS**  
SÓCIO

[rafael.santos@cesconbarrieu.com.br](mailto:rafael.santos@cesconbarrieu.com.br)



**RODRIGO BEVILAQUA**  
SÓCIO

[rodrigo.bevilaqua@cesconbarrieu.com.br](mailto:rodrigo.bevilaqua@cesconbarrieu.com.br)



**MAURÍCIO BARROS**  
SÓCIO

[Mauricio.Barros@cesconbarrieu.com.br](mailto:Mauricio.Barros@cesconbarrieu.com.br)



**HENRIQUE DE PALMA**  
SÓCIO

[Henrique.Palma@cesconbarrieu.com.br](mailto:Henrique.Palma@cesconbarrieu.com.br)