



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 10907.000134/2007-55
Recurso nº 163.594 Voluntário
Matéria COFINS e PIS- anos-calendário 2001 a 2005
Acórdão nº 101-97.014
Sessão de 12 de novembro de 2008
Recorrente Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina
Recorrida 3ª Turma/DRJ em Curitiba - PR.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS)

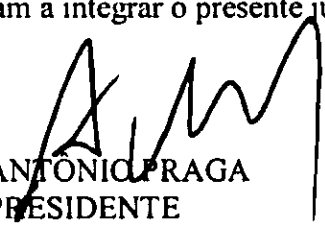
Anos-calendário: 2001 a 2005

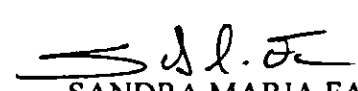
Ementa: AUTARQUIA ESTADUAL – CONCESSÃO FEDERAL – EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADES PORTUÁRIAS – SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL – IMUNIDADE – CF. ART. 150, § 3º - A exploração, por autarquia estadual, de atividades portuárias realizadas em face de concessão outorgada pela União Federal, constitui serviço público de caráter essencial vinculado a atividades próprias do Estado, não relacionáveis, conseqüentemente, a exercício de atividades econômicas.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM:

25 FEV 2009



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Valmir Sandri, Caio Marcos Cândido, João Carlos de Lima Junior, José Ricardo da Silva, Aloysio José Percínio da Silva e Antonio Praga (Presidente da Câmara). Ausente, momentânea e justificadamente o Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente da Câmara).



Relatório

Cuida-se de recurso interposto pela Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina, em face da decisão da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba, que julgou procedente o lançamento formalizado por meio de auto de infração para exigência de crédito tributário relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), dos anos-calendário de 2001 a 2005. A exigência decorreu do mesmo procedimento que resultou na exigência, para os mesmos períodos, do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social para o Lucro Líquido (CSLL).

Na impugnação tempestivamente apresentada para se opor a todos os autos de infração, a interessada invocou sua condição de autarquia estadual, pessoa jurídica de direito público, vinculada à Secretaria de Estado dos Transportes. , desempenhando a função de administração dos portos de Paranaguá e Antonina, atividade de serviço público, e que não presta atividade econômica, não estando obrigada à escrituração contábil, e recolhimento de IRPJ, PIS, Cofins e CSLL. Deixou claro que, para o PIS, a COFINS e a CSLL, não estava pleiteando a imunidade recíproca de que trata o art. 150, § 3º, da CF, mas sim, postulando fosse reconhecido seu status de autarquia.

Ponderou que para fundamentar o lançamento, o fiscal sustenta que a APPA exerce atividade econômica. Afirma, contudo, que é pessoa jurídica de direito público, que não pratica atividade econômica e não realiza operações mercantis, não possui faturamento, na acepção jurídica do termo. Suas receitas são oriundas de tarifas públicas, e não podem se confundir com faturamento. Acrescentou que presta serviço público, e não atividade econômica, e que o resultado obtido com sua receita, por disposição normativa, deve ser revertida em investimentos no próprio porto, e não em lucros ao ente vinculador.

A turma julgadora entendeu procedentes os lançamentos..

Ciente da decisão em 24 de setembro de 2007, a interessada ingressou com recurso em 25 de outubro, dentro do trintídio legal, arguindo nulidade do procedimento por extrapolção do prazo do Mandado de Procedimento Fiscal e reafirmando sua natureza de pessoa jurídica de direito público.

É o relatório.



Voto

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora.

Recurso tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

A preliminar de nulidade do lançamento relacionada com o Mandado de Procedimento Fiscal é de ser rejeitada, porque o prazo para execução do mandado foi regularmente prorrogado, por via eletrônica, na forma da legislação aplicável, conforme se extrai do relatório a seguir, obtido no sítio da Receita Federal na Internet:

CNPJ/CPF: 79.621.439/0001-91

RAZÃO SOCIAL/NOME: ADMINISTRACAO DOS PORTOS DE PARANAGUA E ANTONINA

PROCEDIMENTO: FISCALIZAÇÃO

VALIDADE: 02/06/2006

Nome	Função	Matrícula	Telefone
JOSE VICENTE COUTINHO	Chefe de Equipe	0002837	041 34204717
JOSE VICENTE COUTINHO	Supervisor	0002837	
CHRISTIAN GRIMM	Auditor Fiscal	0601117	

VALIDADE DE PRORROGAÇÃO DOS MPFs

MPF prorrogado até: 01 de Agosto de 2006

MPF prorrogado até: 30 de Setembro de 2006

Não há que se falar em extrapolação do prazo, quando a legislação admite sua prorrogação, e essa é feita na forma prevista na legislação pertinente.

Quanto ao mérito, a controvérsia se cinge à definição da natureza jurídica da Recorrente.

Aliás, essa matéria já foi objeto de análise por esta Primeira Câmara, na apreciação do recurso nº 135.442, objeto do Acórdão nº 101-94.474, cuja ementa é a seguinte:

IRPJ – AUTARQUIA ESTADUAL – CONCESSÃO FEDERAL – EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADES PORTUÁRIAS – SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL – IMUNIDADE – CF. ART. 150, § 3º - A exploração, por autarquia estadual, de atividades portuárias realizadas em face de concessão outorgada pela União Federal, constitui serviço público de caráter essencial vinculado a atividades próprias do Estado, não relacionáveis, conseqüentemente, a exercício de atividades econômicas. Imunidade

Destaco, do voto condutor, as seguintes considerações relevantes:



'A respeito da atividade exercida pela Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina – APPA, trata-se de concessão outorgada pela União ao Estado do Paraná, o qual constituiu a autarquia ora recorrente para desempenhar essas atividades. Referida concessão por parte da União decorre de previsão estatuída pela Constituição Federal, que dispõe em seu art. 21, inciso XII, alínea "f":

"Art. 21. Compete à União:

(...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

(...)

f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;"

O Poder Público pode realizar centralizadamente seus próprios serviços (aqueles definidos na CF), por meio dos órgãos da administração direta, ou prestá-los descentralizadamente, através de entidades autárquicas, fundacionais e empresas estatais que integram a administração indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, ou ainda, por meio de entes paraestatais de cooperação que não compõem a administração direta nem a indireta (serviços sociais autônomos e outros) e, finalmente, por empresas privadas e particulares individualmente (concessionários, permissionários e autorizatários (CF, arts. 21, XII e 175).

No caso da recorrente, trata-se de uma autarquia, sujeita ao controle da entidade estatal, no caso o Estado do Paraná. A autarquia é forma de descentralização administrativa, através da personificação de um serviço retirado da administração centralizada. Por essa razão, à autarquia só deve ser outorgado serviço público típico, e não atividades industriais ou econômicas, ainda que de interesse coletivo. Para essa finalidade são criadas empresas governamentais, ou ainda são delegadas as atividades às empresas privadas, mediante concessão ou permissão.

Autarquia é pessoa jurídica de Direito Público, com função pública própria e típica, outorgada pelo Estado, não se confundindo com fundações de Direito Privado, nem com empresas governamentais. A autarquia não age por delegação, mas sim por direito próprio e com autoridade pública, na medida do poder que lhe foi outorgado pela lei que a criou¹. Como pessoa jurídica de Direito Público interno, a autarquia traz insita, para a consecução de seus fins, uma parcela do poder estatal que lhe deu vida. Sendo um ente autônomo, não há subordinação hierárquica da autarquia para com a entidade estatal a que pertence, porque, se isto ocorresse, anularia seu caráter autárquico.²

Segundo Arturo Lentini, in "Istituzioni di Diritto Amministrativo", Milão, 1939, p. 77, "A autarquia não é outra coisa senão uma forma específica de capacidade de Direito Público, própria daqueles sujeitos auxiliares do Estado, que exercem função pública por um interesse próprio que seja igualmente público, e não daqueles que exercem

¹ Celso Antônio Bandeira de Mello, *Natureza e Regime Jurídico das Autarquias*. São Paulo, 1968, pág. 276.

² Miguel Reale. Da recorribilidade dos atos dos administradores das autarquias. RDA 23/4.



funções públicas na qualidade de privados (entes paraestatais), com ou sem interesse próprio. A autarquia, sendo um prolongamento do Poder Público, uma longa manus do Estado, deve executar serviços próprios do Estado, em condições idênticas às do Estado, com os mesmos privilégios da Administração-matriz e passíveis dos mesmos controles dos atos administrativos. O que diversifica a autarquia do Estado são os métodos operacionais de seus serviços, mais especializados e mais flexíveis que os da administração centralizada.

José Cretella Júnior³ aborda com muita propriedade o assunto ao ensinar:

"A autarquia e, pois, a fundação pública, espécie daquele gênero, é imune a impostos. A União não pode instituir imposto sobre (a) autarquias federais, (b) autarquias estaduais, (c) autarquias municipais; o Estado-membro não pode instituir imposto sobre (a) autarquias federais, (b) autarquias estaduais, (c) autarquias municipais; o Município não institui imposto sobre (a) autarquias federais, (b) autarquias estaduais, (c) autarquias municipais. Toda autarquia, no direito brasileiro, é imune a tributos, que se trate de autarquia-fundação, quer de autarquia-corporação. 'Autarquia' é o mesmo que 'serviço público descentralizado'. Autarquia é 'pessoa jurídica pública de índole administrativa, criada pela União, pelo Estado ou pelo Município'. Ou: 'é personalização de determinado tipo de serviço público'. A União é a 'entidade maior', a entidade matriz criadora. A 'entidade menor' herda as prerrogativas e privilégios da 'entidade maior'. A autarquia federal, como a estadual e a municipal, ao serem criadas, não se desvinculam totalmente da pessoa jurídica pública matriz, porque continua a ela vinculada pelo cordão umbilical da tutela administrativa. Logo, pessoa política criadora e pessoa autárquica criada, em cada esfera, formam um todo, identificando-se, integrando-se, pelo que, ao descentralizar-se, a autarquia transporta consigo, congenitamente, 'por herança', a imunidade tributária, privilégio da entidade criadora. Tributar a autarquia é o mesmo que tributar o ente político.

(...)

Todos os meios materiais pertencentes à autarquia e que lhe constituem o patrimônio são imunes a impostos. Do mesmo modo, as rendas, isto é, as quantias em dinheiro que entram para os cofres da autarquia, em decorrência de serviços prestados, ou de qualquer outra proveniência, são imunes a tributos."

Embora identificada com o Estado, a autarquia não é entidade estatal, é simples desmembramento administrativo do Poder Público. E, assim sendo, pode diversificar-se das repartições públicas para adaptar-se às exigências específicas dos serviços que lhe são cometidos. Para tanto, assume variadas formas e é regida por estatutos peculiares à sua destinação.

As autarquias nascem com os privilégios administrativos da entidade estatal que as institui, auferindo também as vantagens tributárias, além dos que lhe forem outorgados por lei especial, como necessários ao desempenho das suas atribuições.

Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra "Natureza e Regime Jurídico das Autarquias", p. 436, ensina que "A autonomia administrativa da autarquia é um direito subjetivo público, oponível ao

³ José Cretella Júnior, *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Forense Universitária, 2 Edição, págs. 3563.



próprio Estado quando o infrinja. Diante disso, o controle autárquico só é admissível nos estritos limites e para os fins que a lei o estabelecer”.

De acordo com a documentação juntada aos autos, a APPA é uma autarquia criada pela Lei Estadual nº 6.249/71, vinculada à Secretaria de Estado dos Transportes, com a nomeação de sua autoridade maior, o Superintendente, por aprovação direta do Governador do Estado do Paraná. Está incluída no orçamento do Estado do Paraná, com suas despesas reguladas pela Lei nº 4.320/64. Explora serviço público de interesse geral mediante convênio entre o Estado do Paraná e a União Federal, sem o objetivo de lucro.

Muito antes disso, a exploração dos portos de Paranaguá e Antonina foi transferida ao Estado do Paraná, pelo Decreto nº 12.477, de 23/05/1917, tendo sido firmado contrato entre o Governo Federal e o Governo do Estado do Paraná, em 03.12.1932, no qual o Estado assumiu os serviços portuários de competência da União, o qual previa isenção de tributos, conforme cláusula VII: “... sendo federais as obras, instalações e serviços a que se refere este contrato, gozará o concessionário de isenção de todos os impostos federais, estaduais e municipais, que possam incidir sobre aquelas obras, instalações e serviços, inclusive direitos aduaneiros e taxa de expediente, sobre os materiais, maquinismo ou aparelhos que importar, destinados à construção e conservação das instalações e ao custeio do tráfego do porto”.

Posteriormente, o Decreto Federal nº 26.398, de 23/03/1949, estabeleceu em sua cláusula quarta, que:

“O Concessionário, como delegado do Governo e em compensação dos ônus e encargos que assume por este contrato, goza das seguintes prerrogativas e vantagens.

(...)

c) isenção de impostos federais, atuais ou futuros que incidem ou possam a vir incidir nas instalações e serviços especificados na cláusula segunda, e em atos praticados na qualidade de concessionário”.

Deve-se reconhecer o direito de isenção outorgado pela União ao Estado do Paraná, o qual descentralizou a execução dos serviços pela constituição da autarquia ora recorrente, a qual faz parte da administração pública indireta, exercendo, em lugar do Estado do Paraná, os serviços públicos inerentes à administração dos portos mencionados, mediante atividades de regulação, fiscalização e gerenciamento da infra-estrutura portuária.

Com relação à desconsideração da natureza autárquica da recorrente por parte do Fisco, a tese defendida pela fiscalização e corroborada pela decisão de primeira instância repousa no fato de que a APPA não teria as características de autarquia típica, encontrando-se em desacordo com as determinações do regime jurídico de direito público.

De acordo com o Convênio de Delegação nº 037/2001, firmado entre a União e o Estado do Paraná, na cláusula primeira, aquela delegou a este, a administração e a exploração dos Portos de Paranaguá e



Antonina, reconhecendo a APPA – Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina, como interveniente executora do delegatário, para exercer a administração e exploração de que trata o convênio. Consta na cláusula terceira o reconhecimento de que o Estado do Paraná exercerá por intermédio da APPA, a administração dos citados portos. No parágrafo único desta cláusula está consignado que toda a remuneração proveniente de receita portuária, a ser administrada pela APPA, deverá ser aplicada exclusivamente, para custeio das atividades delegadas, manutenção das instalações e investimentos nos portos.

Ou seja, a União ao delegar as atividades de autoridade portuária ao Estado do Paraná, o qual, por sua vez, decidiu exercer os encargos por meio da ora recorrente, a qual é mencionada e reconhecida no convênio de delegação, estabeleceu que a APPA não poderá realizar atividades lucrativas, típicas de atividade econômica de caráter comercial, atributo peculiar às empresas privadas, e, além disso, estabelece que o pagamento das tarifas de preços será aplicado exclusivamente para o atendimento dos seus encargos de administradora dos portos, ou seja, o custeio das atividades delegadas, a manutenção das instalações e investimentos nos portos.

Ressalte-se que a administração tributária é órgão público que compõe a União, e a própria União reconhece a natureza jurídica atribuída à APPA, como autarquia, encarregada de executar os serviços públicos típicos delegados ao Estado do Paraná. Tal reconhecimento é explícito, pois o citado convênio, cláusula décima quarta, item II, consigna: “II – A autoridade Portuária exercida pela APPA permanecerá sendo uma função pública não possível de privatização”.

Com a devida vênia, discordo do entendimento da autoridade autuante ao referir que a recorrente exerce atividades de caráter competitivo com a exploração de atividade econômica. Por mais detalhado que se faça um exame dos autos, não há como se admitir que está caracterizado concretamente o fato de haver regime de concorrência da atividade da recorrente com empresas privadas.”

Essa decisão foi trazida aos autos na impugnação.

A decisão de primeira instância, após anotar que a Constituição não define as entidades de administração pública, busca sua definição no Decreto-lei nº 200, de 1967 e analisa a questão, nos seguintes termos:

“Entretanto a Constituição não alterou a essência dessas entidades. E sua essência é a execução de atividades próprias da Administração Pública (autarquias) ou a exploração de atividades econômicas (empresas públicas e sociedades de economia mista).

Pela análise do texto legal retro transcrito fica evidente que, por definição legal, as autarquias não podem ser criadas para explorarem atividades econômicas. Da mesma forma, as empresas públicas e as sociedades de economia mista não podem ser concebidas para exercerem atividades típicas da Administração Pública.

Resta então apartar o que seja “atividade típica da Administração Pública”, do que seja “atividade econômica”. O referido Decreto-lei

PF

nº 200/1967 não se pronunciou a esse respeito. Esses conceitos, todavia, podem ser extraídos diretamente da Constituição Federal, como se verá a seguir.

O Estado exerce um sem número de atividades. Algumas podem ser classificadas como atividades típicas da Administração Pública. São denominadas de "típicas" porque ligadas à própria razão de ser de qualquer Estado moderno. Como exemplos pode-se citar: (i) a emissão de moeda (art. 21, VII, CF); (ii) a administração das reservas cambiais do país e a fiscalização das operações de natureza financeira (art. 21, VIII, CF); (iii) a segurança pública (art. 144, CF).

Outras atividades, no entanto, por não estarem ligadas à razão de ser do Estado, são ditas "atípicas" quando por ele desempenhadas. Entre elas encontram-se as atividades econômicas. Tais atividades são denominadas econômicas em face da existência de uma relação contratual onerosa entre o Estado (prestador) e o beneficiário (consumidor). Assim, são pelo menos duas as características das atividades econômicas exercidas pelo Estado: (i) relação jurídica contratual entre prestador e beneficiário; (ii) onerosidade da prestação.

Há serviços públicos que podem, e outros que não podem, ser classificados como atividade econômica do Estado. Por exemplo, a saúde pública e a educação pública são serviços públicos típicos (não econômicos) pois o Estado os presta sem exigir o pagamento de preço ou tarifa por parte dos beneficiários.

Especificamente quanto ao serviço público de administração portuária, pode-se afirmar sem margem de dúvida de que se trata de uma atividade econômica exercida pelo Estado.

É que nele estão presentes as duas características citadas anteriormente: (i) a relação contratual entre concessionária do porto organizado e o usuário do serviço; (ii) a onerosidade da prestação.

A relação é contratual porque caberá aos potenciais beneficiários a decisão de contratar ou não o serviço junto ao porto (autonomia da vontade). Mas os que decidirem contratar deverão cumprir suas obrigações, entre elas a de pagar uma tarifa pelo serviço prestado (onerosidade).

Por isso se diz que o serviço público de administração portuária é do tipo "facultativo", pois sua contratação depende da vontade de cada potencial usuário, apesar de o Estado estar obrigado a colocá-lo a disposição dos usuários em geral. Sendo um serviço público do tipo facultativo, a contraprestação pecuniária exigida do usuário é denominada de tarifa.

Ao contrário, há serviços públicos denominados de "obrigatórios" para os quais os destinatários estão obrigados a utilizá-los efetiva ou potencialmente, como por exemplo, o serviço público de coleta residencial de lixo. Para esses não há autonomia da vontade (contrato). Sua prestação dá ensejo a exigência de uma taxa.

Pois bem, de tudo que foi dito acima há que se afirmar o seguinte:



- a autuada é uma concessionária de serviço público que explora a administração dos portos de Paranaguá e Antonina. Tal afirmação está de acordo com os arts. 21, XII, "f", e 175, ambos da Constituição Federal, e no Decreto nº 7.447/1990, do Estado do Paraná, fl. 127.

- o serviço público de administração de portos é uma atividade econômica desempenhada pelo Estado, pois: (i) tem caráter contratual (é uma faculdade das pessoas físicas e jurídicas quererem ou não utilizar o serviço); (ii) o serviço é oneroso, já que em contrapartida à sua prestação é cobrada uma tarifa do usuário;

- sendo uma atividade econômica, não pode ser exercida por uma autarquia, a teor do disposto no art. 5º, I, do Decreto-lei nº 200/1667;

- logo, apesar de a Lei Estadual nº 6.249/1971 (fl. 126), ter criado a interessada sob a forma de uma autarquia, sua natureza é de pessoa jurídica de direito privado (mais especificamente a de uma empresa pública, já que também não se enquadra no conceito de sociedade de economia mista, pois seu capital não é dividido em ações).

Não obstante a bem fundamentada análise feita pelo ilustre relator do voto condutor da decisão recorrida, a questão do regime jurídico a que se deve submeter a Recorrente já foi objeto de manifestação do Supremo Tribunal Federal, quando da apreciação do Recurso Extraordinário nº 356.711-0, tendo sido decidido pela inaplicabilidade à Recorrente do art. 173 da Constituição Federal, que prevê a submissão das entidades de administração pública (empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias) que explorem atividade econômica ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.

No voto condutor do acórdão, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, faz referência ao outros julgados do STF que analisam a questão da exploração de atividade econômica.. Num deles (RE 220.906), o Relator, Ministro Maurício Corrêa, reporta-se à lição do constitucionalista e José Afonso da Silva, no sentido de que *"não se aplicam às empresas públicas, às sociedades de economia mista e a outras entidades estatais ou paraestatais que explorem serviços públicos a restrição contida no art. 173, § 1º, da Constituição Federal, isto é, a submissão ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, nem a vedação do gozo de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado"*.

Em outro precedente citado (RE 172.816, Pleno, Relator Ministro Paulo Brossard) a Corte decidiu que o regime do art. 173 se aplica às entidades públicas que exerçam atividade econômica em regime de concorrência, não se aplicando aquelas que, embora exercendo atividade econômica, o façam em regime de exclusividade.

Assentou o relator do Recurso Extraordinário nº 356.711-0, Ministro Gilmar Mendes, que a APPA é uma autarquia, presta serviços públicos e recebe recursos estaduais, não se lhe aplicando o disposto no art. 173, § 1º da Constituição.

Ademais, ainda que se admitisse que a natureza jurídica da APPA fosse de empresa pública, como concluiu o relator da decisão recorrida, uma vez que a atividade por ela explorada é em regime de exclusividade, e não de livre concorrência, não fica ela sujeita ao regime tributário das pessoas jurídicas de natureza privada, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal.

RF 9

Nessa ordem de idéias, não vejo razão para alterar o entendimento já esposado por esta Câmara no Acórdão nº 101-94.474, e dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, DF, em 12 de novembro de 2008.


SANDRA MARIA FARONI

