



VOTO

PROCESSO: 00058.536470/2017-06

INTERESSADO: CONCESSIONÁRIA AEROPORTO RIO DE JANEIRO S.A (GALEÃO)

RELATOR: RICARDO BEZERRA

1. DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

1.1. A Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, conferiu competência à Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC para regular e fiscalizar a infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, bem como conceder ou autorizar a exploração da infraestrutura aeroportuária, no todo ou em parte (art. 8º, incisos XXI, XXIV e XLIII).

1.2. Nesses termos, em 02.04.2014, após o regular procedimento licitatório, foi celebrado o Contrato de Concessão nº 001/ANAC/2014-SBGL entre a ANAC e a Concessionária Aeroporto Rio de Janeiro S.A., cujo objeto é a concessão dos serviços públicos para ampliação, manutenção e exploração da infraestrutura do Complexo Aeroportuário do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro/Galeão.

1.3. Por sua vez, o art. 41, inciso VII, do Regimento Interno da ANAC, aprovado pela Resolução nº 381, de 14 de julho de 2016, designa a Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos - SRA como gestora dos contratos de concessão de infraestrutura aeroportuária. Em face disso, a SRA analisou o pedido de Revisão Extraordinária apresentado nos autos, por intermédio da Gerência de Regulação Econômica (GERE/SRA), tendo em vista a competência outorgada nos termos do art. 7º, inciso V, da Portaria nº 455, de 08 de fevereiro de 2017, publicada no BPS V.12 Nº 7 – 17 de fevereiro de 2017.

1.4. No caso presente, em análise ao pedido de Revisão Extraordinária, apresentado pela Concessionária Aeroporto Rio de Janeiro S.A., especificamente sobre o **“Evento 3.9” da subseção 4.3.8 do Tomo 01 – Jurídico, o qual se refere a suposta ocorrência de desequilíbrio do Contrato de Concessão em razão da revogação da isenção de PIS/COFINS sobre as receitas financeiras auferidas pela Concessionária**, a SRA proferiu decisão nos termos da Nota Técnica nº 79(SEI)/2017/GERE/SRA, de 11/09/2017 (SEI nº 1219855) pelo indeferimento do pleito.

1.5. Inconformada com a referida decisão, a Concessionária apresentou o Recurso Administrativo ora sob análise (SEI nº 1220138).

1.6. Ainda, pelas disposições contidas no Regimento Interno da ANAC, art. 9º, *caput*, compete à sua Diretoria, em regime de colegiado, analisar, discutir e decidir em instância administrativa final as matérias de competência da Agência, constatando-se, portanto, que a matéria em discussão é de alçada da Diretoria Colegiada da ANAC, estando atendidos os requisitos de competência para a deliberação sobre o recurso administrativo interposto.

2. DA ANÁLISE

2.1. Em resumo, afirma a Requerente que entre aos anos de 2005 e 2015, vigorou o Decreto Federal nº 5.442/2005, o qual reduzia a zero as alíquotas de PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre receitas financeiras.

2.2. Alega a Concessionária que em 1º de abril de 2015, cerca de um ano após a celebração do Contrato de Concessão, foi editado o Decreto Federal nº 8.426/2015, por meio do qual as alíquotas referentes ao PIS e à COFINS aplicáveis sobre as receitas da Concessionária foram estabelecidas, respectivamente, em 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento).

2.3. Neste sentido, requer a Concessionária o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato em decorrência do restabelecimento das alíquotas PIS/COFINS sobre receitas financeiras com base nos

seguintes argumentos:

I - nos termos da subcláusula 5.2.7 do Contrato de Concessão, tendo em vista entender que a mudança na legislação tributária impactou o fluxo de caixa da Concessionária, o que estaria alocado em risco do Poder Concedente; e

II - nos termos da subcláusula 6.24.2, por considerar que devem ser observadas as medidas adotadas pela Administração Pública que venham a agravar os ganhos econômicos da Concessionária para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro contratual.

2.4. Afirma a Concessionária que, desde a edição do Decreto Federal nº 8.426/2015, já recolheu aos cofres da União Federal, a título de PIS/PASEP e COFINS incidente sobre suas aplicações financeiras, o montante nominal não previsto de R\$ 3.971.898.48 (três milhões, novecentos e setenta e um mil, oitocentos e noventa e oito reais e quarenta e oito centavos), até agosto de 2017.

2.5. De início, há que se esclarecer que em que pese a Concessionária se referir à cláusula 6.24.2, do contrato, como razão de pedir, na realidade, o pleito deve se enquadrar entre os riscos alocados ao Poder Concedente. Caso contrário, não fará jus ao reequilíbrio econômico financeiro do contrato, conforme prevê a cláusula 5.6 do Contrato de Concessão, a saber:

5.6 A Concessionária não fará jus à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro caso quaisquer dos riscos não alocados expressamente ao Poder Concedente, em especial, a não realização da demanda projetada pela Concessionária, venham a se materializar. (grifos nossos)

2.6. Para melhor compreensão do assunto faz-se necessário considerar que a argumentação da Concessionária tem por base ainda a cláusula 5.2.7, que aloca o risco de alteração tributária ao Poder Concedente, nos seguintes termos:

5.2.7. mudança na legislação tributária que altere custos da obra, custos operacionais ou custos de manutenção de equipamentos, exceto as mudanças nos Impostos sobre a Renda;

2.7. Da leitura do evento narrado, resta claro que a alteração tributária em questão não se enquadra no disposto no item 5.2.7 da matriz de risco, pois não se amolda a qualquer dos itens lá descritos, quais sejam, alteração dos custos da obra, custos operacionais ou custos de manutenção de equipamento. Trata-se, portanto, de alteração tributária cujo reflexo não se enquadra às hipóteses ensejadoras de reequilíbrio contratual.

2.8. Ainda, como bem esclarecido pela área técnica da Agência, por meio da Nota Técnica nº 79(SEI)/2017/GERE/SRA, de 11/09/2017 (SEI nº 1219855), o Contrato de Concessão, ao apontar os itens que compõem a remuneração da Concessionária, restringe-se às receitas tarifárias e não-tarifárias. Da descrição de cada uma delas, fica evidente que não há qualquer previsão sobre receitas financeiras. Constatou-se, portanto, que as receitas financeiras não constituem elemento de discussão contratual sob qualquer aspecto. Com efeito, eventuais receitas financeiras auferidas pela Concessionária sequer são consideradas para fins de cobrança de Contribuição Variável, o que deixa claro seu caráter apartado do objeto da Concessão.

2.9. Desse modo, tendo em vista que a cláusula 5.2.7 do Contrato de Concessão apresenta quais as modificações tributárias que impactam o equilíbrio-econômico financeiro, conforme rol exaustivo de custos afetados, resta claro que não seria qualquer modificação tributária que ensejaria revisão extraordinária. Obviamente é necessário que alterem os custos expressamente mencionados na referida cláusula e que gerem alterações relevantes, nos termos do item 6.21 do Contrato.

2.10. Conforme destacado na manifestação da área técnica, a pretensão recursal foi objeto de questionamento, conforme se depreende da Ata de Esclarecimentos (Leilão nº 01/2013), onde no item 370 foi pontuado o seguinte questionamento:

“Caso haja mudança nas alíquotas de tributos aplicáveis pode-se entender que haverá o reequilíbrio econômico da Concessionária?”.

2.11. A resposta da Comissão Especial de Licitação se deu da seguinte forma:

“Mudanças nas alíquotas de tributos que altere custos da obra, custos operacionais ou custos de manutenção de equipamentos, exceto as mudanças nos Impostos sobre a Renda, poderão ensejar reequilíbrio econômico-financeiro a favor da Concessionária ou do Poder Concedente, observado o disposto no item 6.21 do Contrato. ” (Grifo nosso)

2.12. Há de se ressaltar, ademais, que o entendimento técnico encontra acolhida em uma lógica simples e que permeia toda a Seção I – *dos riscos do Poder Concedente*, Capítulo V – Da alocação de riscos, do contrato. A opção da Concessão foi a de construir uma matriz detalhada e exaustiva dos riscos alocados ao Poder Concedente. Com isso, todos os riscos que não estiverem expressamente alocados ao Poder Concedente são riscos atribuídos ao Concessionário, cuja precificação deve ter sido inserida quando da apresentação de sua proposta no curso do certame licitatório. A cláusula 5.3 torna indubitável essa relação.

2.13. Desta forma, uma vez que não é qualquer alteração tributária que se acopla ao risco conferido ao Poder Concedente, a situação fática descrita como ensejadora da revisão extraordinária não integra a matriz de risco contratual e não dá azo ao deferimento do pleito da Concessionária, entendimento esse também demonstrado no Parecer nº 00043/2018/PROT/PFEANAC/PGF/AGU (Doc. 1688114).

2.14. Assim sendo, diante de todo o exposto, opina-se pela manutenção da decisão, nos exatos moldes em que ela se deu, tendo em vista que devidamente fundamentada na Lei de Concessões e na matriz de risco contratual.

3. DAS RAZÕES DO VOTO

3.1. Desta forma, ante a todo o exposto e com base no conteúdo dos autos do presente processo, conheço do recurso interposto pela Concessionária Aeroporto Rio de Janeiro S.A. e **VOTO por NEGAR PROVIMENTO** ao apelo referente ao **“Evento 3.9” da subseção 4.3.8 do Tomo 01 – Jurídico, o qual se refere a suposta ocorrência de desequilíbrio do Contrato de Concessão em razão da revogação da isenção de PIS/COFINS sobre as receitas financeiras auferidas pela Concessionária**, mantendo a decisão recorrida estabelecida pela Nota Técnica nº 79(SEI)/2017/GERE/SRA, de 11/09/2017 (SEI nº 1219855).

É como voto.

RICARDO BEZERRA
Diretor - Relator



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Sérgio Maia Bezerra, Diretor**, em 02/05/2018, às 17:09, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sistemas.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **1772076** e o código CRC **C59BCBD3**.