



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10907.000514/99-91
SESSÃO DE : 09 de maio de 2001
ACÓRDÃO Nº : 301-29.744
RECURSO Nº : 120.716
RECORRENTE : ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E
ANTONINA
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA, SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO COMPLEMENTAR.

A retificação da fundamentação e da base legal, mediante lavratura de auto de infração complementar, pela fiscalização, em decorrência de despacho da autoridade julgadora de Primeira Instância, com reabertura do prazo para impugnação, não constitui cerceamento do direito de defesa ou supressão de instância.

ISENÇÃO. AUTARQUIAS.

A isenção dos tributos incidentes sobre as importações efetuadas por autarquias limita-se aos bens de consumo, não alcançando os equipamentos que irão compor seu ativo imobilizado.

CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. PRECLUSÃO.

O não questionamento da classificação tarifária na impugnação, havendo divergências quanto à natureza do equipamento, implica preclusão.

MULTA E JUROS DE MORA.

A falta de pagamento dos tributos incidentes na importação na data do registro da Declaração de Importação implica a exigência da multa de mora, se não aplicada a multa por lançamento de ofício, e dos juros moratórios.

RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 09 de maio de 2001


MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente


LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ÍRIS SANSONI, FRANCISCO JOSÉ PINTO DE BARROS, MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ e MÁRCIO NUNES IÓRIO ARANHA OLIVEIRA (Suplente). Ausente o Conselheiro PAULO LUCENA DE MENEZES.

RECURSO Nº : 120.716
ACÓRDÃO Nº : 301-29.744
RECORRENTE : ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E
ANTONINA
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES

RELATÓRIO

São exigidos, neste processo, os tributos não pagos na importação de um carregador de navios, como resultado do não reconhecimento da isenção pleiteada, deferida às autarquias, que o Fisco entende indevida porque a importadora, administradora de portos, explora atividade econômica, pelo que deixa de ser autarquia típica, conforme decidido em processo de consulta, e equipara-se às empresas privadas, para fins tributários, conforme disposto no art. 173, § 1º, da CF/88. Ademais, o benefício daria à ora recorrente condições de concorrência desleal com as demais empresas que exploram a mesma atividade, contrariando o disposto no art. 177, § 4º, da CF/88. Exige-se, ainda, a multa de mora do II, prevista no § 2º, do art. 61, da Lei 9.430/96.

O Fisco assinala, também, que o equipamento importado classifica-se no código 8426.99.00, e não no código 8426.49.00, “uma vez que a descrição feita na DI se assemelha à do EX 001 deste subitem, sem no entanto se enquadrar no EX.”

Em sua impugnação (fls. 39/51), alegou a APPA que:

a) a União outorgou ao Estado do Paraná a concessão para a construção e exploração do Porto de Paranaguá, em virtude do que o Estado criou a Administração do Porto de Paranaguá, posteriormente unificado com o de Antonina (Lei 6.249/71), com personalidade jurídica de direito público, de natureza autárquica, para explorar industrial e comercialmente os citados portos e neles promover melhorias;

b) não exerce atividade econômica, apresentando os seguintes fundamentos:

b.1) o reconhecimento, no âmbito trabalhista, de que a APPA exercia atividade econômica resultava de interpretação errônea do art. 173, § 1º da CF, havendo decisões em sentido diverso;

b.2) no âmbito civil, sempre foi reconhecia sua personalidade jurídica de direito público;

 2

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.716
ACÓRDÃO Nº : 301-29.744

b.3) a Emenda Constitucional 19/98, denominada reforma administrativa, excluiu do ordenamento jurídico a possibilidade de sujeitar qualquer outra entidade da administração indireta ao regime de direito privado, à exceção da empresa pública e da sociedade de economia mista e suas subsidiárias, sendo atualmente impossível juridicamente o exercício de atividade econômica pelas autarquias;

b.4) a natureza jurídica da APPA sempre foi autárquica, com desempenho de serviço público consistente na exploração de portos, conforme Parecer do jurista Marçal Justen Filho, em que discorre sobre atividade econômica e serviço público, a concessão de serviço público, a natureza jurídica da atividade de exploração dos portos organizados, analisando o art. 21, inciso XII da CF/88 e a Lei 8.630/93;

c) discorre sobre o Processo de Consulta 10980.008902/98-39, afirmando que:

c.1) nele não houve uma decisão propriamente dita, pois nos processos de consulta não se estabelece um contraditório, não havendo recurso ou pedido de reconsideração;

c.2) sua solução não tem efeito vinculante e podem existir outras decisões em sentido diferente;

c.3) a decisão, neste caso, baseou-se em decisões da Justiça Trabalhista, no sentido de que exerce atividade econômica, mas há decisões em sentido contrário, das quais cita duas, às fls. 49;

c.4) as decisões judiciais vinculam apenas as partes do respectivo processo, pelo que a SRF não poderia pautar-se nelas, pois não fez parte da lide;

c.5) a decisão apenas afirma que a APPA exerce atividade econômica, não dizendo porque ou o que é exercer atividade econômica;

d) refuta a afirmativa de que concorre com empresas privadas, hipótese que não existe no Estado do Paraná, porque possuía todo o controle das operações portuárias e, por força da Lei 8.630/93, passou a implementar o processo de modernização dos portos e, ainda que a atividade seja totalmente privatizada, a APPA continuará com a administração onde o equipamento importado será utilizado, continuando a ser a única operadora; quando o

RECURSO Nº : 120.716
ACÓRDÃO Nº : 301-29.744

“corredor” vier a ser privatizado, à empresa pública será transferido serviço público, hipótese em que deixará de atuar no Corredor e, portanto, não haverá concorrência;

e) preencheu todos os requisitos para o deferimento da isenção.

O equipamento foi desembaraçado mediante termo de responsabilidade.

Pelo despacho de fls. 66, a DRJ devolveu o processo para lavratura de Auto de Infração Complementar, a fim de que fosse retificado o enquadramento legal, excluindo-se o art. 145, do RA e para inclusão de seus artigos 150 e 151.

O novo auto encontra-se às fls. 68/73, acrescentando, na descrição dos fatos e fundamentos, que a isenção para as autarquias somente compreende os bens de consumo relacionados direta e estritamente às suas atividades, necessários a complementar a oferta de similar nacional.

Em sua nova impugnação (fls. 75/89), a APPA repetiu integralmente a defesa anterior.

A decisão de Primeira Instância (fls. 91/97) julgou o lançamento procedente, registrando, inicialmente, não ser de sua competência discutir o mérito de solução dada ao Processo de Consulta que equiparou a importadora às empresas privadas.

Ainda em preliminar, informou que a impugnante não se manifestou quanto à desclassificação tarifária do equipamento importado, matéria que se tornou preclusa.

Afirmou que o não reconhecimento da isenção pleiteada decorre da natureza do bem importado e não do exercício de atividade econômica, conforme disposto no RA, art. 149, inciso II e 151, que limitam a isenção aos bens de consumo importados pelas autarquias, sendo que foi importado equipamento que integra o ativo imobilizado da APPA.

O depósito recursal foi dispensado por liminar em mandado de segurança.

No recurso, alegou a recorrente que supunha o reconhecimento da não incidência dos tributos, inclusive em face de sua imunidade.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.716
ACÓRDÃO Nº : 301-29.744

Afirmou, a seguir, que os argumentos de que não exerce atividade econômica e sim, presta serviço público não foram considerados na decisão recorrida, que se baseou em fundamentos absolutamente distintos, sendo nula por supressão do direito de defesa, conforme disposto no art. 59, inciso II, do Decreto 70.235/72.

Acrescentando que não pôde se manifestar sobre a natureza dos bens porque isso não constava do Auto de Infração e que a decisão recorrida deveria ter anulado o Auto e ao "substituir" sua fundamentação usurpou a competência para lançamento, impediu o exercício pleno da defesa e suprimiu uma instância.

Aprofundou os argumentos no sentido de que sua atividade configura serviço público, sem caráter competitivo e não é compatível com o exercício de atividade econômica, destacando que seus argumentos foram ignorados pela decisão recorrida, em que a autoridade limitou-se a afirmar ser esta discussão irrelevante.

Sustentou ter direito à imunidade prevista no art. 150, VI, "a" da Constituição c/c seu § 2º, com a ressalva do § 3º, que não a atingiria; imunidade que abrange o II e o IPI vinculado, conforme tem sido reconhecido pela doutrina e jurisprudência, principalmente em casos como o deste processo em que a recorrente é contribuinte de fato e de direito, pois a importação é para seu próprio uso. Cita decisões da CSRF e dos TRF da 3ª e 4ª RF.

Alegou, ainda, que não fosse a imunidade, teria direito à isenção específica, prevista no contrato celebrado entre a União e o Estado do Paraná (fls. 15) e no Decreto 26.398/49, o que foi mantido nas renovações do Convênio, a última datada de 15/01/93, argumentando que a mesma abrange também o IPI vinculado.

Afirmou, também, que teria direito à isenção outorgada pelo art. 2º, I, "a", da Lei 8.032/90 c/c seu art. 3º, inciso I, que não estaria limitada aos bens de consumo, o que seria uma restrição arbitrária, não prevista em lei, que outorga a isenção de modo ilimitado.

Quanto à classificação fiscal do equipamento, alegou primeiramente a ausência de preclusão, pois se trata de questão estritamente de direito, uma vez que não questionou a natureza do produto, e, face ao princípio da legalidade, o próprio Conselho poderia examiná-la de ofício. Sustentou, a seguir, que o carregador é autopropulsor e, por isso, seu enquadramento correto é no código 8426.49.00.

Contestou, ainda, o cálculo dos juros, devido à aplicação da taxa SELIC, alegando não ser fixada em lei, como determina o CTN e não poder ser aplicada como penalidade tributária e contrariar o art. 161, do CTN, que estabelece a taxa de juros legal de 1% ao mês.

MM

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.716
ACÓRDÃO Nº : 301-29.744

Requeru, finalmente, a intimação pessoal de seu advogado para apresentar defesa oral.

Pela Resolução 301-1.167, de fls. 315, o julgamento foi convertido em diligência, do que resultou a burocrática, no mau sentido, intimação de fls. 320, a resposta da recorrente de fls. 321 e a apresentação dos documentos de fls. 323/394.

É o relatório.



RECURSO Nº : 120.716
ACÓRDÃO Nº : 301-29.744

VOTO

A preliminar de nulidade do processo por cerceamento do direito de defesa e por supressão de instância não é procedente. Não houve o primeiro porque à recorrente foram dadas todas as oportunidades de defesa previstas na legislação. Inexistiu a Segunda porque a autoridade recorrida não realizou atos de competência dos autores do lançamento. Alegou-se que a mudança de fundamento da exigência fiscal teria ocorrido no julgamento pela DRJ, o que não corresponde à verdade. O que houve, de fato, foi a autoridade julgadora, pelo despacho de fls. 66, determinar a lavratura do Auto de Infração Complementar de fls. 68/73, do qual consta, entre os seus fundamentos, além dos constantes do lançamento anterior, que "Além do mais, segundo o art. 151, do R A, aprovado pelo Decreto 91.030/85, a isenção às autarquias e demais entidades de direito público interno somente compreende os bens de consumo relacionados direta e estritamente com a atividade dos beneficiários e desde que necessários a complementar a oferta do similar nacional (art. 150, inciso III, do RA), o que não é o caso da importação em questão". Após isso foi reaberto o prazo para a impugnação, momento em que a autuada limitou-se a apresentar a mesma impugnação, somente se reportando à alteração do Auto de Infração no recurso sob exame.

Entendo sem fundamento, também, a alegação de que os argumentos de que a recorrente presta serviço público, não exercendo atividade econômica, não foram considerados na decisão recorrida. Há expressa menção a estas alegações, sendo que a autoridade julgadora lastreou sua decisão em outro fundamento, considerando tais alegações não fundamentais e, assim, não se estendeu sobre elas. Não há omissão, houve um exame sumário, em conformidade com o entendimento do julgador, do qual a recorrente discorda. Não é, portanto, nula a decisão recorrida, pelo que rejeito a preliminar.

A atividade desenvolvida pela recorrente, administração de porto, tem caráter competitivo, ao contrário do que ela afirma, baseada no fato de ser a única empresa do ramo no Estado do Paraná. A competição se estabelece com os demais portos nacionais e dos países do Mercosul e, com a privatização, torna-se mais nítida a concorrência, que podia ser mitigada quando todos os maiores portos estavam nas mãos do Poder Público. Cabe ainda a referência à concorrência com os operadores de outros modais de transporte. A maior ou menor eficácia existente no porto é determinante na manutenção e incremento do fluxo de transporte. O caráter competitivo das atividades das administradoras de portos é cristalino quando se enfoca a armazenagem de mercadorias, em que a concorrência se dá com as empresas que exploram as estações aduaneiras de fronteira e de interior, bem como com os demais recintos aduaneiros de zona secundária.

RECURSO Nº : 120.716
ACÓRDÃO Nº : 301-29.744

Quanto à caracterização de suas atividades como serviço público ou como atividade econômica, em sentido restrito, registro, inicialmente, minha concordância de que também o serviço público é uma atividade econômica em sentido amplo, sendo a distinção entre eles às vezes complexa, mas que só pode ser estabelecida dentro do contexto jurídico e histórico em que se dá a atividade.

A natureza jurídica dada a um ente estatal não é o melhor critério, nem é decisiva para a distinção, havendo inúmeros precedentes jurisprudenciais quanto ao abuso de forma, ao uso indevido de figura jurídica não condizente com a atividade desenvolvida pelo ente estatal. Note-se que a ausência de decisões na esfera civil se deve à disposição constitucional anterior, que só permitia expressamente tais decisões no âmbito do Direito Trabalhista e do Tributário.

Há, de fato, após a Emenda Constitucional 19/98, impedimento a que se criem autarquias para o desempenho de atividades econômicas, o que ficou restrito, no âmbito da administração indireta, às empresas públicas e às sociedades de economia mista. O § 1º, do art. 173, da CF/88 estabelecia:

“§ 1º - A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.”

Com a Emenda Constitucional 19/98, a redação desse parágrafo foi alterada para:

§ 1º - A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

...

II. a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.

Não é, no entanto, repito, o impedimento jurídico que distinguirá a atividade como serviço público ou atividade econômica sujeita ao regime jurídico de direito privado.

A própria finalidade da APPA confirma esse entendimento. A APPA foi criada “para o fim de explorar industrial e comercialmente (grifei) os portos de Paranaguá e Antonina...”, conforme afirma a impugnante às fls. 40, subitem 2.2.

RECURSO Nº : 120.716
ACÓRDÃO Nº : 301-29.744

A decisão dada à consulta da própria recorrente trata diretamente desta questão. Transcrevo:

“...quando pagas por autarquia que explora atividade econômica, desvelada a personalidade jurídica material de direito privado.(fls. 33)
...

4. A consulente invoca sua condição de autarquia estadual, pessoa jurídica de direito público, situação que deve, desde logo, ser afastada, pois, em verdade, de direito público ela não é.

5. Iniciemos pela doutrina. HELY LOPES DE MEIRELLES (Direito Administrativo Brasileiro, SP, Malheiros, 1995, 20ª ed. Pgs. 307-8) diferencia *autarquia* de *ente paraestatal*. Autarquia é pessoa jurídica de direito público, com função pública própria e típica, outorgada pelo Estado; entidade paraestatal é pessoa jurídica de direito privado, com função pública atípica, delegada pelo Estado.”

E ainda:

“A autarquia é forma de descentralização administrativa, através da personalização de um serviço retirado da Administração centralizada. Por essa razão a autarquia só deve ser outorgado serviço público típico, e não atividades industriais ou econômicas, ainda que de interesse coletivo. Para estas, a solução correta é a delegação a organizações particulares ou a entidades paraestatais (empresas pública, sociedade de economia mista e outras).”

6. Em seguida, leciona:

“A doutrina moderna é concorde no assinalar as características das entidades autárquicas, ou seja, a sua criação por lei específica com personalidade de Direito Público, patrimônio próprio, capacidade de auto-administração sob controle estatal e desempenho de atribuições públicas típicas. Sem a conjunção desses elementos não há autarquia. Pode haver *ente paraestatal*, com maior ou menor delegação do Estado, para a realização de obras, atividades ou serviços de interesse coletivo. Não, porém, autarquia.”

7. Sinteticamente, porém com agudeza, Celso Antônio B. de Mello (Curso de Direito Administrativo, SP, Malheiros, 1996, 8ª ed., pg. 86) define os entes autárquicos como “pessoas jurídicas de Direito Público de capacidade exclusivamente administrativa.”

RECURSO Nº : 120.716
ACÓRDÃO Nº : 301-29.744

8. Do lado da jurisprudência, esta é farta em descaracterizar a personalidade jurídica formal da consulente, tida como de direito público, para desvelar-lhe a verdadeira, como de direito privado. Eis os julgados:

“APPA. Execução – art. 730 do CPC – O art. 173, § 1º da CF não deixa margens para o desdobramento, pois sendo o termo obrigação ‘gênero’ do qual execução é ‘espécie’, não há como diferenciá-lo diante do contido no art. 880 da CLT; o critério diferenciador está, precisamente, na exploração de atividade econômica, com finalidade lucrativa, porque, neste caso, a autarquia deve sujeitar-se ao regime próprio das empresas privadas, conforme determina o § 1º do art. 173 da Constituição, porque este tipo de autarquia não integra o conceito de Fazenda Pública, vale dizer, não é pessoa jurídica de direito público. Pouco importa que a lei que institui uma autarquia para explorar atividade econômica lhe atribua personalidade jurídica de direito público, porque a lei não pode, evidentemente, contrariar o comando constitucional. As autarquias que explorem atividade econômica são executáveis, diretamente, como o são as empresas privadas. ...(TST-ER-RR 87826/93...)”

“...No caso presente, a APPA equipara-se à empresa privada para fins trabalhistas, de vez que, exercendo atividade econômica, deixa de ser uma autarquia típica....”(TRT-PR-RO 7.389/93...)”

“... a APPA, eis que desenvolve atividade econômica e, como tal, não é autarquia típica .”(TST-PR-RO 7.627/93)

“A execução de débitos trabalhistas contra autarquia que explora atividade econômica se procede de acordo com os dispositivos pertinentes da CLT, aplicáveis às empresas privadas. A APPA, segundo a previsão contida no art. 2º do anexo 1 do Decreto Estadual 7.447/90, explora atividade econômica, nos respectivos portos, não gozando, portanto dos privilégios a que alude o Decreto 779/69. A exploração da atividade econômica exclui a autarquia dos privilégios do DL 779/69, sendo, portanto, seus bens penhoráveis....(TST-RR 16362/95.5....)”

9. Em todos os julgados, entre outros, ficou constatado, de forma cristalina, que a consulente exerce exploração econômica da atividade portuária em concorrência com empresas privadas, na região portuária de Paranaguá e Antonina, autorizada, inclusive, pelo art. 2º do Dec. Est. 7.447/90.

MM

RECURSO Nº : 120.716
ACÓRDÃO Nº : 301-29.744

10. É de observar que a nova redação dada ao § 1º, do art. 173, da CF/88, pela EC 19/98, não retira a condição de que somente por meio de entidades paraestatais, claramente agora na figura de empresas públicas e sociedades de economia mista, poderá o Estado explorar atividade econômica. É certo que a lei regulará as relações dessas entidades com o Estado e a sociedade, dispondo, inclusive, sobre a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Entretanto, no período de omissão legislativa, a atividade econômica do Estado deve respeitar os princípios constitucionais consagrados no art. 170, mormente o da livre concorrência, os quais, por si só, obstam privilégios estatais de qualquer espécie. Hely L. Meirelles (op.cit. pg. 324) é incisivo ao afirmar que o serviço paraestatal só auferirá os privilégios administrativos do Estado que lhe forem concedidos por lei especial, assim como M. S. Z Di Pietro (Direito Administrativo, SP, Atlas, 5ª ed., pg. 329) adverte que, no silêncio de norma publicística, a atividade econômica do Estado presume-se inserida no regime de direito privado, só derogado por norma expressa, de interpretação estrita. Do contrário, toda a ordem econômica e financeira, disciplinada no Tit. VII da CF/88, quedará maculada. Daí porque, embora intitulada autarquia, explorando a consiliente atividade econômica, assume a personalidade jurídica de direito privado, para adequar-se à ordem constitucional.

11. Nessa circunstância, não se aplica a isenção prevista no art. 14, da Lei nº 9.468/97, haja vista a personalidade jurídica material de direito privado de que se reveste a consiliente, desatendendo requisito essencial do direito isencional."

A jurisprudência trabalhista é no sentido de que a APPA, por exercer atividade econômica, sujeita-se ao regime jurídico das empresas privadas. Nas duas decisões trazidas aos autos pela Recorrente o que se decide é a forma de execução, sendo sustentado pela própria recorrente que:

"... os referidos dispositivos estabelecem a obrigatoriedade de execução mediante precatório em se tratando de autarquias, independentemente da circunstância de exercerem atividade econômica." (fls. 53).

Note-se que, das duas decisões, a primeira não é conclusiva, pois apenas acolheu os embargos para o reexame da matéria, sob a luz da EC 19/98.

Entendo, também, que a preexistência de autorização, concessão ou permissão para a exploração da infra-estrutura aeroportuária, por si só, lhe confira a natureza de serviço público ou caracterize a atividade como serviço público, o que é

RECURSO Nº : 120.716
ACÓRDÃO Nº : 301-29.744

verdade até mesmo no sentido de atendimento público, porque há hipóteses de transferência da atividade para atendimento privativo.

Cito Ênio Neves Labatut que, em “Teoria e Prática do Comércio Exterior” (ed. Aduaneiras, 2ª ed.), afirma:

“Até 1975, o sistema brasileiro de exploração portuária subdividia-se em cinco tipos:

- a) administração direta pelo Depto. Nac. de Portos e Vias Navegáveis (Manaus, Natal, Maceió, Aracaju);
- b) concessão a governos estaduais (Recife, Vitória, Niterói, Paranaguá, P. Alegre etc.);
- c) concessão a companhias particulares (Santos e Salvador);
- d) concessão a sociedades de economia mista (Belém, RJ e Itaquí);
- e) terminais operados por empresas de um outro tipo (Tubarão).

Essa variedade de regimes e a consequente diferença no tratamento dispensado a cada administração impediam que a política brasileira de transporte aquático alcançasse melhor eficiência, e por causa disso o governo brasileiro foi levado a pensar, a partir de 1963, em mudanças estruturais, para transformar o DNPNV numa empresa “holding” que desse uniformidade ao setor portuário, resultando em melhor eficiência operacional administrativa e econômica...

Em 1972, visando a encontrar soluções para o problema da obsolescência das instalações existentes, de forma a adequá-las às modernas exigências do transporte, foi lançado o programa de Corredores de Exportação, tendo por objetivo equipar os portos de Vitória, Paranaguá e Rio Grande, considerados os mais adequados para a veiculação do comércio exterior, com uma infra-estrutura que tornasse viáveis e coordenados todos os serviços, desde as zonas produtoras até os locais de embarque. Dois anos depois foram iniciados os estudos para a criação da PORTOBRÁS – Portos Brasileiros S/a, cuja existência seria definitivamente sancionada através do Decreto assinado em 10/08/75....

Em suas linhas gerais, a política traçada para a PORTOBRÁS estabelece as seguintes metas:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.716
ACÓRDÃO Nº : 301-29.744

- a) modificação do regime de exploração comercial dos portos, com a criação de sociedades de economia mista e unificação da regulamentação jurídica;...”

Relaciona o citado autor o regime de exploração dos portos, em 1975, que ia da administração, concessão a governos estaduais, concessão a companhia particular a sociedade de economia mista. Assim, o disposto no art. 21, inc. XII, alínea “f” da CF/88, segundo o qual incumbe à União, diretamente ou mediante concessão, não significa que ela só possa fazê-lo sob a forma de serviço público. A própria recorrente admite a possibilidade de prestação desse serviço por empresas privadas.

Não há, na prestação de serviços realizada pela requerente, a característica marcante de satisfazer direta e imediatamente interesse público. Ao contrário, parece-me insofismável que, ao efetuar a carga ou descarga de mercadorias e sua armazenagem, atende-se a interesse particular. Qual o interesse direto e imediato tem a coletividade na descarga de mercadorias importadas por particulares, por entes da administração indireta e, até mesmo, da administração direta? Qual o interesse dos diversos cidadãos em relação à descarga de móveis estrangeiros importados por loja que os vai comercializar? Está orientada para o bem comum a descarga de veículos importados por empresas privadas? Mais absurdo, ainda, seria considerar-se tais atos como atos administrativos.

Com a Lei 8.630/93 acentuou-se a caracterização das atividades de exploração dos portos como atividades de economia privada.

Consta de relatório do Banco Mundial, intitulado “Reforma Portuária Brasileira” (em “Sem Fronteiras”, nº 93, de 04/09/00) a proposta de fusão da autoridade portuária com a, passando-se o controle do porto totalmente ao Conselho de Autoridade Portuária, restando ao Ministério dos Transportes unicamente a indicação de seu presidente.

Aceitemos, para fins de argumentação, que a administração dos portos seja serviço público. Ainda assim, atualmente, a natureza de serviço público limita-se às atividades regulatórias e de controle, não se estendendo nunca, intrinsecamente, às atividades de carga e descarga de mercadorias, de capatazia, estiva ou de sua armazenagem. Destinando-se o equipamento importado à carga e descarga de mercadorias e à movimentação de granéis, está ele excluído da imunidade prevista no art. 150, VI, “a” da CF, por força do disposto nos seus §§ 2º e 3º.

Esse entendimento é reforçado pelas decisões judiciais anteriormente citadas e pela decisão dada ao processo de consulta. Quanto àquelas, o fato de somente vincularem os litigantes, não impede sua adoção como um dos



RECURSO Nº : 120.716
ACÓRDÃO Nº : 301-29.744

fundamentos para decidir. Quanto a esta, a ausência de recurso administrativo ou de pedido de reconsideração, não lhe retira o caráter de decisão, a possibilidade de virem a existir decisões diferentes não lhe retira o mérito ou o efeito de vincular o consulente.

Note-se não haver qualquer dúvida de que a imunidade, existindo, abrangerá tanto o II como o IPI e que se estende também aos bens importados para uso próprio dos entes estatais em geral, como se uniformiza na doutrina e na jurisprudência.

Cabe examinar, então, se a recorrente tem direito à isenção, por sua condição de autarquia. Entendo que, as mesmas razões que levam ao não reconhecimento da imunidade aplicam-se à isenção.

A Lei 8.630/93, ao disciplinar o regime jurídico da exploração dos portos organizados separou as figuras da Administração Portuária e a dos operadores portuários. Citada Lei reservou para o administrador portuário as atividades típicas da administração pública e passou para os operadores portuários as atividades econômicas, sendo determinado que as atuais concessões fossem, no prazo de 180 dias, adaptadas às suas disposições. Isso motivou a conversão do julgamento em diligência, do qual resulta claro ter a APPA atualmente apenas as funções inerentes ao Poder Público, devendo ser as demais atividades desempenhadas pelos operadores portuários, conforme se vê às fls. 372, art. 7º do Regulamento de Exploração dos Portos de Paranaguá e Antonina, o que confirma os argumentos contrários a seu direito à imunidade ou à isenção dos tributos incidentes à importação de bens diversos dos destinados a consumo.

Quanto à classificação tarifária, considero ter ocorrido a preclusão, uma vez que há, subjacente ao posicionamento conflitante, a divergência quanto à natureza do equipamento importado, que se assemelha, segundo o Fisco aos guindastes, embora não tenha a decisão recorrida se estendido sobre a matéria, dada a ausência de contestação, e que seria outro tipo de equipamento no entender da recorrente. Além disso, decidir a questão em decorrência de questionamentos não submetidos ao julgador singular constituiria, no caso, supressão de instância.

A contestação dos juros, por se tratar de discussão estritamente jurídica e, em decorrência do princípio da legalidade, será examinada, a despeito de não haver sido arguida na impugnação. Atacando a exigência de juros à taxa SELIC, a recorrente amparou-se no CTN, art. 97, V e 161, que transcrevo:

“Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

.....

V – a cominação de penalidades para as ações ou emissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

.....

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.716
ACÓRDÃO Nº : 301-29.744

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da importação das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.”

A jurisprudência e doutrina são uniformes no sentido de que os juros de mora não são penalidade, o que torna inaplicável a este processo o art. 97, inciso V, acima transcrito.

A exigência atacada é perfeitamente legal, conforme se constata da simples leitura do § 1º, do art. 61, do CTN c/c o art. 61, § 3º, da Lei 9.430/94, que estabelece:

Os juros de mora devem ser de 1% ao mês somente se não houver lei em sentido contrário e, no caso, essa lei existe.

Voto, assim, pela manutenção da exigência fiscal, não dando provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 09 de maio de 2001


LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES - Relator



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

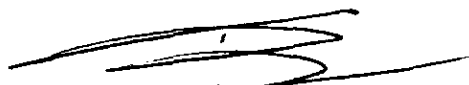
Processo nº: 10907.000514/99-91
Recurso nº: 120.716

TERMO DE INTIMAÇÃO

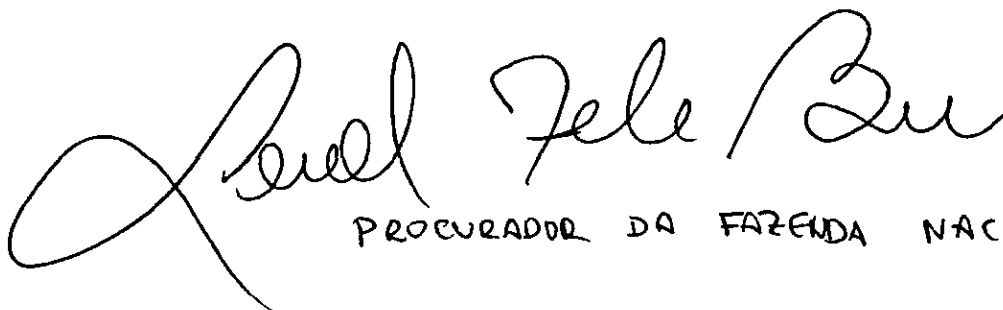
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Primeira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 301.29.744.

Brasília-DF, 25 de setembro de 2001.

Atenciosamente,


Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em 26/09/2001


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL