

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 17.758.837-7
Interessado: Cia. Paranaense de Gás (Compagas) e Federação das Indústrias do PR (Fiep)
Assunto: Recuperação de impostos sobre a tarifa da prestação de serviços
Data: 08/03/2022

Ementa: Serviço de distribuição e comercialização de gás canalizado. Requerimento de devolução de valores pagos relativos à inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos PIS/Cofins. Reconhecimento judicial da inconstitucionalidade de tal inclusão. Busca por solução regulatória adequada para se proceder à devolução dos valores. Abertura de Tomada de Subsídio. Prática recorrente em agências reguladoras. Adoção de procedimentos formais.

I - RELATÓRIO

1. A Federação das Indústrias do Estado do Paraná – Fiep, em razão de sentença proferida em favor da Compagas para a exclusão do ICMS da base de cálculo dos tributos PIS/Cofins (autos de Mandado de Segurança nº 2007.70.00.002511-0/0002511-27.2007.4.04.7000), protocolou, nesta Agência, a Notificação nº 1/2021, em conjunto com o Sinpacel e o Sindilouça (fls. 79-86, mov. 10).

2. Nesse expediente, também dirigido à Compagas, pediu-se inicialmente à Concessionária: (i) que se abstenha de pleitear e implementar qualquer reajuste nas tarifas em função da recente elevação no preço do gás, mesmo que por meio da conta gráfica, até que sejam considerados, primeiramente, a imediata restituição à coletividade de usuários dos tributos já recuperados pela concessionária; (ii) que indique, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, perante às signatárias e à Agepar sua resposta aos pleitos veiculados na notificação; e (iii) que apresente às signatárias e à Agepar uma proposta de restituição dos valores recuperados e a recuperar com relação ao PIS/Cofins indevidamente incidente sobre o ICMS.

3. Os pedidos dirigidos à Agepar são: (i) que não defira qualquer reajuste nas tarifas em função da recente elevação no preço do gás, mesmo que por meio da conta gráfica – ou,

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 17.758.837-7
Interessado: Cia. Paranaense de Gás (Compagas) e Federação das Indústrias do PR (Fiep)
Assunto: Recuperação de impostos sobre a tarifa da prestação de serviços
Data: 08/03/2022

caso já o tenha deferido, que este seja liminarmente suspenso –, até que sejam considerados, primeiramente, a imediata restituição à coletividade de usuários dos tributos já recuperados pela concessionária, objeto da notificação; (ii) que demonstre que o PIS/COFINS sobre o ICMS não está mais sendo considerado na margem tarifária vigente; e (iii) que instaure procedimento para apurar os tema objeto da notificação.

4. A Compagas manifestou-se (mov. 20), apontando, dentre outros argumentos, que no quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e Cofins, o respectivo crédito compensável, segundo suas análises jurídicas internas e externas, pertence à empresa, uma vez que foi ela quem suportou o referido encargo.

5. O protocolado foi, então, encaminhado à Coordenadoria de Energia e Saneamento da Diretoria de Regulação Econômica – CES/DRE, que, por meio do Despacho nº 49/2021 (mov. 24), solicitou complementações da instrução processual para que pudesse realizar a análise técnica. Esta solicitação foi cumprida pela Compagas no mov. 25.

6. Restituído o processo, a CES/DRE (Despacho nº 52/2021, mov. 27), solicitou análise da Diretoria de Normas e Regulamentação quanto às seguintes dúvidas jurídicas: (i) se a notificação seria meio idôneo para o indeferimento dos reajustes tarifários até o saneamento e recuperação dos tributos; e (ii) a pertinência e mérito dos argumentos jurídicos apresentados pela Compagas.

7. A Coordenadoria Jurídica – CJ/DNR manifestou-se (Informação Técnica nº 108/2021 – mov. 30), concluindo que (i) a notificação nº 1/2021, não obsta, por si só, a concessão de reajustes e demais medidas tendentes ao equilíbrio econômico-financeiro da avença; (ii) uma vez reconhecido que o ICMS não integra a base de cálculo dos tributos PIS/Cofins, tendo havido o repasse do respectivo ônus econômico-financeiro ao usuário do serviço na tarifa, entende-se que o correspondente valor restituído deve ser devolvido ao consumidor.

8. A CES/DRE, então, manifestou-se (Informação Técnica nº 72/2021 – mov. 33), concluindo pela inviabilidade de atendimento do pedido de suspensão dos reajustes das tarifas da Compagas, uma vez que não há relação entre os fatos com a alegação pretendida. Ressaltou que a Agepar já promoveu a retirada dos impostos sobre a base de cálculo por meio da Resolução nº 22/2020. Com relação à averiguação de valores pagos indevidamente pelos usuários, em razão do reconhecimento judicial da inconstitucionalidade de se

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 17.758.837-7
Interessado: Cia. Paranaense de Gás (Compagas) e Federação das Indústrias do PR (Fiep)
Assunto: Recuperação de impostos sobre a tarifa da prestação de serviços
Data: 08/03/2022

considerar valores de PIS/Cofins na base de cálculo do ICMS, a CES/DRE propõe uma abertura de tomada de subsídios.

9. Solicitada a manifestação da DNR quanto a esse encaminhamento (Despacho nº 196/2021 – mov. 34), o protocolado foi remetido à Coordenadoria de Normatização Regulatória, a qual manifestou-se “no sentido de anuir com a abertura de mecanismo de participação social (tomada de subsídios), tal como sugerido pela CES/DRE (mov. 33), considerando que é produtor para o mapeamento de alternativas cujos impactos poderão ser analisados para a escolha regulatória em relação à devolução dos créditos tributários decorrente de processos judiciais, no caso, sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo os PIS/PASEP e COFINS”.

10. Distribuídos os autos por sorteio eletrônico para minha relatoria em 9 de dezembro de 2021 (mov. 40), solicitei a inclusão em pauta (mov. 41) e a Chefia de Gabinete notificou as partes (Compagas e Fiep), oportunizando-se o acompanhamento da reunião e eventual sustentação oral.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

a) Admissibilidade do pedido e competência da Agepar:

11. A Lei Complementar Estadual n.º 222/2020 define como competência da Agepar a regulação econômica do setor de distribuição de gás canalizado, nos seguintes termos:

Art. 2º Para fins desta Lei Complementar, aplicam-se as seguintes definições:

VII – serviços públicos delegados, que compreendem:

j) serviços de distribuição e comercialização de gás canalizado.

Art. 3º A Agência terá por finalidade institucional exercer o poder de regulação, normatização, controle, mediação e fiscalização sobre os serviços públicos submetidos à sua competência.

Art. 5º À Agência compete regular, fiscalizar e controlar, nos termos desta Lei Complementar, os serviços públicos delegados do Paraná, conforme definidos nos incisos VII e VIII do art. 2º desta Lei Complementar.

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 17.758.837-7
Interessado: Cia. Paranaense de Gás (Compagas) e Federação das Indústrias do PR (Fiep)
Assunto: Recuperação de impostos sobre a tarifa da prestação de serviços
Data: 08/03/2022

12. Neste caso, o serviço público de competência Estadual (nos termos do art. 25, § 2º, da Constituição Federal) é prestado pela Companhia Paranaense de Gás – Compagas, em regime de concessão, nos termos do Contrato de Concessão firmado com o Estado do Paraná.

13. Especificamente quanto à competência desta Agência para deliberar sobre a matéria, a Informação Técnica nº 72/2021 – CES/DRE esclarece que “Cabe à AGEPAR homologar as tarifas cobradas pela COMPAGAS na prestação de serviço de distribuição de gás natural canalizado aos diversos segmentos e faixas de consumo. Adicionalmente, a Agência atua em âmbito administrativo para dirimir eventuais conflitos entre poder concedente, entidades reguladas e usuários, respeitadas as competências conferidas pela Lei Complementar nº 222/2020” (fl. 146, mov. 33).

14. Preenchidas, assim, as condições para análise do pedido.

b) Objeto da deliberação:

15. O objeto desta deliberação reside na análise da proposição, de iniciativa da Coordenadoria de Energia e Saneamento – CES/DRE, de adoção de procedimento de participação social – abertura de tomada de subsídios – para recebimento de contribuições em relação às soluções regulatórias que podem ser adotadas para se proceder a restituição dos valores decorrentes do reconhecimento judicial de exclusão do ICMS da base de cálculo do tributos PIS/Cofins incidente na operação.

16. Antes, porém, de adentrar especificamente na abertura da tomada de subsídios, é necessário fixar duas premissas para se deliberar sobre a matéria.

16.1. Primeiro, ratificando o entendimento da Coordenadoria Jurídica – CJ/DNR proclamado na Informação Técnica nº 108/2021 (mov. 30), “a Notificação n.º 001/2021 apresentada às fls. 79-86, mov.10, s.m.j., não obsta, por si só, a concessão de reajustes e demais medidas tendentes ao equilíbrio econômico-financeiro da avença”. Por isso, acertado o indeferimento do pedido de suspensão imediata da análise de “qualquer reajuste nas tarifas (...), mesmo que por meio da conta gráfica – ou, caso já o tenha deferido, que este seja liminarmente suspenso”. Considerando que há possibilidade de se fazer essa restituição por outros meios, não haveria fundamento legal para essa atuação da Agepar, que poderia desequilibrar significativamente o contrato de concessão.

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 17.758.837-7
Interessado: Cia. Paranaense de Gás (Compagas) e Federação das Indústrias do PR (Fiep)
Assunto: Recuperação de impostos sobre a tarifa da prestação de serviços
Data: 08/03/2022

16.2. Segundo, ao menos até este momento do trâmite processual, a conclusão é de que a devolução dos valores deve ter como destinatário o usuário, e não a Companhia. Aqui também se aplica o entendimento fixado na Informação Técnica nº 108/2021 – CJ/DNR (mov. 30), segundo a qual, “em linha de princípio, em se tratando de transferência do ônus financeiro mediante inclusão do respectivo valor na tarifa, s.m.j., os valores outrora repassados aos usuários devem, por medida de equidade e justiça, ser objeto de devolução aos mesmos”. Mencionou-se, por analogia, o procedimento adotado pela Aneel também em razão da devolução dos mesmos créditos tributários.

16.3. Não por outra razão, assim que transitada em julgado a decisão que determinou a exclusão dos valores de ICMS da base de cálculo dos tributos PIS e Cofins, este Conselho Diretor analisou pedido da própria Concessionária e, deferindo-o, procedeu à “revisão extraordinária do serviço de distribuição do gás canalizado, retroativamente ao primeiro dia do mês corrente (1º de setembro de 2020), e atualiz[ou] as tarifas-teto em decorrência da exclusão da base de cálculo dos tributos PIS e Cofins do valor relativo ao ICMS” (Protocolo n.º 16.809.420-5), o que se efetivou por meio da Resolução n.º 22, de 15 de setembro de 2020¹.

17. Fixadas essas premissas, entende-se adequada a proposição de abertura de procedimento da tomada de subsídios como instrumento de auxílio na busca da solução regulatória ótima para se proceder à restituição solicitada pela Fiep, Sinpacel e o Sindilouça.

18. As questões postas em debate – sem prejuízo de outras que possam surgir – são aquelas expostas pela Diretoria de Regulação Econômica (mov. 34), a saber:

- a) como devem ser devolvidos aos consumidores finais de gás canalizado os créditos obtidos pela distribuidora?
- b) em quanto tempo deveria ser concluída essa devolução?
- c) quais as alternativas para a operacionalização da devolução dos créditos e suas implicações?

¹

Disponível

em:

<https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=exibir&codAto=251342&indice=1&totalRegistros=38&anoSp=2021&anoSelecionado=2020&mesSelecionado=0&isPaginado=true> Acesso realizado em 5 de fev. de 22.

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 17.758.837-7
Interessado: Cia. Paranaense de Gás (Compagas) e Federação das Indústrias do PR (Fiep)
Assunto: Recuperação de impostos sobre a tarifa da prestação de serviços
Data: 08/03/2022

d) a quem deve se destinar a devolução desses valores, se na tarifa e, portanto, a todos os usuários; ou proporcionalmente aos beneficiários dessa decisão?

19. Apesar de não estar prevista na lei de regência da Agepar, a Tomada de Subsídio faz parte da rotina administrativa das agências reguladoras nacionais, em especial das federais. Sua configuração representa mecanismo que possibilita a participação social durante as fases preliminares do processo regulatório, de forma similar ao da Consulta Pública, com a diferença de que nesta já há uma proposta de solução previamente escolhida para considerações da sociedade. Na tomada de subsídios, por sua vez, há a colheita de dados, opiniões, percepções e sugestões antes mesmo da proposição de minuta pelo ente regulador, de maneira que o ciclo regulatório poderia ser assim representado:



20. Propõe-se, ainda, que seja adotado o seguinte procedimento: (a) a necessidade de publicação do aviso de abertura no Diário Oficial do Estado e no sítio da Agepar na Internet; (b) duração de 20 (vinte) dias corridos; (c) deverão ser disponibilizadas todas as informações técnicas produzidas neste protocolado; (d) as sugestões encaminhadas pelos interessados deverão ser disponibilizadas na Internet em até 5 (cinco) dias úteis após o término do prazo; (e) o posicionamento da Agência quanto às contribuições deverá ser conhecido em até 10 (dez) dias úteis após a reunião do Conselho Diretor para deliberação final da matéria.

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 17.758.837-7
Interessado: Cia. Paranaense de Gás (Compagas) e Federação das Indústrias do PR (Fiep)
Assunto: Recuperação de impostos sobre a tarifa da prestação de serviços
Data: 08/03/2022

21. Justificam-se os prazos reduzidos em relação ao previsto para consulta pública, em vista da protelação do julgamento deste protocolado, em razão de pedidos de vista sucessivos que adiaram o início da tomada de subsídio.

III – DISPOSITIVO

22. Pelo exposto, propõe-se como decisão deste Conselho Diretor **determinar** a abertura de Tomada de Subsídios para recebimento de contribuições por quaisquer interessados, a respeito das soluções regulatórias que podem ser adotadas para se proceder a restituição dos valores decorrentes do reconhecimento judicial da inconstitucionalidade da inclusão do valor relativo ao ICMS da base de cálculo dos tributos PIS e Cofins, nas operações realizadas pela Compagas.

23. Providências administrativas: a) a juntada da ata assinada desta Reunião Ordinária; b) a imediata intimação da Compagas, Fiep e demais entidades interessadas acerca desta decisão; c) a abertura de Tomada de Subsídio pelo prazo de 20 (vinte) dias entre 15 de março de 2022 e 3 de abril de 2022; d) que o Gabinete do Diretor-Presidente redija o aviso de abertura da Tomada de Subsídio e providencie sua publicação anteriormente a 15 de março; e) a notificação da Assessoria de Comunicação Social – ACS, a fim de que produza notícias a respeito da abertura do procedimento de participação social; f) encaminhamento à ATI, para que disponibilize o aviso de abertura no site da Agepar, oportunidade em que deverão ser disponibilizados os seguintes documentos: (i) Notificação nº 1/2021 (mov. 10); (ii) “DIR-C 440/2021” (mov. 20); (iii) Informação Técnica nº 108/2021 – CJ/DNR (mov. 30); (iv) Informação Técnica nº 72/2021 – CES/DRE (mov. 33); (v) Despacho nº 196/2021 – DRE (mov. 34); (vi) Informação Técnica nº 30/2021- CNR/DNR (mov. 36); (vii) este voto; (viii) ata da reunião.

Bráulio Cesco Fleury
Conselheiro-Relator
Diretor de Normas e Regulamentação