DECISÃO AD REFERENDUM

PROCESSO: 00766.000246/2022-43

INTERESSADO: ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO / PROCURADORIA-GERAL FEDERAL / PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC.

RELATOR: TIAGO SOUSA PEREIRA

1. **DO OBJETO**

1.1. Trata-se de decisão *ad referendum* do Colegiado a fim de autorizar que a exclusão das alíquotas de IR e CSLL na apuração do fluxo de dispêndios marginais do Pleito Teca-Teca, na forma apurada na Nota Técnica nº 32/2022/GERE/SRA (7008366), seja proposta por meio de acordo no âmbito do Procedimento Arbitral nº 26042/PFF.

2. **DOS FATOS**

2.1. Em 25/03/2022, a Procuradoria Federal Especializada junto à ANAC - PFEANAC, em expediente administrativo apartado dos procedimentos internos já adotados para elaboração da Tréplica da ANAC no Procedimento Arbitral nº 26042/PFF, solicitou à Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos – SRA análise conclusiva acerca dos efeitos tributários das alíquotas de Imposto de Renda (IR) e de Contribuição Social sobre Lucro Líquido (CSLL) na apuração do fluxo de dispêndios marginais do Pleito Teca-Teca, aprovado pela Decisão nº 190/2016, em razão dos efeitos da Decisão nº 121, de 13 de novembro de 2012, que alterou unilateralmente o regime tarifário das cargas em trânsito previsto originalmente no Contrato de Concessão.

2.2. A Gerência de Regulação Econômica – GERE/SRA, resgatou o histórico da questão e rememorou que o pleito original da Concessionária ignorava os efeitos tributários sobre o fluxo de caixa marginal, assim consignou que a correção acerca do tratamento contábil adotado deveria ser realizada por ocasião das revisões do fluxo de caixa marginal, uma vez que não se tinha conhecimento do tratamento contábil a ser adotado pela Concessionária. Ao analisar o mérito a GERE concluiu que as recentes informações trazidas, por meio do procedimento arbitral, bem como aquelas constantes em outros pleitos de reequilíbrio da Concessionária, permitem a revisão, de ofício, da Decisão nº 429/2021, a fim de excluir as alíquotas de IR/CSLL na apuração do fluxo de dispêndios marginais do Pleito Teca-Teca.

2.3. Ato contínuo, a PFEANAC emitiu o PARECER nº. 00069/2022/PROT/PFEANAC/PGF/AGU consignando que, uma vez que o reconhecimento de que o pleito de exclusão das alíquotas de IR/CSLL na apuração do fluxo de dispêndios marginais do Pleito Teca-Teca se mostra justificável e passível de deferimento na via administrativa, poderia ser reavaliada a estratégia processual a ser empregada, a fim de tentar evitar ou minimizar eventual condenação da Agência nos consectários da procedência do pedido, em especial, em honorários de sucumbência, tendo em vista o expressivo montante das diferenças devidas.

2.4. Para tal, a Procuradoria informou que a possibilidade de celebração de acordo ou transação no âmbito dos procedimentos arbitrais encontra previsão no art. 4º do Decreto n. 10.025, de 2019, contudo, o § 1º do art. 2 do Decreto n.º 10.201, de 2020 estabelece que a realização de acordos ou transações que envolvam créditos ou débitos com valor igual ou superior a R$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) dependerá de prévia e expressa autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro

de Estado a cuja área de competência estiver afeto o assunto. E ainda, previamente à avaliação deles, a proposta deve ser submetida à Diretoria Colegiada da ANAC, a fim de autorizar que a exclusão das alíquotas de IR e CSLL na apuração do fluxo de dispêndios marginais do Pleito Teca-Teca, na forma apurada na Nota Técnica nº 32/2022/GERE/SRA (7008366), seja proposta por meio de acordo no âmbito do Procedimento Arbitral nº 26042/PFF.

2.5. Por fim, ressaltou a urgência do procedimento, tendo em vista a audiência de apresentação do caso a ser realizada em 11/04/2022.

3. DA FUNDAMENTAÇÃO E ANÁLISE

3.1. Alega a Concessionária, nos §§ 272 a 278 das Alegações Iniciais; §§ 318 a 320 da Réplica; e §§ 71 a 74 do Relatório Técnico – Teca-Teca elaborado pela Vallya Consultoria (Doc. ABV 179), por ocasião do deferimento parcial da revisão extraordinária relativa ao Pleito Teca-Teca (Decisão ANAC n. 190/2016), foram indevidamente incluídas pela ANAC, no cálculo do valor a ser reequilibrado, as alíquotas de Imposto de Renda – IR e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL. Ainda segundo a Concessionária, como resultado do referido equívoco, o valor do desequilíbrio seria elevado de R$ 209.920.927,83 - originalmente reconhecidos pela ANAC - para R$ 318.062.011,87, mantendo-se a data base de maio de 2016.

3.2. A revisão extraordinária realizada pela ANAC no ano de 2016 referente ao pleito TECA-TECA, adotou a alíquota de 34% referente à soma das alíquotas do Imposto de Renda (IR) e da Contribuição Social sobre Lucro Líquido (CSLL), destacando-se, naquela ocasião, que o pleito original da Concessionária ignorava os efeitos tributários sobre o fluxo de caixa marginal, razão pela qual a correção acerca do tratamento contábil adotado deveria ser realizada por ocasião das revisões do fluxo de caixa marginal.

3.3. Nesse sentido, cabe destacar a recente Decisão nº 398/2021, deliberada por ocasião da 28ª Reunião Deliberativa Eletrônica da Diretoria Colegiada da ANAC, realizada nos dias 16 e 17/08/2021, que aprovou a revisão do Fluxo de Caixa Marginal da 1ª Revisão Extraordinária do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Guarulhos, aprovado pela Decisão n.º 191/2016, em decorrência da alteração contratual efetuada pela Decisão ANAC nº 121, de 13 de novembro de 2012, conforme previsto pela Resolução nº 528, de 28/08/2019 e pelo Anexo 5 do referido Contrato de Concessão, a qual reconheceu e retificou os impactos da tributação sobre o valor da recomposição contratual.

3.4. No presente caso, considerando os argumentos e informações trazidas pela Concessionária, principalmente com relação ao tratamento contábil conferido e, sopesando que a ANAC já aprovou, por meio da Decisão nº 429, de 06 de outubro de 2021 (6306103), a revisão do fluxo de caixa marginal na qual alterou a demanda, cabe, portanto, em âmbito administrativo, a revisão da referida Decisão a fim de considerar, além do ajuste na demanda, a exclusão dos referidos tributos.

3.5. Assim, em comparação com o valor total do reequilíbrio já revisado pela Agência na Decisão n.º 429/2021, a exclusão das alíquotas de IR/CSLL teria um impacto total adicional de R$ 115.330.153,84 (na data-base de abril de 2016), considerando-se as diferenças retroativas e aquelas projetadas até 2042. Ou seja, o valor total do desequilíbrio em relação ao evento "Teca-Teca", para todo o período da concessão, passaria dos R$ 223.876.180,98 - reconhecidos na Decisão nº. 429/2021 - para R$ 339.206.334,82, na data-base de abril de 2016.

3.6. Ressalta-se que a revisão da estratégia de atuação da Agência no procedimento em tela, poderá ensejar na exclusão dos honorários de sucumbência e rateio de custas buscando mitigar os impactos ao erário. Contudo, para que essa possibilidade seja apreciada pelos demais órgãos envolvidos a tempo de conferir a devida autorização à Procuradoria Federal junto à ANAC de firmar o acordo aventado, se faz urgente a deliberação pela Diretoria da ANAC, uma vez que audiência de apresentação do caso a ser realizada em 11/04/2022.

3.7. Não obstante à extrema relevância, a próxima reunião de Diretoria Colegiada ocorrerá em data posterior à audiência em questão, justificativa pela qual, se faz necessária apreciação *ad referendum* com fundamento no art. 6º da Resolução nº 381/2016 (Regimento Interno da ANAC) e no art. 30 da Instrução Normativa n.º 166/2020.

4. DECISÃO

4.1. Nesses termos DECIDO, *ad referendum*, reconhecer que o pleito de exclusão das alíquotas de Imposto de Renda (IR) e de Contribuição Social sobre Lucro Líquido (CSLL), mostra-se passível de deferimento, nos moldes da Nota Técnica nº 32/2022/GERE/SRA, ficando autorizada a Procuradoria Federal junto à ANAC a firmar acordo no âmbito do procedimento arbitral nº. 26042/PFF, observadas as autorizações ministeriais necessárias.

TIAGO SOUSA PEREIRA

Diretor-Presidente Substituto

Documento assinado eletronicamente por **Tiago Sousa Pereira**, **Diretor-Presidente, Substituto**, em 06/04/2022, às 22:22, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 4º, do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.anac.gov.br/sei/autenticidade, informando o código verificador **7037099** e o código CRC **3C55E74C**.