

Natureza da indenização:

O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere.

Contratos de concessão. Prazo 30 anos. O requerimento de prorrogação poderá ser efetuado antecipadamente (normalmente 36 meses antes do término da concessão), devendo a ANEEL se manifestar em até 18 meses.

Visando assegurar a continuidade e eficiência na prestação do serviço, bem como a modicidade tarifária, as concessões poderão ser prorrogadas, a critério do poder concedente, uma única vez, pelo prazo de até 30 (trinta) anos.

Lei das concessões (Lei 8.987/96)

O artigo 35 enumera os casos em que se extingue a concessão, retornando o serviço ao Poder Concedente e processando os levantamentos e avaliações necessários para a apuração do montante de indenização devida à concessionária pela reversão dos bens e dos serviços:

Art. 35. Extingue-se a concessão por:

I - advento do termo contratual;

II - encampação;

III - caducidade;

IV - rescisão;

V - anulação; e

VI - falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

§ 1o Extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário conforme previsto no edital e estabelecido no contrato.

§ 2o Extinta a concessão, haverá a imediata assunção do serviço pelo poder concedente, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e liquidações necessários.

§ 3o A assunção do serviço autoriza a ocupação das instalações e a utilização, pelo poder concedente, de todos os bens reversíveis.

§ 4o Nos casos previstos nos incisos I e II deste artigo, o poder concedente, antecipando-se à extinção da concessão, procederá aos levantamentos e avaliações necessários à determinação dos montantes da indenização que será devida à concessionária, na forma dos arts. 36 e 37 desta Lei.

Art. 36. A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

Art. 37. Considera-se encampação a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização, na forma do artigo anterior.

MP nº 579, de 11.09.12 (convertida na Lei 12.783/13). Exposição de Motivos:

“Finalmente, cabe ressaltar que, além da **redução tarifária**, as medidas aqui propostas, por meio da **continuidade da prestação do serviço**, garantem a **segurança energética**, outro princípio basilar desde 2003.”

“A Medida Provisória ora proposta também **trata da questão da indenização dos investimentos vinculados a bens reversíveis** ainda não amortizados ou não depreciados dos segmentos de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica das concessões em tela, definindo-se que seu cálculo utilizará como base a metodologia de valor novo de reposição, tanto nos **casos de prorrogação como de licitação.**”

“A proposta de Medida Provisória em apreço estabelece os procedimentos e prazos para o pedido de prorrogação a ser apresentado pelos titulares das concessões vincendas e **admite a antecipação de tais prorrogações** em até 5 (cinco) anos, **a juízo do Poder Concedente**, de forma a permitir a antecipação da captura do benefício da amortização dos investimentos em favor dos consumidores finais, em consonância com o **princípio da modicidade tarifária.**”

Hipóteses de Pagamento da Indenização previstas na Lei 12.783/13 (Indenização de eventuais ativos adquiridos pelas concessionárias, ainda não amortizados ou depreciados):

1 - Renovação antecipada:

“Art. 15. A tarifa ou receita de que trata esta Lei deverá considerar, quando houver, a **parcela dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados, não depreciados ou não indenizados pelo poder concedente**, e será revisada periodicamente na forma do contrato de concessão ou termo aditivo.

§ 1º O cálculo do valor dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou não depreciados, para a finalidade de que trata o caput ou para fins de indenização, utilizará como base a metodologia de **valor novo de reposição**, conforme critérios estabelecidos em regulamento do poder concedente.

§ 2º Fica o poder concedente autorizado a pagar, na forma de regulamento, para as concessionárias que optarem pela prorrogação prevista nesta Lei, nas concessões de transmissão de energia elétrica alcançadas pelo [§ 5º do art. 17 da Lei nº 9.074, de 1995](#), o valor relativo aos ativos considerados não depreciados existentes em 31 de maio de 2000, registrados pela concessionária e reconhecidos pela Aneel.

§ 3º O valor de que trata o § 2º será atualizado até a data de seu efetivo pagamento à concessionária pelo prazo de 30 (trinta) anos, conforme regulamento.

§ 4º A critério do poder concedente e para fins de licitação ou prorrogação, a Reserva Global de Reversão - RGR poderá ser utilizada para indenização, total ou parcial, das parcelas de investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou não depreciados.

§ 5º As tarifas das concessões de geração de energia hidrelétrica e as receitas das concessões de transmissão de energia elétrica, prorrogadas ou licitadas nos termos desta Lei, levarão em consideração, dentre outros, os custos de operação e manutenção, encargos, tributos e, quando couber, pagamento pelo uso dos sistemas de transmissão e distribuição.

§ 6º As informações necessárias para o cálculo da parcela dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou não depreciados, das concessões prorrogadas nos termos desta Lei, que não forem apresentadas pelos concessionários, não serão consideradas na tarifa ou receita inicial, ou para fins de indenização.

2 – Licitação:

“Art. 8º As **concessões de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica que não forem prorrogadas**, nos termos desta Lei, **serão licitadas**, na modalidade leilão ou concorrência, por até 30 (trinta) anos.

§ 1º A licitação de que trata o caput poderá ser realizada sem a reversão prévia dos bens vinculados à prestação do serviço.

§ 2º O cálculo do valor da indenização correspondente às parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou não depreciados, utilizará como base a metodologia de valor novo de reposição, conforme critérios estabelecidos em regulamento do poder concedente.”

Regulamentação ANEEL

Resolução Normativa nº 457, 08/11/2011, aprovou a Base de Remuneração Regulatória:

“21. Para a completa definição da Base de Remuneração é necessário estabelecer os seguintes valores:

Valor Novo de Reposição (VNR): Refere-se ao valor do bem novo, idêntico ou similar ao avaliado, obtido a partir do banco de preços da concessionária, ou do banco de preços referenciais, quando homologado, ou do custo contábil atualizado.

4.1.1. DETERMINAÇÃO DO VALOR NOVO DE REPOSIÇÃO – VNR

36. A avaliação patrimonial não representa o valor de mercado, mas sim um valor referencial, oriundo da aplicação do aproveitamento e depreciação sobre os custos de reposição para equipamentos, benfeitorias e obras civis em operação (contemplados os gastos com instalações e outros custos adicionais e expurgados os gastos com impostos recuperáveis – ICMS; já os impostos não-recuperáveis são considerados na formação de custos).

37. Assim, os itens que compõem o valor final dos ativos fixos (Valor Novo de Reposição – VNR) considerados na avaliação são descritos nas seguintes parcelas:

(1)

EP – Equipamentos Principais – equipamentos representados pelas Unidades de Cadastro (UC/UAR), conforme o MCPSE;

COM – Componentes Menores – conjunto de componentes fixos vinculados a um determinado equipamento principal;

CA – Custos Adicionais – compreende os custos necessários para colocação do bem em operação, incluindo os custos de projeto, gerenciamento, montagem e frete, sendo aplicado sobre o valor do equipamento principal acrescido do componente menor;

JOA – Juros sobre Obras em Andamento – representa a remuneração da obra em curso e é aplicado sobre o total dos itens anteriores, para subestações, linhas e redes de distribuição.”

RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 396, DE 23 DE FEVEREIRO DE 2010

Institui a Contabilidade Regulatória e aprova alterações no **Manual de**

Contabilidade do Setor Elétrico, instituído pela Resolução ANEEL nº 444, de 26 de outubro de 2001.

Art. 3º As concessionárias e permissionárias de serviço público de distribuição de energia elétrica registrarão contabilmente, a título de reavaliação regulatória compulsória, o montante decorrente da diferença entre o valor contábil em 31.12.2010 e o **Valor Novo de Reposição – VNR** do Ativo Imobilizado em Serviço – AIS, ajustado pela respectiva depreciação acumulada, decorrente da reavaliação regulatória compulsória efetuada, nos termos da legislação regulatória, em decorrência da última Revisão Tarifária anterior a data de entrada em vigor desta Resolução e dos ciclos seguintes, a débito e a crédito das contas contábeis do subgrupo 132 – Ativo Imobilizado e subgrupo 223 – Obrigações Vinculadas ao Serviço Público de Energia Elétrica (Obrigações Especiais), respectivamente, de acordo com a natureza do saldo de cada conta, em contrapartida da conta contábil específica do subgrupo 243.01 – Patrimônio Líquido – Reserva de Reavaliação, líquido dos efeitos tributários.

Consulta à Receita Federal sobre a incidência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre essas verbas indenizatórias

A Receita Federal entende que o suposto ganho de capital, em razão dos eventuais resultados positivos apurados, representa aumento de patrimônio:

“SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIA COSIT Nº 22, DE 19 DE SETEMBRO DE 2013

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ (idem à CSLL)

Os valores recebidos a título de indenização decorrem da alteração de cláusulas contratuais firmadas ou da rescisão do contrato avençado, sendo erigido como parâmetro quantitativo a parcela dos investimentos feitos pelas concessionárias em bens reversíveis ainda não amortizados ou não depreciados à época do evento.

Sendo a indenização receita decorrente de alteração contratual, deve ser computada tanto na apuração do lucro real, quanto na determinação da base de cálculo da CSLL.

Caso não haja a reversão dos bens não amortizados ou não depreciados à União (baixa do bem), resta naturalmente à empresa concessionária o direito de poder depreciar o bem nos termos da legislação tributária.”

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP (idem à Cofins)

As receitas auferidas pelas concessionárias em decorrência das indenizações sob exame sujeitam-se à incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins. Entretanto, por força do disposto no § 4º do art. 8º da Lei nº 12.783, de 2013, alterado pela Lei nº 12.844, de 19 de julho de 2013, a alíquota sobre essas operações foi reduzida a zero.”

“SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 53 de 25 de Julho de 2013

ASSUNTO: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ (idem à CSLL)

EMENTA: CONTRATO DE CONCESSÃO. INDENIZAÇÕES. BENS REVERSÍVEIS. INCIDÊNCIA. GANHO DE CAPITAL. DIFERIMENTO. **Os resultados positivos apurados, decorrentes de indenização por reversão de bens, recebida em razão de prorrogação por aditamento de contrato de concessão, constituem ganho de capital e devem compor a base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica.** A reversão de bens mediante indenização não se confunde com a desapropriação, procedimento formal e típico, não se aplicando à espécie a hipótese de diferimento prevista no art. 31, § 4º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977.

ASSUNTO: Contribuição para o PIS/Pasep (idem à Cofins)

EMENTA: REVERSÃO DE BENS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTA ZERO. Incide a Contribuição para o PIS/Pasep sobre as indenizações pagas pela reversão de bens ao poder concedente, de que trata o art. 15, §§ 1º e 2º, da Lei nº 12.783, de 2013, estando a alíquota sobre essas operações reduzidas a zero, por força do disposto nos arts. 15, § 9º, e 26-A, do mesmo diploma legal. Não incide a hipótese de retenção na fonte de que trata o art. 64 da Lei nº 9.430, de 1996, sobre os pagamentos realizados a pessoa jurídica, em razão da reversão dos bens em tela.”

Não se trata de lucros cessantes

- lucros cessantes é a frustração da expectativa de ganho, ou seja, pagamento daquilo que presumivelmente teria sido ganho se o dano não tivesse ocorrido.

- não há rescisão unilateral, as concessionária manifestam interesse pela renovação antecipada

CC/02: “Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Não se trata de desapropriação:

A suposta entrega do ativo à União teria natureza de desapropriação e assim sendo ficaria a salvo da tributação.

Não há transferência de propriedade, tampouco determinação de transferência compulsória de propriedade particular.

CF/88: “Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 3º - As **desapropriações de imóveis urbanos** serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.”

CC/02: “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 3º O **proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.**

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.”

Critérios para definir indenização:

- regra da própria ANEEL
- possibilidade questionamento pela Concessionária
- o próprio órgão regulador, no caso ANEEL, define o valor da indenização
- qual critério para apurar eventual ganho de capital?
- há ganho de capital entre a indenização paga e o valor contábil do bem?
- necessidade análise individual

Hipótese de Não incidência (incompetência da União)

Verba não representa acréscimo patrimonial, mas apenas recomposição do patrimônio, atingido pela renovação antecipada do contrato de concessão.

Ausência de nova riqueza, oriunda dos frutos do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, capazes de caracterizar acréscimo patrimonial.

- Não se amolda ao conceito "renda", tampouco de "proventos de qualquer natureza (arts. 43, I e II, 97, VI e 111, II do CTN)

- Princípio da legalidade (art. 150, I, CF).

- Ausência de capacidade contributiva das concessionárias, justamente pela falta de riqueza nova (145, § 1º CF).

- Imposto seria confiscatório (150, IV CF)

- O tributo é prestação pecuniária e incide sobre riqueza expressa em moeda.

-

- Não há falar ganho de capital se não houve alienação do ativo, pois eles nunca foram das concessionárias.

- Não se alegue não há hipótese de isenção para esses valores

- Princípio da reparação integral, ou seja, a indenização tem por finalidade reparar a perda ao direito à depreciação ou amortização dos investimentos