

RADAR STOCHE FORBES – ENERGIA

Junho 2022

LEGISLAÇÃO

SANCIONADA LEI QUE LIMITA O ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA

No final de 2021, o Supremo Tribunal Federal – STF concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário nº 714.139 – SC que reafirmou a aplicação do princípio da seletividade para a cobrança do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços – ICMS sobre energia elétrica, como detalhado no Radar Stocche Forbes Energia de dezembro de 2021.

Em linha com a referida decisão judicial, no último dia 24.06.2022, foi publicada a Lei Complementar nº 194/2022 que alterou o Código Tributário Nacional e a Lei Kandir para, dentre outros, reconhecer a energia elétrica como bem e serviço

essencial para fins de aplicação do princípio da seletividade.

Com a definição da essencialidade, a referida Lei previu a vedação à fixação de alíquotas sobre as operações de energia em patamar superior ao das operações em geral definindo, também, o tratamento a ser dado para eventual perda de arrecadação dos Estados.

Com isso, acaba por ser criada uma limitação ao valor do ICMS a ser cobrado sobre energia elétrica, tratando-se de relevante alteração legislativa que pode contribuir na busca pela modicidade tarifária.

PUBLICADA LEI QUE DISPÕE SOBRE A DEVOLUÇÃO DE VALORES AOS CONSUMIDORES DE ENERGIA ELÉTRICA

Como detalhado no Radar Stocche Forbes Energia de maio de 2021, o STF finalizou o julgamento da chamada “tese

do século” concluindo pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ato contínuo, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL instaurou a Consulta Pública nº 005/2021 que tinha por objetivo obter subsídios para o aprimoramento da proposta de devolução dos créditos tributários decorrentes dos processos judiciais que versassem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ainda antes que a Agência regulamentasse o tema, no último dia 28.06.2022, foi sancionada a Lei nº 14.385/2022 que disciplina a devolução de valores de tributos recolhidos a maior pelas concessionárias de distribuição de energia elétrica.

A referida Lei dispõe que a ANEEL deverá, de ofício, promover a destinação integral, em proveito dos consumidores, dos valores repetidos pelas distribuidoras relacionados às referidas ações judiciais transitadas em julgado.

Para a referida devolução, que ocorrerá no âmbito dos processos tarifários - incluindo a possibilidade de eventual Revisão Tarifária Extraordinária - a Agência deverá considerar (i) o valor total compensado dos créditos habilitados perante o órgão fazendário acrescido pela SELIC; (ii) a integralidade dos valores

dos créditos habilitados perante o órgão fazendário a serem compensados até o processo tarifário subsequente; (iii) os tributos incidentes sobre os valores repetidos; (iv) os valores repassados pelas distribuidoras diretamente aos consumidores em virtude de decisões administrativas ou judiciais; e (v) a capacidade máxima de compensação dos créditos tributários pelas concessionárias de distribuição.

Ainda antes da sanção da referida Lei, ao deliberar alguns processos tarifários neste mês de junho, a ANEEL já incluiu componente financeiro negativo de modo a concretizar a devolução, pelas concessionárias de distribuição, dos referidos valores decorrentes das ações judiciais.

Trata-se de relevante ação com o objetivo de também buscar a modicidade tarifária, mas que, todavia, interrompe relevante discussão em curso - entre a ANEEL, agentes do setor e demais interessados - sem considerar questões relevantes que estavam sendo debatidas acerca das relações jurídicas e titularidade dos créditos em questão bem como sobre eventual prescrição que, ao fim, podem impactar a segurança jurídica do setor.

CONSULTAS PÚBLICAS

ANEEL ABRE CONSULTA PÚBLICA PARA DEBATER A SOBRECONTRATAÇÃO INVOLUNTÁRIA E VENDA DE EXCEDENTES NO REGIME DE MINI E MICROGERAÇÃO DISTRIBUÍDA

Neste mês de junho, a ANEEL instaurou a Consulta Pública nº 31/2022, cujo período de contribuições se estenderá até 18.07.2022, com o objetivo de regulamentar os artigos 21 e 24 da Lei nº 14.300/2022 - detalhada no Radar Stocche Forbes Energia de janeiro de

2022 -, que tratam da sobrecontratação involuntária e da venda de excedentes decorrentes do regime de microgeração e minigeração distribuídas.

Pela proposta apresentada pela ANEEL, será considerada como sobrecontratação

involuntária a integralidade dos montantes reduzidos do mercado da distribuidora em razão da opção dos consumidores pelo regime de mini e microgeração distribuída de modo que o desafio da norma seria estimar os referidos montantes.

Para tanto, a Agência sugere que os referidos montantes sejam estimados por meio de cálculos que considerem (i) os valores medidos, nas situações em que não há carga associada ao empreendimento e a medição para faturamento registre a geração bruta da usina; ou (ii) com base na potência instalada dos equipamentos de geração dos consumidores, atestada pela distribuidora na vistoria e devidamente informada à ANEEL, atenuada pelos respectivos fatores de capacidade (FC) e degradação anual de produtividade, para os casos em que não há dados de medição da geração bruta.

Nestes termos, a ANEEL já sugere um fator de capacidade por fonte de geração bem como, nos casos de geração solar, um fator de capacidade para cada estado da federação, valores estes que deverão ser atualizados periodicamente pela Agência.

Adicionalmente, do ponto de vista do consumidor, a referida Consulta Pública

traz relevantes disposições que possibilitarão a comercialização da energia pelos chamados “consumidores geradores” que deverão solicitar credenciamento junto à distribuidora local.

Para a geração local, o excedente de energia elétrica será a diferença positiva entre a energia elétrica injetada e a energia elétrica consumida enquanto para múltiplas unidades consumidoras ou geração

compartilhada, o excedente de energia elétrica pode ser toda a energia gerada ou a injetada na rede.

Por fim, a referida proposta indica, ainda, que a referida comercialização do excedente de energia deverá ocorrer na forma de Chamada Pública, que será uma alternativa para aquisição de energia pelas concessionárias de distribuição.

Trata-se de relevante Consulta Pública instaurada pela ANEEL que contribuirá para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão bem como poderá agregar ainda mais valor para os “consumidores geradores” que usufruem dos sistemas de mini e microgeração distribuída.

ANEEL DEBATE AS DISPOSIÇÕES DOS EDITAIS DOS LEILÕES DE GERAÇÃO E TRANSMISSÃO

Como detalhado no Radar Stocche Forbes Energia de janeiro de 2022, o Ministério de Minas e Energia - MME

definiu o seguinte calendário para a realização de Leilões de Geração e Transmissão neste ano de 2022:

2022	
Leilão	Data
Leilão de Energia Nova "A-4"	mai/22
Leilões de Energia Nova "A-5" e "A-6"	ago/22
Leilão para Contratação de Reserva de Capacidade (energia de reserva)	set/22
Leilão para Suprimento aos Sistemas Isolados	out/22
Leilão para Contratação de Reserva de Capacidade (potência)	nov/22
Leilões de Energia Existente "A-1" e "A-2"	dez/22
Leilão de Transmissão 01/2022	jun/22
Leilão de Transmissão 02/2022	dez/22

Em atendimento às diretrizes estabelecidas pelo MME, a ANEEL instaurou as seguintes Consultas Públicas

para debater as regras e aprimoramentos às minutas dos Editais dos Leilões.

2022		
Consulta Pública	Leilão	Período de Contribuições
23/2022	Leilões de Energia Nova "A-5" e "A-6"	De 12/05/2022 a 27/06/2022
32/2022	Leilões de Energia Existente "A-1" e "A-2"	De 17/06/2022 a 02/08/2022
24/2022	Leilão de Transmissão 02/2022	De 13/05/2022 a 27/06/2022

São relevantes Consultas Públicas a serem observadas por todos os agentes

interessados em participar dos referidos Leilões.

ABERTA CONSULTA PÚBLICA SOBRE AS REGRAS DE COMPARTILHAMENTO DE INSTALAÇÕES DE TRANSMISSÃO

No último dia 22.06.2022 teve início o período para envio de contribuições no âmbito da Consulta Pública nº 33/2022 – cujo período de contribuições se estenderá até 05.08.2022 – e que abordará questões atinentes ao compartilhamento de instalações de transmissão.

No âmbito da referida análise, a ANEEL destacou a relevância de que os ativos existentes no sistema sejam compartilhados na medida da

necessidade e conveniência operativa e atendendo aos critérios de confiabilidade e segurança, de forma a obter uma utilização racional e otimizada dos recursos.

Ainda assim, também reconheceu que o arcabouço regulatório vigente sobre o tema se encontra disperso em vários documentos o que acarreta dificuldades no entendimento das regras, razão pela qual a referida Consulta Pública se torna ainda mais relevante com o objetivo de

esclarecer e consolidar as regras sobre o tema.

Para a citada Consulta Pública, a ANEEL analisou diversas questões, com destaque para as análises a serem aprofundadas sobre (i) delimitação do compartilhamento e das responsabilidades; (ii) eventual obrigação e prazos para a celebração dos Contratos de Compartilhamento de Instalações - CCI; (iii) regras para compartilhamentos

múltiplos; e (iv) planejamento e operação de instalações de transmissão compartilhadas.

Trata-se de relevante regulamentação para os agentes do setor, em especial para as concessionárias de transmissão, e que poderá contribuir para um maior equilíbrio nas relações contratuais e, ao fim, na ampliação da segurança no Sistema Interligado Nacional.

ANEEL DISCUTE REGRAS SOBRE O PARCELAMENTO DE PENALIDADES NO ÂMBITO DA CCEE

Também neste mês de junho, a ANEEL iniciou a Tomada de Subsídios nº 10/2022, cujo período de contribuições se estenderá até 01.08.2022 e que tem por objetivo obter subsídios para a elaboração de proposta de regulamentação dos critérios para parcelamento de penalidades, multas e valores inadimplidos de Encargo de Energia de Reserva - EER no âmbito da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE.

A citada Tomada de Subsídios foi fundamentada em discussões em curso entre ANEEL e CCEE que têm por objetivo contribuir para a segurança do mercado de energia e possibilitar que agentes tenham alternativas para honrar suas obrigações em momento anterior ao desligamento da CCEE.

Para tanto, a ANEEL solicita o envio de

contribuições que tenham por objetivo facilitar a análise, dentre outros, dos seguintes pontos: (i) eventuais impactos (positivos e negativos) advindos do parcelamento de penalidades e multas cujos direitos sejam de natureza regulatória e de valores inadimplidos de EER; (ii) em qual fase do processo de desligamento deve ser facultado o parcelamento; (iii) o prazo máximo e a taxa de juros mínima para os parcelamentos; (iv) a necessidade de apresentação de garantias financeiras; (v) a possibilidade de negociação de desconto para quitação da dívida; e (vi) a possibilidade de venda de dívida a terceiros pela CCEE.

Trata-se de relevante análise a ser realizada pela ANEEL e que poderá contribuir para uma maior segurança ao mercado de energia e a todos os agentes integrantes da CCEE.

DECISÕES DA ANEEL

ANEEL RECONHECE O DIREITO AO RESSARCIMENTO DE GERADORES SOLARES EM RAZÃO DO CONSTRAINED-OFF

Há vários anos, o setor elétrico discute os impactos e eventual tratamento para a

redução de geração em razão de situação de *constrained-off*.

Como detalhado no Radar Stocche Forbes Energia de março de 2021, para os empreendimentos eólicos, o referido tema foi regulamentado por meio da Resolução Normativa ANEEL nº 927/2021.

Em termos semelhantes, no final do último mês de maio, na análise de requerimentos administrativos formulados por geradores solares, a ANEEL decidiu, por meio do Despacho nº 1.407/2022, reconhecer o direito dos montantes de *constrained-off*, para restrição elétrica, exclusivamente no Ambiente de Contratação Regulada — ACR determinando ainda que a Superintendência de Regulação dos Serviços de Geração — SRG e a CCEE proponham metodologia a ser utilizada até a definição de nova regra pela ANEEL.

Em linhas gerais, tal como ocorrido no caso dos empreendimentos eólicos, a

ANEEL manifestou entendimento no sentido de reconhecer o direito dos empreendimentos solares, com contratos regulados (CCEARs e CERs), na proporção da energia elétrica comercializada no contrato regulado, para as situações de *constrained-off* por restrição elétrica (razões de indisponibilidade externa e de atendimento a requisitos de confiabilidade elétrica) até o montante para tornar nulo o montante de ressarcimento previsto nos contratos.

Trata-se de importante decisão da ANEEL, a ser complementada por meio da edição de norma específica, que pode contribuir para uma maior transparência na alocação de riscos no âmbito do setor elétrico e para ampliar a segurança dos geradores no processo de tomada de decisão.



Contatos para eventuais esclarecimentos:

BRUNO GANDOLFO

E-mail: bgandolfo@stoccheforbes.com.br

CAROLINE DIHL PROLO

E-mail: cprolo@stoccheforbes.com.br

EMILIO PESCARMONA GALLUCCI

E-mail: egallucci@stoccheforbes.com.br

MARIANA SARAGOÇA

E-mail: msaragoca@stoccheforbes.com.br

PAULO CÉSAR TEIXEIRA DUARTE FILHO

E-mail: pduarte@stoccheforbes.com.br

BEATRIZ MARCICO PEREIRA

E-mail: bpereira@stoccheforbes.com.br

CAIO MOLITERNO DE MORAIS

E-mail: cmorais@stoccheforbes.com.br

FREDERICO ALVES DE OLIVEIRA ACCON

E-mail: facon@stoccheforbes.com.br

MARIANA MARTINS KUBOTA

E-mail: mkubota@stoccheforbes.com.br

STOCHE FORBES

A D V O G A D O S

O Radar Stocche Forbes – Energia, um informativo mensal elaborado pela área de Energia do Stocche Forbes Advogados, que tem por objetivo informar nossos clientes e demais interessados sobre os principais temas que estão sendo discutidos atualmente nas esferas administrativa e judicial, bem como as recentes alterações legislativas e regulamentares no âmbito do setor de energia brasileiro.

Esse boletim tem caráter meramente informativo e não deve ser interpretado como um aconselhamento legal.

www.stoccheforbes.com.br

SÃO PAULO | RIO DE JANEIRO | BRASÍLIA | BELO HORIZONTE | RIBEIRÃO PRETO