VOTO

CONSELHO SUPERIOR

Data: 12/03/2024

Processo: 000289-39.00/22-9

Assunto: Recurso da RGE Sul ao Auto de Infração nº 0003/2022-AGERGS-SFE

Conselheiro Relator: Algir Lorenzon

Conselheiro Revisor: Alexandre Alves Porsse

I – DO RELATÓRIO

Trata o presente expediente de recurso da RGE Sul Distribuidora de Energia - RGE ao Auto de Infração nº 0003/2022-AGERGS-SFE emitido em decorrência de fiscalização realizada para verificar a conduta da concessionária na prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica durante o ano de 2020, período sobre o qual ocorreram reclamações recorrentes de cobrança indevida de demanda de energia por parte de consumidores do Grupo A.

A equipe técnica elaborou o Relatório de Fiscalização RF 0014/2022-AGERGS-SFE e o respectivo Termo de Notificação nº 0003/2022-AGERGS-SFE, registrando 3 Constatações, 3 Não Conformidades (NC) e 1 Determinação (DT), assim resumidas:

- **NC1** - Devolução de valores faturados incorretamente:

  Resolução Normativa ANEEL Nº 414/2010

  Art. 113. A distribuidora quando, por motivo de sua responsabilidade, faturar valores incorretos, faturar pela média dos últimos faturamentos sem que haja previsão nesta Resolução ou não apresentar fatura, sem prejuízo das sanções cabíveis, deve observar os seguintes procedimentos:

-

  II - faturamento a maior: ***providenciar a devolução ao consumidor, até o segundo ciclo de faturamento posterior à constatação****, das quantias recebidas indevidamente nos últimos 36 (trinta e seis) ciclos de faturamento imediatamente anteriores à constatação.*

  § 2º Na hipótese do inciso II, a distribuidora deve providenciar a devolução das quantias recebidas indevidamente acrescidas de atualização monetária com base na variação do

*IGP-M e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês calculados pro rata die, **em valor igual ao dobro do que foi pago em excesso**, salvo hipótese de engano justificável.*

- **NC2** - Periodicidade do faturamento:

Resolução Normativa ANEEL Nº 414/2010

Art. 88. O faturamento, incluído o consumo de energia elétrica e demais cobranças, deve ser efetuado pela distribuidora com periodicidade mensal

- **NC3** - Qualidade da informação prestada:

Lei nº 9.784/1999

Art. 4º São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo: [...]

IV - prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos

- **DT1** - "A distribuidora deve devolver aos consumidores do Grupo A os valores faturados incorretamente no ano de 2020 conforme a disposição do §2º do art. 113[1] da Resolução Normativa ANEEL Nº 414/2010".

Após a análise da manifestação da Concessionária ao Termo de Notificação, a Gerência de Energia Elétrica e Gás Canalizado decide pela lavratura do Auto de Infração nº 0003/2022-AGERGS-SFE, em razão de terem sido confirmadas as Não Conformidades apontadas. Foi estabelecida a aplicação da penalidade de m**ulta no valor total de R$** 66.307.997,63 (sessenta e seis milhões, trezentos e sete mil, novecentos e noventa e sete reais e sessenta e três centavos), com base no § 2º, do artigo 27 da Resolução Normativa ANEEL nº 846/2019[2].

Tempestivamente, mediante a Carta nº 187/RR/RGE/2022, a Concessionária apresenta recurso ao Auto de Infração, expondo suas razões e solicitações a seguir resumidas:

- Quanto à NC1:

1. Afastamento do inciso II do art. 113 da REN 414/2010[3] pela ANEEL:

Alega que a infração imputada à RGE foi de suposta "falha na devolução dos valores faturados a maior pela distribuidora nos termos do inciso II e § 2º do art. 113 da Resolução Normativa ANEEL Nº 414/2010 (REN 414/2010). Cumpre destacar, de plano, que todos os valores cuja cobrança se reputou indevida no período fiscalizado foram devolvidos aos consumidores entre janeiro e março do ano de 2022. Portanto, não se cuida, aqui, de "falha na devolução", pois a devolução foi feita. A conduta censurada circunscreve-se à extrapolação do prazo que a AGERGS, com base no Ofício Circular n° 0012/2021-SRD/SMA/ANEEL, adotou como o devido para que se efetuasse a devolução: até dois ciclos de faturamento após a constatação do faturamento a maior. [...] A RGE destaca que efetuou a referida devolução até o sexto ciclo posterior ao evento não por desídia, mas, em síntese, porque:

1. a correta forma de operacionalização da norma cuja implementação resultou na cobrança da 13ª demanda dos consumidores do Grupo A no ano de 2020 – a REN 863/2019 – somente foi esclarecida pela ANEEL em correspondência de suas áreas técnicas datada de 2021 – o Ofício Circular n° 0012/2021-SRD/SMA/ANEEL, momento a partir do qual puderam ser adotadas pela distribuidora as adaptações operacionais

necessárias para as devoluções dos faturamentos, que, a partir do referido documento, passaram a ser reputados como efetuados a maior;

2. o Ofício Circular em referência foi o primeiro e único ato a veicular a "recomendação para que as distribuidoras procedam com o cancelamento e a devolução da 13ª fatura de demanda eventualmente emitida para o ano de 2020, seguindo a regra estabelecida no art. 113 da REN 414/2010"; e

3. embora a ANEEL tenha invocado o então vigente art. 113 da REN 414/2010, dispositivo esse cujo inciso II previa a devolução dos valores faturados a maior até o segundo ciclo de faturamento posterior ao da constatação, tal prazo não se aplica ao presente caso.

Isso porque o referido inciso II já havia tido sua eficácia suspensa pela própria ANEEL em seu Despacho n. 18/2019, por força de decisão judicial proferida em Ação Civil Pública, decisão essa que está vigente desde 18/12/2018, data de sua prolação, até a presente data. [...]

Mais recentemente, em fevereiro de 2022, a ANEEL dirimiu qualquer questionamento em torno da ineficácia do dispositivo normativo ao peticionar nos referidos autos judiciais para informar que "aprovou a Resolução Normativa ANEEL, de 7 de dezembro de 2021, com vigência a partir de 1º de janeiro de 2022, consolidando a normatização relacionada às Regras de Prestação do Serviço Público de Distribuição de Energia Elétrica e revogando, a partir da mesma data, a Resolução Normativa ANEEL nº 414, de 2010". ... Na ocasião, a Agência mencionou que "a novel regulamentação contemplou integralmente o objeto da Ação Civil Pública nº 5024153-93.2018.4.03.6100", haja vista que, "no que tange ao prazo administrativo para devolução ao consumidor de faturamento a maior, estabeleceu ser de 5 anos, ou seja, 60 ciclos de faturamento [...]

Assim, não sendo aplicável, desde 2018, o prazo insculpido no inciso II do art. 113 da REN 414/2010 por decisão da própria ANEEL, veiculada no Despacho n. 18/2019 e depois cristalizada por meio da REN nº 1.000/2021, e tendo sido o suposto descumprimento desse prazo o único motivo da caracterização da NC.01, deve ser anulada a multa atrelada à referida não conformidade."

2. Hipótese não abrangida pelo inciso II do art. 113 da REN 414/2010:

"Ainda que se desconsiderasse o afastamento da eficácia do inciso II do art. 113 da REN 414/2010 – o que se admite apenas para fins hipotéticos –, tem-se que o referido dispositivo também não poderia ser aplicado à espécie por não abranger hipóteses como a presente, nas quais a distribuidora, para fins de promover a devolução do faturamento a maior, tem de modificar seu sistema operacional diante de nova interpretação da ANEEL, como se impôs no presente caso.[...]

Apesar de o processo de faturamento da RGE ser automatizado, a referida devolução de valores extrapolou completamente o rito tradicional do sistema de faturamento da distribuidora, pois não se tratava de simplesmente devolver o valor integralmente faturado de um mês – para o que o sistema da RGE estava preparado –, mas de refaturar cada consumidor mantendo o valor consumido de energia (kWh) enquanto zerava o valor correspondente à demanda faturada (kW). [...]

Assim, na impensável hipótese de não se reconhecer a inaplicabilidade do prazo previsto no inciso II do art. 113 da REN 414/2010, há que se admitir, ao menos, que as particularidades do caso concreto, notadamente, a necessidade de modificação do sistema informatizado de faturamento da distribuidora (em momento já conturbado devido a outras demandas urgentes) impõe a não incidência da regra geral prevista naquele dispositivo, o qual, como destacado, não tratou de situações excepcionais como a presente."

3. Ausência de cogência no Ofício Circular n° 0012/2021-SRD/SMA/ANEEL:

"Adicionalmente, ainda que desconsiderados ambos os argumentos anteriores, é certo que a devolução na forma do art. 113 da REN 414/2010, consoante teor literal do Ofício Circular n° 0012/2021-SRD/SMA/ANEEL, consistiu apenas em recomendação da ANEEL, e não em determinação – o que, por si só, já extirparia o caráter cogente da medida".

4. Revisão da dosimetria da penalidade atrelada à NC.01:

Na remota hipótese de manutenção desta penalidade apresenta os motivos para a revisão da dosimetria utilizada, quanto aos critérios de gravidade, danos e vantagem auferida. Quanto às Atenuantes, refere que, da leitura do art. 24[4] da REN 846/2019, que trata das circunstâncias atenuantes das penalidades, tem-se que a distribuidora faz jus à redução de 95% por ter cessado a suposta infração e reparado eventuais danos ao consumidor antes da lavratura do Termo de Notificação.

- Quanto à NC.02:

1. Cumprimento do art. 88 da REN 414/2010[5] e irretroatividade de nova interpretação:

> "[...] A irregularidade da conduta somente ficou caracterizada no ano de 2021, após o período fiscalizado, portanto (ano de 2020), depois de a ANEEL esclarecer como as distribuidoras deveriam proceder na operacionalização da REN nº 863/2019, de maneira que não podem as concessionárias ser punidas, de forma retroativa, com base em interpretação superveniente (nova) da Administração Pública. [...] no decorrer do ano de 2020, tais dúvidas tiveram que ser discutidas entre as distribuidoras e levadas ao conhecimento do regulador para que fossem esclarecidas. Por meio do Ofício Circular n° 30/2020-SGT/SRD/SFF/ANEEL, a Agência apresentou orientações em relação ao período de leitura correspondente ao mês civil e seus impactos nos processos tarifários. [...] Considerando-se que, a partir de dezembro/2020, já se iniciaria o novo período de medição, que culminaria na emissão do primeiro faturamento com mês civil no início de janeiro de 2021 (referenciado à dezembro/2020), foi aplicado o art. 84 da REN 414/2010, o qual possibilitava faturamentos com período de fornecimento mínimo de 15 dias e máximo de 47 dias em caso de remanejamento de rota [...].
>
> A emissão de duas faturas com o mesmo mês de competência era uma das dúvidas que existia no setor de distribuição e foi pacificada com a possibilidade prevista pela ANEEL no item 6 do Ofício Circular n° 31/2020-SGT/SRD/SFF/ANEEL [...] A RGE reitera seu entendimento de que não pode ser confirmada a NC.02 pelo descumprimento do art. 88 da REN 414/2010, pois a distribuidora (1) emitiu apenas 12 faturas de demanda no ano de 2020 para seus consumidores e (2) os esclarecimentos necessários só foram trazidos pelo Ofício Circular nº 0012/2021-SRD/SMA/ANEEL, posterior ao ano objeto da fiscalização promovida pela i. AGERGS. [...] Nessa esteira, seja porque a RGE obedeceu ao art. 88 da REN 414/2010 ao emitir apenas 12 faturas de demanda no ano de 2020 para seus consumidores, seja porque os procedimentos definidos no Ofício Circular n° 0012/2021-SRD/SMA/ANEEL foram emitidos apenas depois do período fiscalizado (ano de 2020), configurando nova interpretação cuja retroação é vedada por lei, não subsiste fundamento para a confirmação da NC.02 e de sua correspondente multa."

2. Revisão da dosimetria da penalidade:

Por cautela, apresenta considerações acerca dos critérios de dosimetria utilizados pela AGERGS quanto à gravidade da infração, danos e vantagem auferida. Quanto às atenuantes argumenta:

> "De acordo com a avaliação da AGERGS, não é aplicavel atenuante para a NC.02, pois a reparação do erro não teria ocorrido de forma espontânea: [...] Da leitura da motivação utilizada pela AGERGS, tem-se que a Agência inova em adicionar conceitos para aplicação de atenuantes prevista no art. 24 da REN nº 846/2019[6]. Como já demonstrado, a distribuidora faz jus à redução de 95% na medida em que cessou a suposta infração e reparou os eventuais danos ao consumidor antes da lavratura do TN. [...] é absolutamente improcedente adotar como marco de aferição de atuação espontânea o Ofício Circular N° 0012/2021-SRD/SMA/ANEEL, pois (i) a REN 846/2019 é textual ao prever que o marco relevante é a incidência da fiscalização (TN) e (ii) o Ofício Circular N° 0012/2021-SRD/SMA/ANEEL nem mesmo veiculou determinação para as distribuidoras, mas conferiu-lhes mera recomendação e, assim, destituído de força cogente, não teria o condão de substituir qualquer ato fiscalizatório. Assim, a aplicação do percentual de 95% de atenuação é medida que se impõe também em relação à NC.02."

- Quanto à NC.03:

A Não Conformidade NC.03 versa sobre a qualidade da informação prestada pela RGE à AGERGS. De acordo com a fiscalização, havia divergências de informação no tocante a 8 das 96 unidades consumidoras cujas faturas foram objeto de fiscalização. A RGE apresenta análises individuais e comprovações para esclarecer os eventuais equívocos na prestação de informações para cada um dos 8 casos apontados. Solicita o acatamento da manifestação e o cancelamento da Não Conformidade. Subsidiariamente, requer que a penalidade de multa correspondente à NC.03 seja convertida em advertência, conforme previsto no artigo 6º da Resolução nº 846/2019[7]. Por cautela, apresenta ressalvas acerca dos critérios de dosimetria utilizados pela AGERGS.

Em face de todo o exposto requer:

1. o acolhimento do Recurso, processando-o com efeito suspensivo na forma do art. 36[8], parágrafo único da REN 846/2019;
2. a reforma da decisão recorrida para anular o Auto de Infração lavrado e, em consequência, todas as penalidades impostas; e
3. caso não acolhidas as razões demonstradas que afastam completamente a imposição das penalidades, que a multa seja recalculada e reduzida, observando-se seu adequado enquadramento fático e normativo e revendo-se as condicionantes adotadas para definição da dosimetria.

Diante das alegações efetuadas pela Concessionária, a Gerência de Energia, mediante o Memorando nº 6/2023-GPE, solicita avaliação do recurso pela Diretoria de Assuntos Jurídicos, no que entender pertinente.

Na Informação nº 93/2023-DJ a Diretoria apresenta suas ponderações, referindo que a análise jurídica cinge-se apenas na análise da possibilidade do integral afastamento do II do art. 113 da REN n° 414/2010 da ANEEL, abstendo-se de se manifestar quanto a temas atinentes às demais alegações.

Conclui opinando pelo “conhecimento **e não provimento** do Recurso protocolado pela RGE e consequentemente pela manutenção do prazo de devolução (até o segundo ciclo de faturamento posterior à constatação) previsto no Auto de Infração, uma vez que tanto a decisão proferida em sede de Ação Civil Pública quanto o Despacho da ANEEL nº 18/2019 não se prestaram a suspender o prazo de devolução insculpido no art. 113, II, REN n° 414/2010 da ANEEL, mas sim, o prazo prescricional trienal da pretensão à devolução previsto no mesmo dispositivo infralegal”.

Em sede de juízo de reconsideração, na Informação nº 5/2023-GPE a Gerência de Energia analisa detalhadamente as alegações efetuadas pela Concessionária e ao final decide por:

1. **manter as Não Conformidades** apontadas no Relatório de Fiscalização, por terem sido consideradas insuficientes as alegações apresentadas; e
2. **alterar a penalidade aplicada**, ficando estabelecida a aplicação de **Advertência à Não Conformidade NC.3** e de **Multa** às **Não Conformidades NC.1 e NC.2**, **no valor total de R$ 63.318.096,03** (sessenta e três milhões, trezentos e dezoito mil noventa e seis reais e três centavos), correspondente a **0,75%** do faturamento anual da RGE.
3. encaminhar o presente processo ao Conselho Superior para análise do recurso.

Após distribuído o processo para Relatoria, recebemos solicitação de audiência por parte da Concessionária, o que foi atendido recebendo a empresa no dia 02 de outubro de 2023, na sede da Agergs, juntamente com o Conselheiro Revisor e a equipe técnica da Agergs, conforme registrado nos autos.

Mediante o Encaminhamento nº 286/2023-SE-Assessoria, solicitamos à Diretoria de Assuntos Jurídicos a análise do recurso, em especial quanto aos itens relativos à dosimetria utilizada.

A Diretoria apresenta então a Informação nº 30/2024-DJ, onde traz alguns ensinamentos jurídicos e sucede ao exame das Não Conformidades:

- da NC1:

"A defesa da RGE reconhece que não conseguiu cumprir o prazo regulatório e também que não devolveu em dobro os valores aos consumidores ou aos usuários, conforme o documento "*Anexo CARTA nº 115/RR/RGE/2022*"

[...]

Deste modo, é incontroverso que "a *reparação informada pela empresa não ocorreu dentro do prazo regulatório e tampouco em valor dobrado".*

Por efeito, ocorreu de fato a violação do referido dispositivo, o qual não teve a sua eficácia suspensa na totalidade (v. SEI nº 0384521).

Observa-se que a RGE não trouxe quaisquer elementos probatórios ao presente expediente demonstrando que a solicitação de dilação de prazo regulatório (Carta nº 100/RR/RGE/2021) foi deferida pela ANEEL.

Assim sendo, não há motivos jurídicos para o cancelamento da Não Conformidade NC.1.

Quanto às condicionantes, alegadas de forma subsidiária, juridicamente, não há reparos a fazer nos quesitos "danos" e "vantagem auferida".

Porém, quanto à condicionante "gravidade", em que pese não tenha devolvido em dobro e dentro do prazo regulatório, a RGE devolveu todos os valores aos consumidores ou usuários de forma simples antes da expedição do Auto de Infração pela AGERGS.

Portanto, é viável ponderar uma classificação de quem não devolveu nenhum valor e quem devolveu parte do valor em patamares diferentes.

Por último, entende-se que não é aplicável a circunstância "atenuante", uma vez que, embora tenha ocorrido a reparação do dano, a infração não foi cessada por completo até o presente momento – ou, pelo menos, não comprovada neste expediente (art. 24, §ú, REN nº 846/2019 da ANEEL).

Em outras palavras, a RGE não ressarciu em dobro ou de forma repetida os consumidores ou usuários e, portanto, continua infringindo parte do comando do art. 11, inc. II, da REN nº 846/2019 da ANEEL – "*(...) pagar indenizações, compensações, ressarcimentos ou de devolver bônus, nos prazos ou nas condições estabelecidas em contrato ou na legislação*" [9]."

- da NC2:

"Embora a RGE alegue dificuldades de interpretação legislativa na alteração do artigo 88 da REN nº 414/2010 pela REN nº 863/2019, não há como concordar, pois trata-se de uma redação objetiva e literal, v. o artigo:

> "*Art. 88. O faturamento, incluído o consumo de energia elétrica e demais cobranças, deve ser efetuado pela distribuidora com periodicidade mensal.*"

E mesmo que tenha havido dificuldades para implementação da alteração legislativa, é importante destacar que a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, conforme o documento "*Ofício-Circular 0012_2021_SRD_SMA_ANEEL*" (SEI nº 0335274), concedeu orientações concretas e um prazo para o ajustamento, [...].

Sendo assim, não há motivos jurídicos para o cancelamento da Não Conformidade NC.2.

Quanto às condicionantes, alegadas de forma subsidiária, juridicamente, não há reparos a fazer nos quesitos "gravidade", "danos" e "vantagem auferida".

Em especial, a alegação de defesa para reformar o quesito "gravidade" não deve prosperar.

Pondera-se que não se trata de uma circunstância agravante, mas da valoração da gravidade da conduta do tipo.

Assim, aparentemente não é caso de *bis in idem* (punir duas ou mais vezes pelo mesmo fato).

Por fim, quanto à circunstância "atenuante" tem-se que é passível de reanálise pelas premissas abaixo dispostas.

[...]

O expediente de Fiscalização da AGERGS foi aberto em 15 de março de 2022 (v. SEI nº 0335198).

A princípio, a devolução completa – de forma simples – foi finalizada até 28/02/2022, conforme alegação da RGE na página 11 do SEI nº 0349805.

Por outro lado, ajuíza-se que a repetição do indébito não é um requisito a ser aferido para fins de reparação total de dano do art. 24 da Resolução Normativa nº 846/19 da ANEEL.

Em outros termos, a reparação total do dano ao serviço e aos consumidores ou aos usuários ocorre de forma simples.

Já a repetição é, cf. a melhor doutrina, uma sanção administrativa de *natureza jurídica eminentemente indenizatória*.

V. o ensinamento do recente julgado do TJDFT:

[...]

Sopesa-se que a cessação da infração ocorreu junto com a finalização do procedimento de devolução em 28/02/2022, uma vez que assim concluiu-se todos os ajustes para que o faturamento do ano de 2020 ocorresse de acordo com a legislação vigente – contrapondo-se a infração insculpida no art. 10, inc. XVIII, da REN nº 846/2019 da ANEEL : "*(...) faturamento em desacordo com a legislação*" [10].

Assim sendo, verifica-se, pelas razões acima expostas, que a cessação da infração ocorreu antes da abertura da presente fiscalização pela AGERGS e a reparação total do dano aos consumidores ou usuários sucedeu previamente à comunicação formal do agente quanto à realização de ação de fiscalização ou da lavratura de Termo de Notificação – TN (ou, pelo menos, até o fim do prazo estabelecido para manifestação ao TN).

Todavia, a análise da efetiva comprovação do preenchimento dos requisitos à Fiscalização previamente à lavratura do AI (art. 24, §ú, REN nº 846/2019 da ANEEL) é um julgamento dos agentes fiscalizadores ou, ainda, em nível hierárquico, do Conselho Superior da AGERGS."

Diante do exposto, **opina,** nos aspectos jurídicos, ao Conselho Superior da AGERGS, em grau de recurso administrativo, pela reanálise de condicionantes, atenuantes e de agravantes acima expostas e, em ocorrendo alterações, pela observância dos seus eventuais impactos nas penalidades aplicadas.

É o Relatório.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

A AGERGS atua na área de energia elétrica por delegação da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, mediante Convênio de Cooperação e por previsão na Lei Estadual nº 10.931/97.

A ação fiscalizadora da ANEEL e das Agências Reguladoras Estaduais conveniadas tem como fundamentos primordiais a educação e a orientação dos agentes do setor de energia elétrica, bem como a prevenção de condutas violadoras da lei, dos contratos de concessão e dos regulamentos do setor.

A fim de verificar a conduta da Concessionária RGE Sul Distribuidora de Energia S.A, a AGERGS inaugurou o processo de fiscalização em tela, que se estendeu de março a junho de 2022, compreendendo a averiguação da devolução da 13ª demanda cobrada dos consumidores do Grupo A de sua área de concessão.

Dispõe a Resolução ANEEL nº 846/2019[11] que as infrações à legislação setorial, bem como a inobservância aos deveres ou às obrigações decorrentes dos contratos de concessão ou aos demais atos administrativos de efeitos concretos expedidos pela Agência sujeitarão o agente infrator a penalidades. A mesma Resolução contempla a regulamentação para a imposição das penalidades que embasou a lavratura do Auto de Infração em tela.

> *"Art. 8º As infrações sujeitas à penalidade de multa serão divididas em cinco grupos, a que correspondem os seguintes limites percentuais incidentes sobre a base de cálculo estabelecida no art. 21:*
>
> *I - Grupo I: até 0,125% (cento e vinte e cinco milésimos por cento);*
>
> *II - Grupo II: até 0,25% (vinte e cinco centésimos por cento);*
>
> *III - Grupo III: até 0,5% (cinco décimos por cento);*
>
> *IV- Grupo IV: até 1% (um por cento); e*
>
> *V - Grupo V: até 2% (dois por cento).*
>
> *Art. 9º Constitui infração do Grupo I:*
>
> *[...]*
>
> *VI - deixar de enviar ou disponibilizar informações ou documentos solicitados pela ANEEL, nos prazos e nas condições estabelecidas; [...]*
>
> *Art. 10. Constitui infração do Grupo II:*
>
> *[...]*
>
> *XVIII - realizar leitura ou faturamento em desacordo com a legislação; [...]*
>
> *Art. 11. Constitui infração do Grupo III:*
>
> *[..]*
>
> *II - deixar de restituir ou restituir incorretamente aos consumidores e usuários os valores recebidos indevidamente, os aportes realizados a título de antecipação do atendimento ou de pagar indenizações, compensações, ressarcimentos ou de devolver bônus, nos prazos ou nas condições estabelecidas em contrato ou na legislação; [...]"*

Quanto à penalidade de Advertência, assim dispõe a Resolução:

> *"Art. 6º A Agência aplicará ao agente infrator a penalidade de advertência, nas infrações passíveis de multa e enquadradas nos arts. 9º a 13, quando não houver reincidência específica, conforme definido no art. 23, e a infração for de baixa ofensividade."*

Na Exposição de motivos para o Auto de Infração emitido restou caracterizada a ocorrência de infrações decorrentes das Não Conformidades apontadas pela equipe de fiscalização, estando explicitados os dispositivos legais e contratuais infringidos, bem como o enquadramento previsto para cada uma.

A Não Conformidade NC3 foi objeto de reenquadramento, em sede de juízo de reconsideração efetuado mediante a Informação nº 5/2023-GPE, à qual me reporto, visto que foram acolhidas as informações apresentadas pela Concessionária em seu recurso, restando divergência somente em uma das unidades consumidoras da amostra fiscalizada. Assim, a correspondente penalidade foi convertida em Advertência.

Cabe fazer referência à Informação nº 93/2023-DJ, onde a Diretoria de Assuntos Jurídicos aponta que são fatos incontroversos que a RGE efetuou a cobrança da 13ª demanda dos consumidores do Grupo A no ano de 2020 e a devolução do faturamento a maior até o sexto ciclo posterior do faturamento, contrariando o disposto no inciso II do artigo 113[12] da Resolução Normativa n° 414/2010 que define que a devolução das quantias recebidas indevidamente deve ocorrer até o segundo ciclo de faturamento posterior à constatação.

Os critérios de dosimetria utilizados para a definição das penalidades aplicadas consideraram a abrangência, a gravidade, os danos para o serviço e para os usuários, a vantagem auferida e as circunstâncias agravantes e atenuantes de cada infração. Entretanto, conforme análise da Informação nº 30/2024-DJ, à qual acolho e me reporto, entende-se que devem ser efetuados alguns ajustes nos valores aplicados, de maneira que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade valorem corretamente a situação concreta.

Assim sendo, passamos à adequação dos critérios conforme a indicação jurídica, alterando a condicionante "gravidade" para a Não Conformidade NC1 e aplicando a "atenuante" prevista para a Não Conformidade NC2. As demais ponderações aplicadas pela Gerência de Energia Elétrica e Gás Canalizado restam mantidas.

Para a NC1, trazemos a argumentação da Diretoria de Assuntos Jurídicos que ressalva que "em que pese não tenha devolvido em dobro e dentro do prazo regulatório, a RGE devolveu todos os valores aos consumidores ou usuários de forma simples antes da expedição do Auto de Infração pela AGERGS. Portanto, é viável ponderar uma classificação de quem não devolveu nenhum valor e quem devolveu parte do valor em patamares diferentes". Diante desta ponderação concluiu-se pela redução da avaliação atribuída para esta condicionante de 100% para 50%.

Quanto à atenuante da NC2, aplicam-se as premissas previstas na Resolução Normativa nº 846/2019:

> *"Art. 24. Do valor da multa calculado na forma do art. 23**[13]**, serão deduzidos os percentuais abaixo, de forma não cumulativa, caso incidam as seguintes circunstâncias atenuantes:*
>
> *I - **95% (noventa e cinco por cento), no caso de cessação espontânea da infração e reparação total do dano ao serviço e aos consumidores ou usuários, previamente à comunicação formal do agente quanto à realização de ação de fiscalização ou da lavratura de Termo de Notificação - TN decorrente de processo de monitoramento e controle;** ou*
>
> *II - 50% (cinquenta por cento), no caso de cessação da infração e reparação total do dano ao serviço e aos consumidores ou usuários, até o fim do prazo estabelecido para*

manifestação ao TN.

Parágrafo único. Para consideração das circunstâncias atenuantes na definição do valor da multa, a cessação da infração e a reparação dos danos causados ao serviço e aos consumidores ou usuários devem ser comprovadas à Fiscalização previamente à lavratura do AI."

(grifo nosso)

Conforme dispõe a Informação nº 30/2024-DJ, o ressarcimento aos consumidores relativo à cobrança indevida foi finalizado, de forma simples, até o dia 28 de fevereiro de 2022, antes da abertura do expediente da fiscalização; e a cessação da infração ocorreu junto com a finalização do procedimento de devolução do indébito. Destaca-se a conclusão trazida de que "a repetição do indébito não é um requisito a ser aferido para fins de reparação total de dano do art. 24 da Resolução Normativa nº 846/19 da ANEEL. Em outros termos, a reparação total do dano ao serviço e aos consumidores ou aos usuários ocorre de forma simples". Desta forma, aplica-se o disposto no inciso I do citado art. 24 à Não conformidade NC2.

Utilizando-se as tabelas apresentadas na Exposição de Motivos e atualizando-as com os novos critérios, obtém-se:

Quadro 1 – Dosimetria NC1

Dosimetria utilizada para a penalidade referente à **Não Conformidade NC1**			
Condicionantes	**Avaliação**	**Ponderação**	**Resultado**
1 - **Gravidade da Infração**	**50%** ~~100%~~	25%	12.50%
2 - Danos para o Serviço e para os Usuários	50%	25%	12.50%
3 - Vantagem auferida pela Infratora	50%	25%	12.50%
4 – Abrangência	100%	25%	25.00%
5 - Soma (1+2+3+4)			62.50%
6 – Percentual máximo para penalidade de multa do Grupo III:			0.50%
7 – Valor Base % – (5 x 6):			0.31%
8 – Agravantes (art. 23, da REN nº 846/19):			151%
9 – Atenuantes (art.24, da REN nº 846/19):			0%
10 - Percentual aplicado (7 x 8 x (1- Atenuantes (9)):			**0.47%**

11 - Receita Anual	R$ 8.442.412.803,65
Valor da Multa Calculada (10 x 11)	**R$ 39.837.635,42** ~~R$ 47.805.162,50~~
~~**Valor da Multa ajustada ao percentual máximo (0,50%) do Grupo III**~~	~~R$ 42.212.064,02~~

Quadro 2 – Dosimetria NC2

Dosimetria utilizada para a penalidade referente à **Não Conformidade NC2**			
Condicionantes	**Avaliação**	**Ponderação**	**Resultado**
1 - Gravidade da Infração	50%	25%	12.50%
2 - Danos para o Serviço e para os Usuários	100%	25%	25.00%
3 - Vantagem auferida pela Infratora	100%	25%	25.00%
4 – Abrangência	44.79%	25%	11.20%
5 - Soma (1+2+3+4)			73.70%
6 – Percentual máximo para penalidade de multa do Grupo II:			0.25%
7 – Valor Base % – (5 x 6):			0.18%
8 – Agravantes (art. 23, da REN nº 846/19):			136%
9 – Atenuantes (art.24, da REN nº 846/19):			**95%** ~~0%~~
10 - Percentual aplicado (7 x 8 x (1- Atenuantes (9)):			**0.01%**
11 - Receita Anual			R$ 8,442,412,803.65
Valor da Multa Calculada (10 x 11)			**R$ 1.057.714,02** ~~R$ 21.154.280,40~~
~~**Valor da Multa ajustada ao percentual máximo (0,50%) do Grupo II**~~			~~**R$ 21.106.032,01**~~

O quadro a seguir foi atualizado apresentando o resumo das infrações, seus respectivos enquadramentos, a penalidade decorrente, o valor final da dosimetria alcançada e o correspondente valor

pecuniário, resultante em R$ 40.895.349,44 (quarenta milhões, oitocentos e noventa e cinco mil, trezentos e quarenta e nove reais e quarenta e quatro centavos).

Quadro 3 - Penalidades

Não Conformidade	**Enquadramento da Infração REN nº 846/2019**		**Penalidade**	**Dosimetria (%)**	**Valor (R$)**
	Artigo	Inciso			
NC.1	11º	II	Multa	0,47%	R$ 39.837.635,42
NC.2	10º	XVIII	Multa	0,01%	R$ 1.057.714,02
NC.3	9º	VI	Convertida em Advertência	-	-
Total				0,48%	**R$ 40.895.349,44**

Por fim, importa citar que, conforme descrito no Relatório de Fiscalização em tela, o valor originalmente cobrado do universo de clientes do Grupo A no ano de 2020 em função da 13ª demanda, sem correção, somou R$ 21.047.737,47 (vinte e um milhões, quarenta e sete mil, setecentos e trinta e sete reais e quarenta e sete centavos).

Cabe lembrar que não houve alteração em relação à Determinação DT1[14] da fiscalização, ficando mantido o comando para devolução dos valores faturados incorretamente aos consumidores, em valor igual ao dobro do que foi pago em excesso, acrescidos de atualização monetária e juros de mora.

Diante do exposto,

VOTO POR:

1. Conhecer e dar parcial provimento ao recurso interposto pela concessionária RGE Sul Distribuidora de Energia S.A., ficando estabelecidas as penalidades de Advertência e Multa no valor de R$ 40.895.349,44 (quarenta milhões, oitocentos e noventa e cinco mil, trezentos e quarenta e nove reais e quarenta e quatro centavos), referente ao Auto de Infração nº 0003/2022-AGERGS–SFE.

2. Oficiar a Concessionária da presente decisão com prazo de 20 (vinte) dias para recolhimento da multa ou de 10 (dez) dias para interposição de recurso à ANEEL, a contar do recebimento da notificação, conforme Resolução Normativa ANEEL nº 846/2019.

É como voto Sra. Presidente e Srs. Conselheiros.

Algir Lorenzon
Conselheiro Relator

III - DA REVISÃO

Conforme disposto no Regimento Interno, confirmo a correção do relatório quanto à descrição dos fatos.

Quanto ao mérito reporto-me à fundamentação apresentada pelo Conselheiro Relator, acompanhando o seu voto.

Alexandre Alves Porsse
Conselheiro Revisor

---

[1] Art. 113. A distribuidora quando, por motivo de sua responsabilidade, faturar valores incorretos, faturar pela média dos últimos faturamentos sem que haja previsão nesta Resolução ou não apresentar fatura, sem prejuízo das sanções cabíveis, deve observar os seguintes procedimentos:
II - faturamento a maior: providenciar a devolução ao consumidor, até o segundo ciclo de faturamento posterior à constatação, das quantias recebidas indevidamente nos últimos 36 (trinta e seis) ciclos de faturamento imediatamente anteriores à constatação.
§ 2º Na hipótese do inciso II, a distribuidora deve providenciar a devolução das quantias recebidas indevidamente acrescidas de atualização monetária com base na variação do IGP-M e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês calculados pro rata die, em valor igual ao dobro do que foi pago em excesso, salvo hipótese de engano justificável.
[2] Art. 27. A decisão acerca da imposição das penalidades de que tratam os incisos I a VI do art. 5º será proferida pelo Superintendente responsável pela ação fiscalizadora no prazo de quarenta e cinco dias, contado do recebimento da respectiva manifestação ou da fruição do prazo de que trata o art. 26.
§ 1º O TN será arquivado quando não comprovada a não conformidade ou sendo consideradas procedentes as alegações da notificada.
§ 2º Será lavrado AI quando comprovada a não conformidade e consideradas insatisfatórias as alegações apresentadas.

[3] Art. 113. A distribuidora quando, por motivo de sua responsabilidade, faturar valores incorretos, faturar pela média dos últimos faturamentos sem que haja previsão nesta Resolução ou não apresentar fatura, sem prejuízo das sanções cabíveis, deve observar os seguintes procedimentos: [...]
II - faturamento a maior: providenciar a devolução ao consumidor, até o segundo ciclo de faturamento posterior à constatação, das quantias recebidas indevidamente nos últimos 36 (trinta e seis) ciclos de faturamento imediatamente anteriores à constatação.
§ 2º Na hipótese do inciso II, a distribuidora deve providenciar a devolução das quantias recebidas indevidamente acrescidas de atualização monetária com base na variação do IGP-M e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês calculados pro rata die, em valor igual ao dobro do que foi pago em excesso, salvo hipótese de engano justificável.
[4] Art. 24. Do valor da multa calculado na forma do art. 23, serão deduzidos os percentuais abaixo, de forma não cumulativa, caso incidam as seguintes circunstâncias atenuantes:
I - 95% (noventa e cinco por cento), no caso de cessação espontânea da infração e reparação total do dano ao serviço e aos consumidores ou usuários, previamente à comunicação formal do agente quanto à realização de ação de fiscalização ou da lavratura de Termo de Notificação - TN decorrente de processo de monitoramento e controle; ou
II - 50% (cinquenta por cento), no caso de cessação da infração e reparação total do dano ao serviço e aos consumidores ou usuários, até o fim do prazo estabelecido para manifestação ao TN.
Parágrafo único. Para consideração das circunstâncias atenuantes na definição do valor da multa, a cessação da infração e a reparação dos danos causados ao serviço e aos consumidores ou usuários devem ser comprovadas à Fiscalização previamente à lavratura do AI.

[5] Art. 88. O faturamento, incluído o consumo de energia elétrica e demais cobranças, deve ser efetuado pela distribuidora com periodicidade mensal.
[6] Art. 24. Do valor da multa calculado na forma do art. 23, serão deduzidos os percentuais abaixo, de forma não cumulativa, caso incidam as seguintes circunstâncias atenuantes:
I - 95% (noventa e cinco por cento), no caso de cessação espontânea da infração e reparação total do dano ao serviço e aos consumidores ou usuários, previamente à comunicação formal do agente quanto à realização de ação de fiscalização ou da lavratura de Termo de Notificação - TN decorrente de processo de monitoramento e controle; ou
II - 50% (cinquenta por cento), no caso de cessação da infração e reparação total do dano ao serviço e aos consumidores ou usuários, até o fim do prazo estabelecido para manifestação ao TN.
Parágrafo único. Para consideração das circunstâncias atenuantes na definição do valor da multa, a cessação da infração e a reparação dos danoscausados ao serviço e aos consumidores ou usuários devem ser comprovadas à Fiscalização previamente à lavratura do AI.
[7] Art. 6º A Agência aplicará ao agente infrator a penalidade de advertência, nas infrações passíveis de multa e enquadradas nos arts. 9º a 13, quando não houver reincidência específica, conforme definido no art. 23, e a infração for de baixa ofensividade.
[8] Art. 36. O prazo para interposição de recurso será de dez dias, contado do recebimento do AI ou da decisão de que trata o art. 34.
Parágrafo único. O recurso terá efeito suspensivo na parte em que impugnar a decisão, salvo nas hipóteses de intervenção, embargo de obras ou interdição de instalações.
[9] Art. 11. Constitui infração do Grupo III:
II - deixar de restituir ou restituir incorretamente aos consumidores e usuários os valores recebidos indevidamente, os aportes realizados a título de antecipação do atendimento ou de pagar indenizações, compensações, ressarcimentos ou de devolver bônus, nos prazos ou nas condições estabelecidas em contrato ou na legislação;
[10] Art. 10. Constitui infração do Grupo II:
XVIII - realizar leitura ou faturamento em desacordo com a legislação;
[11] Art. 5º As infrações à legislação setorial, bem como a inobservância aos deveres ou às obrigações decorrentes dos contratos de concessão e permissão, aos atos de autorização de serviços ou instalações de energia elétrica ou aos demais atos administrativos de efeitos concretos expedidos pela Agência sujeitarão o agente infrator às penalidades de: [...]
[12] Art. 113. A distribuidora quando, por motivo de sua responsabilidade, faturar valores incorretos, faturar pela média dos últimos faturamentos sem que haja previsão nesta Resolução ou não apresentar fatura, sem prejuízo das sanções cabíveis, deve observar os seguintes procedimentos: [...]
II - faturamento a maior: providenciar a devolução ao consumidor, até o segundo ciclo de faturamento posterior à constatação, das quantias recebidas indevidamente nos últimos 36 (trinta e seis) ciclos de faturamento imediatamente anteriores à constatação.
§ 2º Na hipótese do inciso II, a distribuidora deve providenciar a devolução das quantias recebidas indevidamente acrescidas de atualização monetária com base na variação do IGP-M e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês calculados pro rata die, em valor igual ao dobro do que foi pago em excesso, salvo hipótese de engano justificável.

[13] Art. 23. O valor base da multa será acrescido, nos percentuais abaixo, caso incidam as seguintes circunstâncias agravantes: [...]
[14] Determinação DT1: A distribuidora deve devolver aos consumidores do Grupo A os valores faturados incorretamente no ano de 2020 conforme a disposição do § 2º do art. 113 da Resolução Normativa ANEEL Nº 414/2010.

Documento assinado eletronicamente por **Algir Lorenzon**, **Conselheiro**, em 12/03/2024, às 15:32, conforme Medida Provisória nº 2.200-2/2001.

Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Alves Porsse**, **Conselheiro**, em 12/03/2024, às 15:33, conforme Medida Provisória nº 2.200-2/2001.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.agergs.rs.gov.br/processos/verifica.php informando o código verificador **0429528** e o código CRC **B4229729**.