

Formulário de comentários e sugestões / Consulta Pública nº 12/2022

Este formulário deverá ser encaminhado à Arsesp para o endereço eletrônico [consultapublica@arsesp.sp.gov.br](mailto:consultapublica@arsesp.sp.gov.br)

Participante: ABEGÁS – Associação Brasileira das Empresas Distribuidoras de Gás Canalizado  
Representante: Marcelo Mendonça, diretor de Estratégia e Mercado  
Fone: 21 3970-1001 | E- mail: [marcelo@abegas.org.br](mailto:marcelo@abegas.org.br)

<input type="checkbox"/> agente econômico <input checked="" type="checkbox"/> representante de órgão de classe ou associação <input type="checkbox"/> Consumidor ou usuário <input type="checkbox"/> representante de instituição governamental	<input type="checkbox"/> representante de órgãos de defesa do consumidor <input type="checkbox"/> Outros: _____ _____
--	---

*Dispõe sobre os procedimentos para a devolução dos valores auferidos pelas concessionárias de distribuição de gás canalizado do estado de São Paulo, decorrentes dos processos judiciais e administrativos referentes à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins.*

Dispositivo	Contribuição	Redação sugerida para o dispositivo
<p><i>Considerando que o § 3º, do art. 9º, da Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, estabelece que a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso;</i></p>	<p>Opina-se pela exclusão desse “considerando”, na medida em que não houve desequilíbrio contratual, mas mero ganho de eficiência por decisão empresarial de judicialização do tema, especialmente para o período anterior a 2017.</p> <p>Não há incidência ainda do respectivo dispositivo legal, ao passo que não houve alteração (criação, modificação ou extinção) tributária por lei.</p> <p>Além disso, ainda que se cogite que é do concessionário o risco do resultado de demanda judicial em virtude do negócio (art. 2º da Lei nº 8.987/95), ele está OBRIGATORIAMENTE limitado à proposta comercial apresentada na licitação, como determina o artigo 37, inciso XXI da CF/88:</p>	<p>Sugestão de exclusão</p>

**Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:**

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, **mantidas as condições efetivas da proposta**, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

Outrossim, a aplicação de tal dispositivo ao caso em tela vai de encontro ao que a própria Lei nº 6.404/64 (Lei das S/A) preceitua, pois ela impõe aos administradores de companhias, como são as distribuidoras de gás, que atuem sempre de forma proba, em observância aos deveres de lealdade, informação e, em especial, de diligência, consoante artigo 153 da lei:

*Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.*

Assim, na medida em que as companhias foram diligentes em buscar eficiência, decorrente de eventual êxito em demanda judicial, elas não podem ser penalizadas pelo ganho auferido.

<p>Considerando que os Contratos de Concessão dos Serviços de Distribuição de Gás Canalizado celebrados entre o estado de São Paulo e as concessionárias Comgás (Contrato de Concessão CSPE 01/99), Gás Brasileiro (Contratos de Concessão CSPE 02/99) e Naturgy (Contrato de Concessão CSPE 03/2000) dispõem sobre a neutralidade tributária, ao refletir na 11ª Cláusula, da 18 Subcláusula, dos respectivos instrumentos que, ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, a alteração ou a extinção de quaisquer tributos ou encargos legais implicará a revisão das tarifas, para mais ou para menos, conforme o caso;</p>	<p>Opina-se pela exclusão desse “considerando”, uma vez que NÃO estão sendo levados em conta os riscos do negócio assumidos pelos concessionários, em especial a sua eficiência, já que acordo com as Décima e Décima Segunda Subcláusulas da Cláusula Décima Terceira do Contrato de Concessão dizem que a Arsesp levará em consideração a “oportunidade [da concessionária] de obter uma rentabilidade apropriada sobre sua base de ativos”, em especial “o custo de oportunidade do capital”, através da “análise de rentabilidade, tomará como base modelos de análise de risco financeiro, geralmente, utilizados no mercado”.</p> <p>Como tais questões estão sendo desconsideradas, não há como concordar com a aplicação de uma cláusula em detrimento de outras, o que gera um desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor dos CONCESSIONÁRIOS, nos termos do artigo 41 do Decreto Estadual nº 43.889/09.</p>	<p>Sugestão de exclusão</p>
<p><i>Art. 1º Os procedimentos para a devolução aos segmentos de usuários de distribuição de gás canalizado dos valores auferidos pelas concessionárias do estado de São Paulo, decorrentes dos processos judiciais e administrativos referentes à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins.</i></p>	<p>O texto está incompleto, pois não há conclusão após o vocábulo ‘PIS/Cofins’, apesar de sugerir que os procedimentos deverão observar essa Deliberação.</p> <p>Não obstante, a deliberação normativa, por si só, não é capaz de produzir efeitos aos concessionários, ante a necessidade de edição de lei <i>strictu sensu</i> pela Assembleia Legislativa de São Paulo, tendo em vista a competência exclusiva do Estado de São Paulo para legislar sobre gás (§ 2º do artigo 25 da CF/88).</p> <p>Como paralelo, pode-se utilizar da Lei nº 14.385/22, editada pelo Congresso Nacional com vistas a disciplinar essa questão da devolução dos créditos pelas concessionárias de energia elétrica.</p> <p>Ocorre que, mesmo que ela tenha passado pelo crivo do legislativo, fato é que ela teve a sua</p>	<p><i>Art. 1º Os procedimentos para a devolução aos segmentos de usuários de distribuição de gás canalizado dos valores auferidos pelas concessionárias do estado de São Paulo, decorrentes dos processos judiciais e administrativos referentes à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins serão definidos nesta Deliberação, sem prejuízo da regulação vigente.</i></p>

	<p>constitucionalidade questionada no STF através da ADI 7.324, estando pendente de julgamento.</p> <p>Por isso, necessário que antes de qualquer deliberação sobre o tema da devolução, seja aguardado o julgamento da referida ADI, na medida em que o posicionamento que o STF adotar em relação à energia elétrica poderá trazer maior clareza para a regulação do tema no setor de gás.</p>	
<p><i>Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica a usuários do segmento de termoelétricas que detiveram isenções tributárias do pagamento de ICMS, ou seja, não foram gerados créditos por inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins.</i></p>	<p>Opina-se no sentido de que, caso vencida a questão apontada acima – legalidade da devolução dos valores relativos ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/Cofins, seja alargada a não aplicação da devolução dos valores mencionados no caput desse artigo, como detalhado ao lado, seja porque não auxiliaram na composição do crédito apurado (inciso I), porque não sofreram impacto da cobrança da inclusão do ICMS no período (inciso II), porque se apropriaram de crédito de ICMS (inciso III), seja porque não sofreu incidência de ICMS (inciso IV).</p>	<p>Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica a:</p> <p><b><i>I – Usuários que tenham se conectado à rede de gás ofertado pelas concessionárias paulistas após 15/03/2017;</i></b></p> <p><b><i>II – Usuários que não estejam conectados à rede de gás ofertado pelas concessionárias paulistas;</i></b></p> <p><b><i>III – Usuários dos segmentos residencial ou comercial que tenham obtido descontos comerciais no período correspondente;</i></b></p> <p><b><i>IV – aos usuários do segmento industrial que tenham se beneficiado dos respectivos créditos no decorrer da cadeia produtiva.</i></b></p> <p><b><i>V – A qualquer pessoa jurídica que tenha obtido qualquer espécie de benefício fiscal em relação ao ICMS decorrente da aquisição de gás a partir de 2008.</i></b></p>
<p><i>Art. 2º Para os efeitos desta deliberação são adotadas as seguintes definições:</i></p> <p><b><i>I - Segmento de Usuários: classificação das unidades usuárias por atividade ou por uso de gás canalizado.</i></b></p>	<p>Opina-se para que a definição de segmento de usuário esteja em conformidade com o artigo 2º, inciso XLIII da Deliberação ARSESP nº 732/17, que dispõe sobre as condições gerais de fornecimento de gás canalizado no Estado São Paulo, e traz tal conceito.</p>	<p><b><i>Art. 2º (...)</i></b></p> <p><b><i>I - Segmento de Usuários: é todo o conjunto de Usuários considerado nas Tabelas de Tarifas que integram a regulamentação específica da ARSESP, aplicável a cada área de Concessão.</i></b></p>

<p><i>II – Conta Restituição ICMS dos segmentos residencial e comercial: conta na qual são registrados os montantes, referentes aos valores auferidos pelas concessionárias Comgás, Naturgy (GNSPS) e Gás Brasileiro (GBD), no âmbito de ações administrativas e ações judiciais transitadas em julgado, que tenham por objeto a exclusão do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) da base de cálculo da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Contribuição para o PIS/Pasep) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), que serão integralmente restituídos aos usuários dos serviços de distribuição de gás canalizado, na forma estabelecida nesta Deliberação. Os saldos da Conta Restituição ICMS são corrigidos mensalmente pela taxa básica de juros - SELIC - definida pelo Banco Central, ou no caso de sua extinção, a que vier a substituí-la.</i></p>	<p>Opina-se pela exclusão da parte final do inciso, que trata da SELIC, na medida em que isso é definido no § 5º do artigo 3º dessa proposta.</p> <p>Além disso, entende-se que a devolução deve ser limitada ao efetivo acréscimo patrimonial auferido pelas concessionárias ao longo do período das ações administrativas/judiciais propostas, deduzidos quaisquer custos, inadimplências, descontos/bonificações, estornos, furtos/roubo, extravios, perdas e indenizações, a fim de que a base de cálculo do PIS/Cofins a ser apurada esteja em conformidade com o que o STF definiu em sede de repercussão geral no RE 606.107 (“sob o específico prisma constitucional, receita bruta pode ser definida como o ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições”), julgado antes mesmo do RE 574.706.</p>	<p>Art.2º (...) <i>II – Conta Restituição ICMS dos segmentos residencial e comercial: conta na qual são registrados os montantes, referentes aos valores auferidos pelas concessionárias Comgás, Naturgy (GNSPS) e Gás Brasileiro (GBD), no âmbito de ações administrativas e ações judiciais transitadas em julgado, que tenham por objeto a exclusão do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) da base de cálculo da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Contribuição para o PIS/Pasep) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), que serão integralmente restituídos aos usuários dos serviços de distribuição de gás canalizado, na forma estabelecida nesta Deliberação, <b>deduzidos os custos, inadimplências, descontos/bonificações, estornos, furtos/roubo, extravios, perdas e indenizações de qualquer espécie ocorridos no período de apuração.</b></i></p>
<p>Art. 2º (...) <i>IV – Montante para aplicação na Parcela de Recuperação (Deliberação Arsesp 1010/2020): montante apurado com base no percentual do total dos créditos a ser destinado aos segmentos residencial e comercial e aos demais segmentos, de acordo com a média ponderada dos percentuais mensais apurados do período pretérito em relação ao total faturado de cada concessionária.</i></p>	<p>Primeiro, opina-se pela correção do inciso, já que o anterior é o II, e esse vem a ser o IV.</p> <p>Não obstante, entende-se que deve ser substituída a expressão “segmentos residencial e comercial e aos demais segmentos” por “segmento de usuários, excluídos os previstos nos incisos do parágrafo único do artigo 1º dessa deliberação”.</p> <p>Proposta de exclusão de “demais segmentos” e inclusão de “excluídos os valores correspondentes a descontos comerciais concedidos, custos incorridos e ainda o inadimplemento do período”.</p>	<p>Art. 2º (...) <i>IV – Montante para aplicação na Parcela de Recuperação (Deliberação Arsesp 1010/2020): montante apurado com base no percentual do total dos créditos a ser destinado ao <b>segmento de usuários, excluídos os previstos nos incisos do parágrafo único do artigo 1º dessa deliberação, e deduzidos os custos, insumos, inadimplências, descontos/bonificações, estornos, furtos/roubo, extravios, perdas e indenizações de qualquer espécie ocorridos no período de apuração, de acordo com a média ponderada dos percentuais</b></i></p>

	<p>Além disso, entende-se que deve ser citado o trecho do inciso anterior referente aos valores que devem ser deduzidos, para que a devolução seja limitada ao efetivo acréscimo patrimonial auferido pelas concessionárias ao longo do período das ações administrativas/judiciais propostas, deduzidos quaisquer custos, insumos, inadimplências ou descontos/bonificações, estornos, furtos/roubo, extravios, perdas e indenizações, a fim de que a base de cálculo do PIS/Cofins a ser apurada esteja em conformidade com o que o STF definiu em sede de repercussão geral no RE 606.107 (“<i>sob o específico prisma constitucional, receita bruta pode ser definida como o ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições</i>”), julgado antes mesmo do RE 574.706.</p>	<p><i>mensais apurados do período pretérito em relação ao total faturado de cada concessionária.</i></p>
<p><i>Art.3º. Os valores auferidos pelas concessionárias Comgás, Naturgy (GNSPS) e Gás Brasileiro (GBD), no âmbito de ações administrativas e ações judiciais transitadas em julgado, que tenham por objeto a exclusão do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) da base de cálculo da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Contribuição para o PIS/Pasep) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), serão integralmente restituídos aos usuários dos serviços de distribuição de gás canalizado, na forma estabelecida nesta Deliberação.</i></p>	<p>Proposta de exclusão do vocábulo “integralmente” e, ao final, incluir a parte citada nos incisos II e IV (que é o III) do artigo anterior, referente aos valores que devem ser deduzidos da base de cálculo do PIS e da Cofins, para que a devolução seja limitada ao efetivo acréscimo patrimonial auferido pelas concessionárias ao longo do período das ações administrativas/judiciais propostas, deduzidos quaisquer custos, insumos, inadimplências ou descontos/bonificações, estornos, furtos/roubo, extravios, perdas e indenizações, a fim de que a base de cálculo das contribuições a serem apuradas estejam em conformidade com o que o STF definiu em sede de repercussão geral no RE 606.107 (“<i>sob o específico prisma constitucional, receita bruta pode ser definida como o ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições</i>”), julgado antes mesmo do RE 574.706.</p>	<p><i>Art.3º. Os valores auferidos pelas concessionárias Comgás, Naturgy (GNSPS) e Gás Brasileiro (GBD), no âmbito de ações administrativas e ações judiciais transitadas em julgado, que tenham por objeto a exclusão do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) da base de cálculo da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Contribuição para o PIS/Pasep) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), serão restituídos aos usuários dos serviços de distribuição de gás canalizado, <b>deduzidos aqueles que não refletem acréscimo patrimonial das concessionárias, tais como custos, insumos, inadimplências, descontos/bonificações, estornos, furtos/roubo, extravios, perdas e indenizações de qualquer espécie ocorridos no</b></i></p>

		<b>período de apuração</b> , na forma estabelecida nesta Deliberação.
<p>Art. 3º (...) § 1º. Para a devolução de que trata o caput deste artigo, deverão ser considerados nos processos tarifários das distribuidoras de gás canalizado:</p> <p>I. o valor total provisionado pelas concessionárias de distribuição de gás canalizado, oriundo das ações judiciais a que se refere o caput deste artigo;</p> <p>II. o valor total do crédito utilizado em compensação perante a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, acrescido de juros conforme o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995;</p> <p>III. a integralidade dos valores dos créditos requeridos à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil a serem compensados até o reajuste tarifário subsequente, conforme projeção a ser realizada pela concessionária e autorizada, após análise, pela Arsesp;</p> <p>IV. os valores repassados às concessionárias de distribuição de gás canalizado em virtude de decisões administrativas ou judiciais; e</p> <p>V. a capacidade máxima de compensação dos créditos da concessionária de distribuição de gás canalizado.</p>	<p>Opina-se pela alteração da ordem e redação dos II e III.</p> <p>As inclusões se justificam porque a eventual obrigação de devolução surgirá após o efetivo aproveitamento dos créditos fiscais (com o reconhecimento) e a homologação das compensações pela Receita Federal do Brasil – RFB.</p>	<p>Art. 3º (...) § 1º. Para a devolução de que trata o caput deste artigo, deverão ser considerados nos processos tarifários das distribuidoras de gás canalizado:</p> <p>I. o valor total provisionado pelas concessionárias de distribuição de gás canalizado, oriundo das ações judiciais a que se refere o caput deste artigo;</p> <p>II. a integralidade dos valores dos créditos <b>efetivamente reconhecidos pela</b> Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil a serem compensados até o reajuste tarifário subsequente, conforme projeção a ser realizada pela concessionária e autorizada, após análise, pela Arsesp;</p> <p>III. o valor total do crédito <b>efetivamente compensado</b> perante a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, acrescido de juros conforme o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995;</p> <p>IV. os valores repassados às concessionárias de distribuição de gás canalizado em virtude de decisões administrativas ou judiciais; e</p> <p>V. a capacidade máxima de compensação dos créditos da concessionária de distribuição de gás canalizado.</p>
<p>Art. 3º (...) § 2º. A restituição a favor dos usuários dos valores provisionados pelas concessionárias ou requeridos à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil</p>	<p>Opina-se pela exclusão integral do texto, caso não haja detalhamento dessa Parcela de Recuperação nesta Deliberação, com delimitação expressa do prazo de devolução, observada a capacidade para tal das concessionárias.</p>	<p>Art. 3º, (...) § 2º Sugere-se a <b>exclusão integral</b>, caso não haja detalhamento dessa Parcela de Recuperação nesta Deliberação, com delimitação expressa do prazo de devolução, observada a capacidade para</p>

<p><i>dar-se-á, por meio da Parcela de Recuperação prevista na Deliberação Arsesp n° 1.010/2020, no processo de reajuste tarifário, ajuste ou revisão.</i></p>		<p>tal das concessionárias.</p>
<p>Art. 3º (...) § 3º <i>O Montante para Aplicação na Parcela de Recuperação será registrado na Conta Gráfica do Gás e transporte, com a rubrica de Conta Restituição ICMS, tanto para os segmentos residencial e comercial, bem como para os demais segmentos, as quais serão publicadas no endereço eletrônico da Arsesp;</i></p>	<p>Opina-se pela alteração, caso mantida a devolução, prevendo-se a aplicação da parcela de recuperação na conta gráfica de tributos para garantir a proporcionalidade entre a geração e devolução. Na parte final, também se sugere a adequação, conforme contribuições acima.</p>	<p>Art. 3º (...) § 3º <i>O Montante para Aplicação na Parcela de Recuperação será registrado na Conta Gráfica de Tributos com a rubrica de Conta Restituição ICMS, de acordo com os usuários a que a norma se destina;</i></p>
<p>Art. 3º (...) § 6º <i>A primeira aplicação da devolução ocorrerá no processo de reajuste, ajuste ou revisão tarifária subsequente à publicação desta Deliberação, sendo os montantes pendentes de devolução apurados ao longo de ciclos de 12 meses, e os saldos disponíveis serão deduzidos dos saldos de conta gráfica do gás e do transporte estabelecida pela Deliberação Arsesp n. 1010/2020.</i></p>	<p>Opina-se pela prorrogação do prazo para 5 anos, a critério das concessionárias, plicando-se por isonomia o prazo estabelecido pela RFB para compensação do crédito tributário, realizando eventual devolução à medida e na mesma proporção da compensação.</p>	<p>Art. 3º (...) § 6º <i>A devolução ocorrerá no prazo de 05 (cinco) anos, à medida e na mesma proporção da compensação efetuada pelas concessionárias, no processo de reajuste, ajuste ou revisão tarifária subsequente à publicação desta Deliberação.</i></p>
<p>Art. 3º (...) § 7º <i>A dedução dos créditos em favor dos usuários nas contas gráficas de gás e transporte para os segmentos Residencial e Comercial se dará em parcela única, refletindo nos próximos 12 meses de tarifa, enquanto para os demais segmentos o montante a ser devolvido será aplicado em 4 (quatro) parcelas corrigidas pela SELIC ao longo do período de 12 meses, refletindo também ao longo de 12 meses nas tarifas dos usuários.</i></p>	<p>Opina-se pela prorrogação do prazo para 5 anos, a critério das concessionárias, plicando-se por isonomia o prazo estabelecido pela RFB para compensação do crédito tributário, realizando eventual devolução à medida e na mesma proporção da compensação.</p>	<p>§ Art. 3º (...) 7º <i>A dedução dos créditos em favor dos usuários nas contas gráficas de gás e transporte para o segmento de usuário ocorrerá no prazo de 05 (cinco) anos, à medida e na mesma proporção da compensação efetuada pelas concessionárias.</i></p>