



CESCON
BARRIEU



NEWSLETTER
ENERGIA

ABRIL- 2024

> DESTAQUES DO MÊS

CONSULTAS PÚBLICAS

FALE CONOSCO

■ ANEEL RESPONDE TCU SOBRE SUSPEITA DE COMERCIALIZAÇÃO EM GD

Em 18 de abril de 2024, a ANEEL enviou o Ofício nº 20/2024-AIN/ ANEEL ao TCU se posicionando sobre representação em que o TCU cogita determinar à Agência a elaboração de um plano de aprimoramentos na fiscalização e regulação da microgeração e minigeração distribuída (“MMGD”), com vistas a coibir eventual prática de comercialização irregular de energia.

Em síntese, o TCU entende que determinados modelos de negócios configuram comercialização de energia da MMGD, o que resulta na concessão de subsídios indevidos para determinados grupos de consumidores e na majoração das tarifas para o restante do setor. Para maiores detalhes sobre a representação do TCU, confira nossa **Newsletter de março**.

Na resposta, a ANEEL apresentou as seguintes considerações:

1. Competência para fiscalizar o funcionamento irregular de cooperativas, consórcios e associações

- A competência da ANEEL para regular e fiscalizar restringe-se aos agentes setoriais possuidores de outorga para atividades de geração, transmissão, distribuição ou comercialização de energia;
- As associações civis que empregam os modelos de negócio investigados pelo TCU não são agentes setoriais, portanto, não estão abrangidas pela competência de fiscalização da ANEEL; e

- A eventual prática de comercialização indireta de energia deveria ser examinada em conjunto com outras instituições, como o Ministério Público Federal, que detém a competência e as prerrogativas para fiscalizar as cooperativas, consórcios e associações.

2. Suposto uso irregular do SCEE

- A mera sugestão, por meio de peças publicitárias, de comercialização de energia não autoriza a distribuidora a negar acesso ao Sistema de Compensação de Energia Elétrica (“SCEE”), apesar de sua atribuição de fiscalizar indícios de enquadramento indevido ou recebimento irregular de benefícios associados ao SCEE, conforme o art. 655-F da REN nº 1.000/2021;
- A negativa de acesso ou permanência no SCEE deverá ser precedida da firme constatação de (i) comercialização de energia entre associações, consórcios, cooperativas etc. e os respectivos consumidores beneficiários no âmbito do SCEE, ou (ii) irregularidade na constituição dessas formas associativas;
- A Lei 14.300/2022 prevê aos consumidores o direito de se associarem para participar do SCEE na modalidade de geração compartilhada, o que complexificou a caracterização da comercialização indireta de energia e, conseqüentemente, a fiscalização de eventuais desvirtuamentos da MMGD;
- A Fiscalização Técnica da ANEEL não identificou indícios suficientes para uma atuação específica com relação ao procedimento investigativo adotado pelas distribuidoras, até o momento; e
- A Agência está atuando para estabelecer critérios adicionais de caracterização da prática de venda de energia.

3. Possíveis caminhos a serem seguidos

- A solução está sendo discutida no âmbito da Tomada de Subsídios nº 18 de 2023 (“TS 18/2023”), por meio da qual se estuda a definição:
 - I. das estratégias comerciais de consórcios e associações passíveis de caracterizar a comercialização de energia ou apropriação indevida de benefícios do SCEE; e
 - II. de critérios adicionais para identificar se os contratos associativos possuem a energia elétrica como produto principal, o que caracterizaria a distorção apontada pelo TCU.
- Após a melhor caracterização da prática irregular, a ANEEL teria condições de aprimorar a regulação e definir parâmetros para a efetiva fiscalização do tema.

4. Conflito de interesse dos concessionários de distribuição

- A ANEEL reconhece a possibilidade de haver conflito de interesses de distribuidoras que também possuem empreendimentos de MMGD em seu modelo de negócio. Contudo, ressalva que as empresas relacionadas, como entidades controladoras, coligadas e controladas de mesmo grupo econômico, mas não outorgadas, não são agentes setoriais e, portanto, não são diretamente reguladas e fiscalizadas pela ANEEL.
- No tocante às distribuidoras, a fiscalização da ANEEL dentro da discussão da MMGD e SCEE se dá em duas frentes:
 - I. Fiscalização Técnica: existem procedimentos específicos para a avaliação das distribuidoras sobre os benefícios decorrentes do SCEE. Atualmente, a ANEEL está avaliando se as distribuidoras agiram regularmente ao conceder a conexão e o acesso ao SCEE, bem como se houve a fiscalização aplicável. A partir dessa análise, poderão ser aplicadas sanções, se necessário.
 - II. Fiscalização econômica, financeira e de mercado: caso haja evidências de que alguma distribuidora proporcionou uma

vantagem indevida a uma empresa relacionada (ou seja, em detrimento da livre concorrência), sanções também podem ser aplicadas.

- No entanto, a fiscalização efetiva depende de regulação que caracterize as estratégias e/ou comportamentos contrários aos requisitos legais para gozo dos benefícios da MMGD. Este tema também está em discussão no âmbito do TS 18/2023.

Por fim, a ANEEL fez os seguintes pedidos ao TCU:

- I. Que não sejam feitos à ANEEL os encaminhamentos cogitados no ofício do TCU, dado que a agência já está tratando do tema de modo adequado; ou, subsidiariamente,
- II. caso algum encaminhamento seja feito pelo TCU, que seja em caráter de recomendação para (a) no prazo de 90 dias, apresentar plano de fiscalização com escopo voltado à verificação do procedimento adotado pelas distribuidoras nos casos de recebimento irregular de benefício no SCEE, com a efetiva fiscalização a ser iniciada em 2025; e (b) após a consolidação das contribuições recebidas na TS nº 18/2023, concluir o diagnóstico do tema e avaliar a necessidade de aprimoramentos nos dispositivos normativos que estão relacionados no Art. 28 da Lei nº 14.300/2021, hipótese em que a atividade seria incluída na Agenda Regulatória 2025-2026.



ANEEL EDITA NOTA TÉCNICA SOBRE A “MP DAS TARIFAS”

No início do mês de abril, o Governo Federal editou a Medida Provisória (“MP”) nº 1.212/2024, sendo um dos pontos de destaque a prorrogação em 36 meses do prazo de implantação de empreendimentos de energia renovável que solicitaram outorga durante o período de transição criado pela Lei nº 14.120/2021, com vistas a manutenção do benefício de desconto sobre a TUSD/TUST.

Em 18 de abril, a ANEEL apresentou a Nota Técnica nº 458/2024 com o objetivo de definir os seguintes procedimentos para aplicação do art. 1º da MP 1.212/2024:

- I.** A prorrogação trazida pela MP se aplicará aos projetos cujo requerimento tenha sido apresentado à ANEEL no prazo definido no §1º - C do art. 26 da Lei 14.120/2021 (1º de março de 2022), desde que o pedido esteja de acordo com o regulamento vigente;
- II.** Em relação aos pedidos de outorga pendentes de aprovação, poderão, por sua conta e risco, apresentar o pedido de prorrogação e toda documentação prevista na MP. Contudo, a concessão do benefício está sujeita à aprovação da outorga de geração de energia e ao enquadramento do empreendimento no desconto tarifário;
- III.** Os agentes interessados deverão solicitar adesão ao regime à ANEEL até 10 de junho de 2024 e, posteriormente, deverão apresentar termo de adesão assinado e garantia de fiel cumprimento;
- IV.** O aporte de garantia de fiel cumprimento exigido pelo §1º - L, adicionado pela MP, terá valor correspondente a 5% do valor estimado do empreendimento e a sua comprovação deve ser apresentada até 9 de julho de 2024. A garantia poderá ser prestada nas modalidades caução, fiança bancária e seguro-

garantia. Por fim, a GFC deverá vigorar por até 6 meses após a entrada em operação comercial da última unidade geradora do projeto;

V. O Termo de Adesão, adicionado pela MP por meio do §1º - N, é de assinatura obrigatória para os agentes que solicitaram a prorrogação, os quais devem apresentá-lo à ANEEL em até 45 dias a contar da data de protocolo do pedido de prorrogação; e

VI. A prorrogação do prazo de 48 meses por mais 36 meses, nos termos da MP, para os agentes autorizados que atenderem aos requisitos da MP, será autorizada por meio de Despacho da SCE/ ANEEL.

A Nota Técnica e a sugestão de minuta do Termo de Adesão foram encaminhadas e serão apreciadas pela Diretoria Colegiada da Agência.

ANEEL APROVA REESTRUTURAÇÃO DA GOVERNANÇA DA CCEE

A ANEEL aprovou, em 15 de abril de 2024, a reestruturação da governança da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (“CCEE”), após contribuições na Consulta Pública nº 05/2024.

Nesse contexto, a Diretoria da Aneel, por unanimidade, decidiu (i) alterar a Resolução Normativa nº 957/2021 e a Resolução Normativa nº 1.009/2022; (ii) aprovar as revisões dos Módulos 11, 18 e 20 das Regras de Comercialização; e (iii) aprovar as revisões dos Submódulos 1.3 e 7.1 dos Procedimentos de Comercialização. As mudanças regulatórias foram consolidadas com a publicação da REN nº 1.087/2024.

A CCEE deve ajustar os termos do estatuto social, conforme a Convenção de Comercialização de Energia Elétrica, na forma da REN nº 1.087/2024, em até 50 dias a partir de 15/04/2024.

NEWSLETTER ENERGIA

> DESTAQUES DO MÊS

CONSULTAS PÚBLICAS

FALE CONOSCO

Após a implementação, a CCEE será constituída por:

- I.** Assembleia Geral, uma novidade com relação a organização anterior, que será o órgão deliberativo superior da Câmara;
- II.** Conselho de Administração, responsável por acompanhar e orientar o planejamento estratégico e orçamentário;
- III.** Conselho Fiscal, cujas competências não sofreram alterações; e
- IV.** Diretoria, responsável por funções administrativas, deliberativas e representação da Câmara.

Outros temas objeto de alteração foram:

- I.** aumento das atribuições e possibilidade de desenvolvimento de novos serviços para o mercado pela CCEE, por exemplo, com atuação em sistemas de certificação de energia e prestação de serviços, inclusive para não integrantes da Câmara;
- II.** no tocante à remuneração da CCEE, foi definido que os custos administrativos, financeiros e tributários (“CAFT”), bem como a remuneração pela gestão dos encargos de reserva e das contas associadas, além da realização de estudos específicos, não podem exceder a 0,2% das receitas anuais estimadas;
- III.** Foi criada nova categoria de agentes da CCEE, denominada “categoria consumo”, a qual será composta pela classe dos agentes consumidores que adquirem energia no ACL;
- IV.** Adicionalmente, na categoria comercialização, a classe dos agentes consumidores livres foi substituída pela classe dos agentes varejistas. Assim, o comercializador varejista será responsável por representar os consumidores na CCEE, com a carga do consumidor sendo associada ao perfil do comercializador na Câmara.



ANEEL PROMOVE CONSULTA PÚBLICA PARA DISCUTIR AJUSTES NA COMERCIALIZAÇÃO VAREJISTA

Em 23 de abril de 2024, a ANEEL aprovou a abertura da segunda fase da Consulta Pública nº 28/2023, que está associada à regulamentação da comercialização varejista de energia, conforme estabelecido pela Lei nº 14.120/2021 e pela Portaria MME nº 50/2022. A segunda fase estará aberta entre 24/04/2024 e 07/06/2024, visando aprimorar as Regras e Procedimentos de Comercialização de Energia Elétrica (PdCs) propostos pela CCEE para aprovação da ANEEL.

A primeira fase da CP resultou na publicação da Resolução Normativa ANEEL nº 1.081/2023, a qual regulamentou a comercialização de varejo e normatizou a abertura do mercado livre para os consumidores de alta tensão com carga individual inferior a 500 kW. Nesse âmbito, o comercializador varejista é encarregado de desempenhar o papel de representante de

agentes que não podem aderir à Câmara.

Nesse sentido, a ANEEL considera importante aprofundar alguns pontos para a maior efetividade da regulação, dado que um numeroso grupo de consumidores estão no processo de migração para o ACL.

A segunda fase da CP pretende debater os ajustes, propostos pela CCEE, relacionados a dispositivos que envolvem administração e a configuração do sistema de registro, além do controle de varejo. O objetivo das adaptações é garantir um amplo acesso dos consumidores às informações do mercado.

Dessa forma, os setores técnicos da Agência apontam que o sistema servirá como o embrião do conceito de "open energy", representando a digitalização do segmento energético no Brasil. Ressaltam também que, durante o período de discussão das regras e PdCs, as normas vigentes continuam em vigor e são aplicáveis, evitando assim transições e instabilidades no processo de expansão do ACL.



> **DESTAQUES DO MÊS**

CONSULTAS PÚBLICAS

FALE CONOSCO

JULGAMENTOS RELEVANTES NO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (“CARF”)

IRPJ e CSLL – Furto de Energia (Falha Não Técnica) | Dedutibilidade

No último dia 10.04.2024, a 4ª Turma Extraordinária da 1ª Seção do CARF validou a dedução de despesas decorrentes de furto de energia da base de cálculo do IRPJ e da CSLL de uma distribuidora de energia. A decisão foi unânime.

Nos casos analisados¹, o contribuinte defendeu que o furto de energia seria uma perda não técnica que decorre do desenvolvimento de sua atividade. Além disso, alegou que a glosa da despesa representaria a tributação de lucro inexistente.

A fiscalização, por outro lado, entendeu que essa despesa não preencheria os requisitos legais para a dedutibilidade, quais sejam, ser necessária à atividade de distribuição de energia e à manutenção da fonte produtora.

Na visão dos julgadores, as perdas com furto são despesas intrínsecas à atividade da empresa em questão. Para tanto, consideraram a área de atuação da empresa, a atual realidade do país e o fato de que atualmente há uma

dificuldade em se evitar o furto de energia.

Destaca-se que parte dos julgadores ressaltaram em seus votos, contudo, que o entendimento considerou o caso concreto e provas apresentadas pelo contribuinte, não devendo ser adotado como regra geral passível de aplicação irrestrita para todas as distribuidoras de energia.

Em tese, é cabível a interposição de recurso especial à Câmara Superior do CARF após a publicação/intimação do acórdão (ainda pendente). A admissão do recurso depende da demonstração por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional de que esse entendimento favorável ao contribuinte confere à lei tributária interpretação divergente daquela que lhe tenha dado o CARF em outra oportunidade.

IRPJ e CSLL – Multa da ANEEL (Falha Técnica) | Dedutibilidade

A Câmara Superior do CARF reconheceu que indenizações devidas a consumidores por falhas técnicas no serviço de fornecimento de energia constituem despesas operacionais das empresas de distribuição e, portanto, são dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Nos termos da Resolução ANEEL nº 395/2009, foi exigida do contribuinte multa regulatória por falhas técnicas na continuidade da prestação do serviço de fornecimento de energia e descumprimento de padrão de qualidade (nível de tensão).

O contribuinte deduziu as referidas multas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL por entender que tratam de despesas usuais, normais e necessárias à sua atividade e à manutenção da fonte produtora. Por outro lado, na visão do Fisco, as multas

NEWSLETTER ENERGIA

> DESTAQUES DO MÊS
CONSULTAS PÚBLICAS
FALE CONOSCO

regulatórias por transgressões normativas não preencheriam os requisitos de dedutibilidade.

Os julgadores, por maioria de votos, validaram os argumentos do contribuinte. O racional jurídico adotado no caso (acórdão nº 9101-006.864) foi no sentido de que, muito embora, o mais desejável ou ideal seria prestar um serviço de qualidade, eventuais deficiências na prestação da atividade econômica são inerentes as operações e, portanto, normais e usuais. Se as despesas decorrem de imposição de operações e negócios jurídicos escolhidos pelo contribuinte enquanto desempenha o livre exercício de sua atividade econômica ou empresarial, os valores podem ser deduzidos como despesas operacionais. Não é relevante, para fins tributários, analisar se o contribuinte poderia ter desempenhado suas atividades de maneira diversa, sem incorrer na despesa controvertida ou efetua-la em valor menor.

Trata-se de um relevante precedente para o setor, pois os entendimentos anteriores sobre o tema eram majoritariamente desfavoráveis aos contribuintes (pela indedutibilidade das despesas), a exemplo do acórdão nº 9101-002.196.

Destaca-se que outros temas de mérito foram abordados no julgamento, porém, a decisão foi desfavorável ao contribuinte por voto de qualidade: (i) impossibilidade de amortização de ágio anterior à Lei nº 12.973/14 (transferência dentro do grupo econômico utilizando empresa-veículo e incorporação reversa; e (ii) necessidade de adição da despesa de amortização do ágio da base de cálculo da CSLL.



CONSULTAS PÚBLICAS

ANEEL:

CONSULTA PÚBLICA Nº 12/2024:

OBJETO:

Obter subsídios referentes à Revisão da Receita Anual Permitida – RAP dos Contratos de Concessão de Transmissão de Energia Elétrica prorrogados nos termos da Lei nº 12.783/2013, com data de revisão em 1º de julho de 2023.

Período de contribuições: De 24/04/2024 a 23/05/2024

CONSULTA PÚBLICA Nº 11/2024:

OBJETO:

Obter subsídios referentes à Revisão da Receita Anual Permitida – RAP dos Contratos de Concessão de Transmissão de Energia Elétrica relativos aos empreendimentos licitados com data de revisão em julho de 2023 e julho de 2024.

Período de contribuições: De 18/04/2024 a 17/05/2024

CONSULTA PÚBLICA Nº 010/2024: Revisão da REN nº 914/2021

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 09/2024:

OBJETO:

Obter subsídios para aprimoramento da elaboração de ato regulamentar, a ser expedido pela ANEEL, para aprimoramento da regulamentação vigente, tendo em vista o disposto na Lei nº 14.120/2021 e na Portaria Normativa MME nº 50/2022..

Período de contribuições: De 24/04/2024 a 07/06/2024

CONSULTAS PÚBLICAS

ANEEL:

SEGUNDA FASE DA CONSULTA PÚBLICA Nº 028/2023

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 MMD, 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 20/05/2024

CONSULTA PÚBLICA Nº 162 DE 23/04/2024: Aprimoramento CPAMP 914/2021

OBJETO:

Documentação técnica da Equipe de Trabalhos Técnicos da Comissão Permanente para Análise de Metodologias e Programas Computacionais do Setor Elétrico - CPAMP, que trata dos aprimoramentos metodológicos para o Ciclo 2023/2024.

Período de contribuições: De 23/04/2024 à 17/06/2024

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:

ENERGIA



MAURÍCIO SANTOS
SÓCIO



ALEXANDRE LEITE
SÓCIO



YASMIN YAZIGI
ASSOCIADA



HENRIQUE MATTIA
ASSOCIADO



THIAGO CANTARELI
ASSOCIADO



WILLIAM MENDES
ASSOCIADO

TRIBUTÁRIO



RAFAEL SANTOS
SÓCIO



FERNANDA STOECKLI
ASSOCIADA