



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

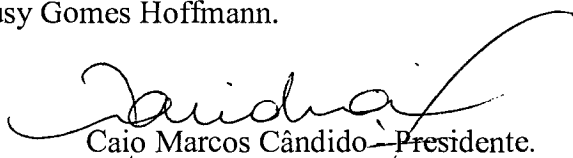
Processo nº 10907.000134/2007-55
Recurso nº 163.594 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-000.909 – 1ª Turma
Sessão de 28 de março de 2011
Matéria PIS e COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA - APPA

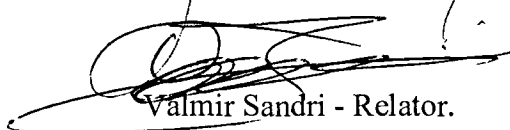
Ementa: AUTARQUIA ESTADUAL - EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADES PORTUÁRIAS - SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL

Autarquia que exerça, por delegação, exploração de serviços públicos de cunho econômico, sem finalidade lucrativa, não se equipara a empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, não sendo, portanto, sujeito passivo das contribuições sociais instituídas com base no art. 195, I, “b” ou “c” da Constituição Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Ausentes, momentaneamente os Conselheiros Orlando José Gonçalves Bueno e Susy Gomes Hoffmann.


Caio Marcos Cândido - Presidente.


Valmir Sandri - Relator.

Editado em: 05 MAI 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Caio Marcos Cândido, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Alberto Pinto Souza Junior, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira (Suplente Convocado), Claudemir Rodrigues Malaquias, Orlando José Gonçalves Bueno (Suplente Convocado), Viviane Vidal Wagner, Valmir Sandri e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

A Fazenda Nacional interpõe Recurso Especial de Divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), em face do Acórdão nº 101-97.014, de 12/11/2008, pelo qual a antiga Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso da Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina, cancelando as exigências de PIS e COFINS.

O fundamento expressado para fundamentar a decisão é que a exploração de atividades portuárias, outorgada a autarquia estadual pela União Federal, constitui serviço público de caráter essencial vinculado a atividades próprias do Estado, não relacionáveis, conseqüentemente, a exercício de atividades econômicas.

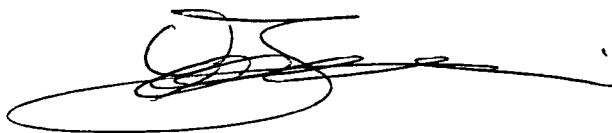
A Procuradoria da Fazenda alega divergência acerca da matéria, apresentando como paradigmas os Acórdãos nº 203-09.757 e 203-09.756, que analisaram a situação semelhante em relação à mesma entidade, e decidiram de forma contrária conforme a ementa a seguir:

PIS-REPIQUE E PIS-FATURAMENTO. EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA POR AUTARQUIA ESTADUAL, INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA FISCAL. Descaracterizada, para fins tributários, a condição de entidade de direito público em razão do exercício de atividade econômica, nos termos do art. 173 da Constituição Federal, será devida a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Inaplicável a imunidade tributária prevista no § 2º do artigo 150 da CF, por caracterizar-se como atividade prevista no § 3º do mesmo artigo. Inexiste imunidade recíproca nessa espécie tributária, uma vez que o art. 150, VI, reporta-se a impostos.

Por preenchidos os requisitos de admissibilidade, a Presidência da Câmara recorrida deu seguimento ao recurso.

A interessada apresentou contrarrazões às fls. 440 e seguintes.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator

O recurso atende os requisitos para seu seguimento, devendo ser conhecido.

Como visto do relatório, a Fazenda Nacional aponta o dissídio jurisprudencial e pede a reforma do acórdão.

Como primeiro argumento, diz ser inaplicável a imunidade recíproca, que se restringe a impostos, não alcançando as contribuições sociais.

Sobre esse ponto, devo dizer que, conquanto a imunidade recíproca tenha sido (impropriamente) mencionada na ementa, em momento algum do voto é feita qualquer referência ao instituto, que não fundamentou a decisão, cujo esteio centrou-se na condição da entidade, de autarquia, e na natureza não econômica da atividade exercida.

O segundo argumento desenvolvido pela PFN relaciona-se à atividade exercida pela APPA, e esse sim, presta-se a contraditar a decisão guerreada.

Pondera a Recorrente que a Lei Estadual que criou a autarquia (APPA) estabelece que seu objeto é a exploração comercial e industrial do Portos de Paranaguá e Antonina.

Diz que pela prestação dos serviços de cunho econômico há a contraprestação de tarifas pagas pelos usuários pela utilização da infraestrutura marítima, de cais e terrestre dos portos. Insiste em que a entidade auferir remuneração na disponibilização da infraestrutura aquaviária e terrestre, no arrendamento de áreas e instalações, na armazenagem, dentre outras, com evidente natureza contraprestacional, sendo inegável o exercício, por ela, de atividade econômica.

Postula fazer-se mister a aplicação do art. 173, § 1º, da CF, uma vez que a autarquia explora atividade econômica, não se tratando de serviço público em sentido estrito, e recebe contraprestação por seus serviços, havendo faturamento que deve ensejar a tributação.

Alega que no julgamento do STF no RE 356711, que foi mencionado na decisão da Primeira Câmara, o STF entendeu e expressamente dispôs que a autarquia exerce, sim, atividade econômica, mas no caso específico dos autos não incidiria a norma do § 1º, art. 173, da CF, pois recebe recursos estaduais, e apesar de exercer atividade econômica, goza de exclusividade. Diz que a decisão proferida no RE, com eficácia restrita à matéria nela tratada, execução por precatório, levou em consideração o fato de a autarquia receber recursos estaduais (para o desempenho do exercício específico da regulação e fiscalização das atividades portuárias) e exercer atividade econômica com exclusividade.

Argumenta que a APPA desempenha outras atividades, como a exploração econômica da estrutura portuária e marítima, pelas quais é remunerada, por tarifas de cunho contraprestacional e não recebe recursos estaduais, não podendo ser dado o mesmo tratamento que foi dado na questão específica da execução por precatório pelo STF, que em nenhum momento tratou da imunidade das mencionadas contribuições, mas apenas do regime de pagamento por precatório, confirmando o exercício de atividade econômica da autarquia.

Postula, afinal, pela reforma da decisão hostilizada, “... eis que concedeu imunidade do PIS e COFINS a uma autarquia que desenvolve atividade econômica”.

Carreando os autos, verifica-se que toda a discussão neste processo centrou-se na caracterização da natureza da entidade (autarquia) e da atividade por ela exercida. Isso porque a autoridade fiscal, para fundamentar o lançamento, sustentou que a APPA exerce atividade econômica. Por seu turno, a autuada afirmou ser 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 seriam 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 revertido em investimentos no próprio porto, e não em lucros ao ente vinculador.

Ao ser intimada a apresentar sua escrituração fiscal e comercial, a APPA esclareceu ser Autoridade Portuária, e possuir personalidade jurídica de direito público, subordinada às normas e sanções do Tribunal de Conta do Estado do Paraná e da ANTAQ (Agência Nacional de Transportes Aquaviários) em conformidade com a Lei Federal nº 8.630/93.

Aduziu que, por exercer atividade de interesse público, não explora atividades econômicas de natureza mercantil ou de serviços e submete a apreciação de suas atividades e execução orçamentária ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná através dos Livros de Prestação de Contas, cuja contabilidade é centralizada e consolidada pela Secretaria Estadual dos Transportes do Estado do Paraná, em conformidade com a Lei Federal n. 4.320/64. Entregou à fiscalização os livros referentes ao período de 2001 a 2005.

A relatora do acórdão recorrido reportou-se ao julgamento proferido em outro recurso de interesse da APPA (Acórdão nº 101-94.474), no qual o Relator, Conselheiro Paulo Roberto Cortez, fez uma aprofundada análise da natureza jurídica da entidade e das receitas por ela auferidas.

Desse voto transcrevo as seguintes passagens:

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 delegatório, 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

8.



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.”

Um aspecto relevante a ser considerado é a base constitucional exigência das contribuições sociais, o art. 195 da Constituição:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

*I - do empregador, da **empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei**, incidentes sobre:*

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

*b) **a receita** ou o faturamento;*

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

(...)(destaquei).

A exigência das contribuições, no caso, pressupõe que a APPA se caracterize como empresa ou entidade equiparada à empresa na forma da lei.

Esse fato centra a discussão na natureza jurídica da APPA, o que constituiu o foco de análise da decisão de primeira instância e da decisão recorrida.

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.

A decisão de primeira instância entendeu que a natureza da APPA seria de empresa pública.

Argumentou que:

a) as autarquias executam atividades próprias da Administração Pública, enquanto as empresas públicas (bem como as sociedades de economia mista) exploram atividades econômicas;

b) 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;

c) a autuada é uma concessionária de serviço público que explora a administração dos portos de Paranaguá e Antonina;

d) 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;

e) 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;

f) logo, apesar de a Lei Estadual nº 6.249/1971 tê-la criado sob a forma de uma autarquia, sua natureza é de pessoa jurídica de direito privado (mais especificamente a de uma empresa pública).

No acórdão vergastado pela PFN, a relatora destacou a bem fundamentada análise feita pela decisão de primeira instância. Contudo, considerou que o Supremo Tribunal Federal já se manifestara expressamente (RE 356.711-0) sobre a natureza da APPA e sob o regime jurídico a que esta deveria se submeter.

Apontou o voto condutor do acórdão agora sob análise, que o relator do RE 356.711-0, Ministro Gilmar Mendes, assentou que a APPA é uma autarquia, presta serviços públicos e recebe recursos estaduais, não se lhe aplicando o disposto no art. 173 da Constituição.

Com base nesse pronunciamento do STF, entendeu a Câmara não haver como questionar a natureza da APPA como autarquia, e não como empresa pública, e que, em sendo assim, suas receitas não se sujeitam às contribuições sociais de que trata o art. 195, inciso I, alínea “c” da Constituição.

A PFN pondera que a decisão proferida pelo STF no RE tem eficácia restrita à matéria nela tratada, execução por precatório, que a APPA desempenha atividade econômica, qual seja, a exploração econômica da estrutura portuária e marítima, pelas quais é remunerada, por tarifas de cunho contraprestacional, para a qual não recebe recursos estatais.

Sobre essa observação da ilustre Procuradoria, convém lembrar ensinamento de José Afonso da Silva, em seu festejado “Curso de Direito Constitucional Positivo” (19ª edição,

p. 779 e seguintes), em que se faz a distinção entre *atividades econômicas* e *serviços públicos de conteúdo econômico*, nesses incluindo os referidos no art. 21, inciso XII da Constituição, ou seja:

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

a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;

d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;

e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

f) os portos marítimos, fluviais e lacustres; (detachei)

Menciona o autor a diferença existente entre as prestadoras ou exploradoras de serviços públicos e as exploradoras de atividades econômicas (p. e. a Petrobrás, o Banco do Brasil, etc.), indicando que seu regime jurídico também é diferente, e que as primeiras entram no conceito de descentralização de serviços pela personalização da entidade prestadora.

Há ainda um aspecto a considerar, que é a forma de exploração dos portos prevista na Constituição.

Estabelece o art. 21, inciso XII, alínea “F” da Constituição que compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os portos marítimos fluviais e lacustres.

A exploração dos portos de Paranaguá e Antonina Paraná não foi objeto de concessão ou permissão por parte da União (o que, necessariamente, pressupõe licitação pública, conforme art. 175 da Constituição). Na realidade, a União, podendo explorar os portos diretamente, optou por **delegar** essa exploração ao Estado do Paraná que, por seu turno, em lugar de licitar a exploração dos serviços públicos a ela inerentes, optou por assumir ele próprio a exploração, por meio de uma autarquia criada para esse fim.

O Estado do Paraná não é concessionário ou permissionário da exploração dos portos, mas possui **delegação da União** para sua exploração e administração.

Pela cláusula primeira do Convênio de Delegação nº 037/2001, a União delegou ao Estado do Paraná a administração e a exploração dos Portos de Paranaguá e Antonina e reconheceu a APPA como interveniente e executora da administração e exploração de que trata o convênio.

Na cláusula terceira está reconhecido que o Estado do Paraná executará a administração dos portos por intermédio da APPA, e que toda a receita da administração portuária a ser recebida pela APPA deverá ser aplicada exclusivamente para custeio das atividades delegadas, manutenção das instalações e investimentos.

Ou seja, consoante o convênio de delegação, a APPA não pode realizar atividades lucrativas, e a contraprestação pelos serviços prestados (pagamento das tarifas) será aplicada exclusivamente para o atendimento dos seus encargos de administradora dos Portos.

Logo, se a APPA não desenvolve atividades lucrativas, não se equipara a empresa, faltando-lhe atributo para que a caracterize como sujeito passivo das contribuições sociais instituídas com base no inciso I, alíneas “b” e “c” do art. 195 da CF.

Não obstante o julgado do STF no RE 356.711-0 tenha eficácia restrita à matéria nela tratada, execução por precatório, o fato de o voto condutor assentar expressamente que a APPA é uma autarquia, não se submetendo às restrições do art. 173 da Constituição Federal, constitui argumento de reforço a essa conclusão.

Pelo acima exposto, NEGO provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, 28 de março de 2011.



Valmir Sandri - Relator

