Ref.: Boletim Informativo SRA nº 02/2024

No intuito de informar a comunidade jurídica e demais interessados sobre temas e discussões relevantes na área de Direito Público, Regulação e Infraestrutura, a equipe de colaboradores do Silveira Ribeiro Advogados divulga seu Boletim Informativo nº 02/2024, com as principais decisões do Poder Judiciário, controle externo e as mais relevantes notícias inerentes aos temas mencionados no período compreendido entre 18.01.2024 e 24.01.2024.

I – PODER JUDICIÁRIO:

Recurso Especial nº 1.317.982-ES

Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Min Rel. Nunes Marques

Tema: Direito Processual Civil – Fazenda Pública; Execução; Correção Monetária; Juros De Mora.

Data de Julgamento: 11.12.2023, publicado em 08.01.2024.

Comentários: É aplicável às condenações da Fazenda Pública envolvendo relações jurídicas não tributárias o índice de juros moratórios estabelecido no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pela Lei n. 11.690/2009, a partir da vigência da referida legislação, mesmo havendo previsão diversa em título executivo judicial transitado em julgado.

Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 1.847.842-PR

Órgão Julgador: Corte Especial, Rel. Min. Herman Benjamin.

Tema: Honorários recursais. Majoração. Recurso não provido ou não conhecido. Ampliar a condenação. Impossibilidade. Art. 85, § 11, do CPC/2015.

Data de Julgamento: 06.09.2023, publicado em 21.09.2023.

Comentários: É indevida a majoração dos honorários recursais em recurso da parte vencedora para ampliar a condenação, ainda que tal recurso seja desprovido.

II – CONTROLE EXTERNO:

Acórdão nº 2445/2023/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Min. Rel. Walton Alencar Rodrigues

Tema: Desestatização. Concessão pública. Restrição. Objeto do contrato. Supressão. Alteração unilateral. Requisito.

Data de Julgamento: 29.11.2023.

Comentários: É regular a alteração unilateral, mediante redução de escopo da concessão, com a finalidade de outorgar a parcela suprimida a terceiro, em nova licitação, desde que haja motivada vantagem, especialmente quanto à modicidade tarifária, guardado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato vigente e preservados, de forma razoável, o seu vulto e a sua natureza, para não caracterizar encampação.

Acórdão nº 2463/2023/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Min Rel. Walton Alencar Rodrigues

Tema: Direito Processual. Princípio da ampla defesa. Documento sigiloso. Acesso à informação. Princípio do contraditório. Nulidade. Prejuízo.

Data de Julgamento: 29.11.2023

Comentários: O sigilo aposto a documentos que integram processo não pode ser obstáculo ao exercício do direito do responsável ao contraditório e à ampla defesa. Contudo, eventual declaração de nulidade em decorrência da ausência de acesso a documentos sigilosos depende da verificação, no caso concreto, de prejuízo insanável à defesa (art. 171 do Regimento Interno do TCU).

Acórdão nº 2484/2023/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Min. Rel. Jorge Oliveira

Tema: Direito Processual. Agravo. Indisponibilidade de bens. Analogia. Código de Processo Civil. Agravo de instrumento.

Data de Julgamento: 29.11.2023

Comentários: É cabível a interposição de agravo contra medida cautelar de decretação de indisponibilidade de bens de responsáveis (art. 44, § 2º, da Lei 8.443/1992), por analogia da espécie recursal do art. 289 do Regimento Interno do TCU com o agravo de instrumento previsto no art. 1.017 do CPC.

III – NOTÍCIAS:

Debêntures de infraestrutura: novo regime fiscal e pontos de atenção

Fonte: Agência iNFRA – 20.01.2024[1]

A Lei nº 14.801/2024, publicada em 10 de janeiro, dispõe sobre uma nova modalidade de debêntures para implementação de projetos na área de infraestrutura ou de produção econômica intensiva em pesquisa, desenvolvimento e inovação considerados como prioritários. Trata-se das denominadas "debêntures de infraestrutura", emitidas para distribuição pública até 31 de dezembro de 2030 por sociedades de propósito específico, concessionárias, permissionárias, autorizatárias ou arrendatárias, constituídas sob a forma de sociedade por ações.

As "debêntures de infraestrutura" somam-se às "debêntures incentivadas" da Lei nº 12.431/2011 como instrumentos eficientes de financiamento de projetos de infraestrutura, porém com regime fiscal diferenciado. Como regra, os juros das debêntures são dedutíveis para efeito de determinação das bases de cálculo do IRPJ (Imposto sobre a renda das pessoas jurídicas) e da CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido) da companhia emissora. No caso das "debêntures de infraestrutura", no entanto, a lei permite que a companhia emissora exclua um montante adicional de 30% do valor dos juros.

Os rendimentos das "debêntures de infraestrutura" (inclusive ganho de capital auferido na alienação dos títulos) serão tributados na fonte como aplicações financeiras (alíquotas regressivas entre 22,5% e 15%, conforme o prazo), o que não acontece no caso das "debêntures incentivadas", tributados à alíquota 0% de imposto de renda para determinados investidores, especialmente pessoas físicas residentes. A retenção na fonte sobre as "debêntures incentivadas" será

[1] Vide: Agência iNFRA. Disponível em: Debêntures de infraestrutura: novo regime fiscal e pontos de atenção.

considerada tributação definitiva para as pessoas físicas residentes, empresas optantes do Simples Nacional e demais pessoas jurídicas isentas. Para empresas tributadas pelo lucro real, presumido ou arbitrado, a retenção na fonte será considerada como mera antecipação.

Os residentes fiscais no exterior ficam sujeitos a uma retenção na fonte de 15%, elevada para 25% em caso de beneficiário residente ou domiciliado em país ou dependência com tributação favorecida e por beneficiário de regime fiscal privilegiado. Aqui há grande inovação normativa, pois, nos demais casos de remessas ao exterior, os beneficiários de regime fiscal privilegiado não são tributados na fonte por alíquotas mais elevadas, como ocorre com residentes ou domiciliados em "paraísos fiscais" (conforme lista exaustiva de jurisdições do art. 1º, da IN/RFB 1.037/2010).

Espera-se que os fundos de pensão e de previdência (que não sofrem nenhuma tributação nas respectivas aplicações financeiras, pois a tributação se concentra no nível dos cotistas) sejam os maiores interessados na aquisição das "debêntures de infraestrutura", dado que o benefício fiscal ao nível das companhias emissoras resultará, em tese, numa maior taxa bruta de retorno.

Ademais, a nova lei reduz para 10% a retenção na fonte no resgate, na amortização e na alienação de cotas ou na distribuição de rendimentos por fundos de investimento na parcela decorrente das "debêntures de infraestrutura".

As "debêntures de infraestrutura" não podem ser adquiridas por pessoas ligadas à companhia emissora, sob pena de aplicação de multa à pessoa ligada de 20% do valor das debêntures adquiridas e dos rendimentos delas decorrentes, recebidos ou creditados. A companhia emissora será solidariamente responsável por referida multa se: (i) a pessoa ligada adquirente for residente ou domiciliada no exterior; ou no caso de (ii) verificação de prática de dolo, fraude, conluio, simulação ou de atos ou operações definidos em ato do poder executivo federal caracterizadores de abuso de forma jurídica ou de deficiência de substrato econômico, quando então também será denegado à companhia emissora o benefício fiscal da dedução adicional de 30%.

Conforme artigo 12, ainda está pendente de regulamentação a faculdade de o sujeito passivo interessado apresentar ao fisco federal uma declaração relativa a atos ou a negócios jurídicos caracterizados pelo abuso de forma jurídica ou pela deficiência de substrato econômico, a qual será tratada como consulta à legislação tributária, nos termos do Decreto 70.235/1972.

ANTT aprova novo WACC para concessões de ferrovias e recomenda revisão para rodovias

Fonte: Agência iNFRA – 23.01.2024[2]

A Agência Nacional de Transportes Terrestres ("ANTT") aprovou, na última quinta-feira (18), o relatório final da audiência pública que tratou da proposta de aprimoramento da metodologia e atualização do cálculo do Custo Médio Ponderado de Capital (WACC, em inglês) regulatório para concessões ferroviárias.

Além disso, o texto aprovado recomendou à Superintendência de Concessão da Infraestrutura ("Sucon") da Agência que seja feita uma nova avaliação da metodologia do WACC regulatório para as concessões rodoviárias nos mesmos moldes do que foi feito para a metodologia das concessões ferroviárias.

O relatório do WACC regulatório do setor de rodovias foi aprovado no final do ano passado, mas as discussões sobre revisões na metodologia foram iniciadas em março de 2022, após uma das tentativas de leilão da BR-381/MG que não teve interessados e do Acórdão 2.394/2022 do Tribunal de Contas da União ("TCU"), indicando que diferentes concessões precisam ser classificadas em níveis diferentes de riscos.

O relatório final da consulta pública das ferrovias apresentou três faixas distintas para calcular a taxa de retorno dos projetos de ferrovias concedidas. Na minuta apresentada na audiência pública havia quatro faixas. Pelo modelo, os

[2] Vide: Agência iNFRA. Disponível em: ANTT aprova novo WACC para concessões de ferrovias e recomenda revisão para rodovias.

projetos serão previamente classificados de acordo com o seu risco. Quanto maior o risco, maior será a taxa de retorno.

Essas classificações, quando divididas em quatro faixas, apontaram spreads que iam de 1,53% a 7,28% para as quatro faixas. Os novos spreads com três classes de risco são de 4,4%, 6,32% e 8,24%. Se somada a esses percentuais, a Taxa de Juros de Longo Prazo ("TLP") de outubro a dezembro do ano passado, que foi de 5,34%, o WACC iria variar para 9,74%, 11,6%% e 13,58%.

Com a diminuição do número de níveis de risco, também foi necessário alterar o ponto da curva de distribuição de probabilidades da taxa do WACC regulatório para cada nível de risco (foram excluídos os projetos com valores abaixo da média que não apresentam riscos para o setor) e fazer ajustes nas faixas do nível de risco distribuído a cada uma das três classes.

A indexação do benchmarking de juros de longo prazo será revista trimestralmente e não mais mensalmente, e a validade da taxa será de seis meses e não de três meses, como acontece no setor de rodovias. De acordo com o diretor Felipe Queiroz, isso permitirá "mais estabilidade, transparência e previsibilidade".

A diretoria aprovou ainda o relatório final da audiência pública que estabelece as regras gerais, a metodologia e os coeficientes dos pisos mínimos do transporte rodoviário de cargas. Pelo voto do relator, o diretor Guilherme Sampaio, as análises da área técnica da agência não encontraram justificativa para alterações de mérito nas regras gerais e metodologias do cálculo estabelecido. Porém, foram feitas revisões nos parâmetros de correção de erros materiais e uma adequação do texto à Lei 13.703/2018, que instituiu a Política Nacional de Pisos Mínimos do Transporte Rodoviário de Cargas.

A lei mudou o gatilho de alteração do piso, permitindo que a ANTT atualize os valores mínimos do frete sempre que houver oscilação superior a 5% no preço do óleo diesel no mercado nacional. O percentual anterior de reajuste era de 10% ou acontecia a cada seis meses. O impacto médio final após a revisão

desses parâmetros no valor do piso mínimo vai variar de 1,13% para operações de alto desempenho a 5,66% para operações de carga lotação.

Diretoria da ANEEL acirra divisão após saída de Efrain Cruz do MME

Fonte: Agência iNFRA – 24.01.2024[3]

A primeira reunião ordinária de diretoria da Agência Nacional de Energia Elétrica ("ANEEL") de 2024, nesta terça-feira (23), foi marcada por uma apertada votação.

Desta vez o cerne da discussão entre os diretores foi o processo de Revisão Tarifária Periódica ("RTP") da Roraima Energia. Além do voto original, da diretora Agnes Costa, os diretores Ricardo Tili e Fernando Mosna apresentaram entendimentos diferentes sobre a matéria. As divergências se deram sobre os limites de perdas não técnicas a serem aplicados e sobre a flexibilização dos custos operacionais da distribuidora. Os pleitos da Roraima Energia referentes a tais temas não foram acatados pela relatora.

Sobre perdas, a empresa solicitou ajuste na definição do ponto de partida para os limites do próximo ciclo, em decisão, segundo a companhia, análoga à proferida para a Energisa Rondônia. Segundo a diretora, contudo, a "*proposta não encontra respaldo na regulação, e tampouco pleito similar foi acatado no processo de revisão tarifária Energisa Rondônia*". Quanto aos custos operacionais, a representante da Roraima Energia, Evelyn Mendes Reis, alegou que a metodologia utilizada para o cálculo reconhece um saldo remanescente da retirada da flexibilização, de R$ 57 milhões, "*como insuficiente para as operações da distribuidora*". No entanto, a relatora responde que o pedido da empresa se fundamentou em dado não fornecido ou fiscalizado pela agência.

Agnes ainda relembrou que há uma Consulta Pública ("CP") em andamento na agência para tratar do tema. Assim, seguindo as orientações da

[3] Vide: Agência iNFRA. Disponível em: Diretoria da ANEEL acirra divisão após saída de Efrain Cruz do MME.

área técnica da ANEEL, propôs uma redução média de 11% para a tarifa da Roraima Energia.

O diretor-geral da agência, Sandoval Feitosa, acompanhou o voto da relatora. Já o diretor Hélvio Guerra votou com a proposta do diretor Fernando Mosna, que discordou quanto ao cálculo do custo operacional, que, para ele, apresenta “um desequilíbrio”.

O diretor Ricardo Tili, por outro lado, discordou de ambos os posicionamentos colocados, mas concordou ao fim em ceder seu entendimento em prol de uma solução e acompanhar parte do voto do diretor Mosna, que acabou vencendo a relatora Agnes por 3 a 2 no que se refere aos custos operacionais. Quanto às perdas de energia, o resultado da votação foi de 4 a 1 para o entendimento da relatora, tendo como discordante apenas o voto do diretor Tili.

Por fim, a redução média aprovada para a tarifa de energia foi de 9,62%, e não a queda de 11% originalmente proposta por Agnes.

A presidente do Conselho de Consumidores de Energia de Roraima, Amanda Lia Torquato, avaliou que o resultado foi positivo. Para ela, a decisão final, de 9,62%, não era exatamente o esperado pelo Conselho, porém é compreensível a importância da “operacionalização da distribuidora”.