
**DNER - COBRANÇA DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE
QUALQUER NATUREZA (ISSQN) SOBRE PEDÁGIO DE
TRECHOS RODOVIÁRIOS PELAS EMPRESAS
CONCESSIONÁRIAS
Relatório de Inspeção**

Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues

Grupo I - Classe V – Plenário

TC-015.789/1999-3 (com 28 anexos)

Apenso: TC-014.312/2001-8

Natureza: Relatório de Inspeção

Entidades: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (em extinção) e Agência Nacional de Transportes Terrestres

Responsável: Genésio Bernardino de Souza, Diretor-Geral do DNER

Ementa: Relatório de Inspeção. Análise de audiência. Acolhimento das justificativas apresentadas pelo responsável. Acompanhamento do cumprimento das providências determinadas por meio da Decisão Plenária 281/2000. Medidas adotadas pelo DNER não atendem ao determinado pelo Tribunal. Determinação à ANTT para promover revisão nos contratos de concessão rodoviária. Inclusão no fluxo de caixa das concessionárias da receita financeira proporcionada pela manutenção dos valores indevidamente arrecadados de ISSQN no caixa das empresas. Reversão dos valores indevidamente arrecadados de ISSQN, não utilizados em obras admitidas pelo TCU, na forma de desconto sobre a tarifa de pedágio, pelo período de um ano. Ciência à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e aos interessados.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de inspeção nas obras realizadas com os recursos provenientes da cobrança indevida do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN sobre o pedágio pelas empresas concessionárias de trechos rodoviários.

Na sessão Plenária de 12.4.2000, o Tribunal, por meio da Decisão 281/2000, entre outras providências, determinou:

- ao Diretor-Geral do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER a adoção das “providências necessárias ao exato cumprimento da lei, consistente na revisão definitiva das tarifas de pedágio cobradas nos trechos rodoviários sob sua jurisdição, explorados pela iniciativa privada sob a modalidade de concessão,

contemplando tanto a nova conjuntura de legítima instituição do ISSQN por parte de alguns municípios, quanto a situação pretérita de cobrança indevida desse tributo, de modo a restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro original”;

- ao DNER que informasse ao Tribunal acerca das providências adotadas e encaminhasse, “*em papel e em meio magnético, os estudos, memórias de cálculo e planilhas realizados para fazer cumprir a revisão tarifária determinada nessa Decisão*”; e

- a audiência do sr. Genésio Bernardino de Souza, Diretor-Geral do DNER, para que, no prazo de 15 dias, apresentasse justificativa “*por ter majorado em 5% (cinco por cento) os pedágios dos trechos rodoviários objeto de concessão, mesmo não tendo concluído os estudos determinados pela Portaria nº 479/1999, do Ministério dos Transportes, e, portanto, não tendo comprovado o impacto da cobrança do ISSQN sobre os serviços prestados pelas concessionárias, dando margem a que fosse novamente perpetrada a cobrança ilegal do tributo, não obstante as anteriores advertências deste Tribunal*”.

Examina-se, nesta oportunidade, o cumprimento por parte do DNER das providências determinadas nessa decisão, bem como as justificativas apresentadas pelo sr. Genésio Bernardino de Souza.

Após solicitar prorrogação de prazo para cumprimento do *decisum*, deferida por meio da Decisão 490/2000 – Plenário (Ata 23/2000), o DNER apresentou as informações fls. 474/80 e 512/34, acompanhadas da documentação constante dos volumes 18 a 27.

Por seu turno, o responsável encaminhou as justificativas fls. 350/65.

Transcrevo, a seguir, o exame empreendido pela unidade técnica acerca das justificativas oferecidas pelo responsável (fls. 486/90):

“III – DO EXAME DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA

2. Conforme o trecho anteriormente transcrito da Decisão nº 281/2000 – Plenário, a audiência do Diretor-Geral do DNER tem como objetivo colher justificativas quanto a autorização concedida para majoração das tarifas de pedágio sem que estivessem, na ocasião, concluídos os estudos determinados pelo Ministro dos Transportes para verificar o real impacto da nova tributação no equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão.

3. A adoção de tal prática pela autarquia poderia dar margem a nova cobrança ilegal incidente sobre os usuários das rodovias concedidas. O ISSQN é tributo sujeito ao princípio constitucional da anterioridade, consagrado no art. 150, inciso III, alínea b, da Lei Maior, segundo o qual não se poderá cobrar tributo no mesmo exercício financeiro em que for publicada lei que o institua ou aumente. Assim sendo, dado o exíguo prazo existente entre a data de publicação da Lei Complementar nº 100/99 (23/12/1999) e o fim do exercício de 1999, seria bastante plausível supor que nem todos os municípios situados ao longo dos trechos rodoviários concedidos conseguiriam publicar leis instituidoras do tributo a tempo de poder cobrá-lo já em 2000. Não obstante, conforme constatado por este Tribunal, preferiu o DNER aumentar preventivamente as tarifas de pedágio, sem, portanto,

comprovar o impacto da cobrança do ISSQN sobre o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

4. Em suas razões de justificativa, disserta o responsável longamente sobre a necessidade de promover revisões tarifárias diante da constatação de desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos, decorrentes de álea econômica, fato do príncipe ou alteração unilateral do contrato por parte da Administração. Na defesa de seu posicionamento, reproduz o responsável trechos de obras de renomados doutrinadores da área do direito administrativo, entre eles Antônio Carlos Cintra do Amaral, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Benedito Porto Neto.

5. Nesse aspecto, assiste razão ao Diretor-Geral do DNER. O reequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato é devido sempre que houver instituição ou extinção de tributo, exceto aqueles incidentes sobre a renda, que altere o fluxo de caixa da empresa concessionária, por força, inclusive, de dispositivo legal, insculpido no art. 9º, § 3º, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Esse assunto, de fato, sequer foi questionado pelo Tribunal, face o entendimento pacífico que deflui do citado dispositivo legal. Questiona-se, na Decisão desta Corte, a oportunidade dos reajustes autorizados, diante da inexistência da comprovação do exato impacto que a nova tributação iria trazer aos contratos de concessão.

6. Sobre esse tema, ressalta o responsável que (fls. 361 e 362):

Para proceder o restabelecimento do clamado equilíbrio econômico-financeiro rompido, que é o caso dos autos, além da revisão das tarifas, pode ser prevista alteração do prazo de concessão ou de algum tipo de compensação financeira, que seja capaz de não gerar prejuízo ao contratado e nem ao usuário.

Baseado em todo isto, tomando emprestadas as palavras de Sérgio de Andréa Ferreira, eminente administrativista, preferiu não ficar de braços cruzados, agindo dentro do Poder Discricionário, não se afastando em nenhum momento do ato ministerial baixado, até bem porque os estudos encomendados já estavam sendo feitos pela Diretoria Setorial responsável, cuja manifestação norteou a sua decisão.

Tudo isto está sendo objeto de estudo, dentro do prazo outorgado por essa Egrégia Corte de Contas, sendo levado em consideração todos os aspectos que foram abordados na decisão.

7. Complementa ainda, mais adiante, no seguinte sentido (fls. 363 e 364):

Diante de tudo o que foi exposto, fica claro e sem sombra de dúvidas que a promulgação da lei Complementar nº 100 de 22/12/99 iria ocasionar a legitimidade da cobrança do ISSQN pelos municípios em cujo território existisse rodovia explorada mediante cobrança de pedágio, e que face as informações levadas a conhecimento do DNER, mesmo no curto espaço de tempo entre a publicação da Lei Complementar nº 100 e o final do exercício de 1999, a maior parte dos municípios cortados pelas Rodovias Federais concedidas estariam aptos a cobrar o imposto em questão.

É certo, também, que a incidência do ISSQN sobre a receita do pedágio provocaria o desequilíbrio da equação econômico-financeira dos Contratos de

Concessão de Rodovias celebrados pelo DNER, e que tal desequilíbrio iniciar-se-ia a partir do dia 1º de janeiro de 2.000.

A omissão do Departamento em autorizar a revisão das tarifas de pedágio poderia, e certamente ocasionaria, a legítima reivindicação por parte das concessionárias de indenização por parte do poder concedente para cobertura do custo adicional determinado pelo novo imposto e não contemplado pelo acréscimo correspondente no valor das tarifas.

Por tais razões entende o requerente que a decisão adequada seria a de autorizar a revisão das tarifas a partir de 1º/1/00, e proceder aos estudos mais detalhados, quando seria em caráter definitivo procedido o reequilíbrio dos Contratos de Concessão.

Um eventual excesso na previsão do valor da tarifa em razão da falta de autorização legal para a cobrança do ISSQN por algum ou alguns dos municípios beneficiados, poderá ser compensado com a sua inclusão como receita adicional para efeito de reequilíbrio do contrato, na forma determinada pela Decisão dessa Egrégia Corte de Contas.

8. Das razões acima reproduzidas, pode-se deduzir que vigora, no âmbito do DNER, o entendimento de que, diante de um potencial impacto no equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, deve-se proceder à revisão tarifária, mesmo que o impacto ainda não tenha sido adequadamente quantificado. Esse, segundo o que se pode depreender das afirmações do responsável, seria o procedimento correto a ser adotado pela autarquia, sob pena de caracterização de omissão. Eventuais excessos resultantes do cálculo da revisão tarifária poderiam ser repostos posteriormente, em nova revisão.

9. Esse não é, contudo, o procedimento preconizado pela Lei nº 8.987/95, quando trata de revisão tarifária decorrente de instituição de novo tributo. Como se pode ver no dispositivo transcrito a seguir, a revisão é devida somente quando comprovado o impacto financeiro decorrente da nova tributação:

Art. 9º (omissis)

(omissis)

*§ 3º. Ressalvados os Impostos sobre a Renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, **quando comprovado seu impacto**, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso (sem grifos no original).*

10. A redação da Lei expressa a preocupação que o legislador teve de garantir que nenhuma revisão tarifária, tanto para mais, como para menos, fosse feita sem a devida comprovação de sua necessidade frente ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão. Assim sendo, a extinção de tributo só ensejaria a redução da tarifa após comprovado e quantificado o seu impacto sobre as empresas concessionárias, procedendo-se da mesma forma nos casos de aumento.

11. Não foi essa a atitude do DNER. Ao contrário, preferiu a autarquia autorizar o aumento das tarifas sem que fossem quantificados os efeitos da nova tributação. Agindo dessa forma, o DNER optou por proteger o direito do

concessionários, em detrimento dos usuários das rodovias. A própria argumentação apresentada pelo responsável admite a hipótese de excesso na revisão tarifária, esclarecendo que, em tais casos, a quantia arrecadada a maior seria incluída em nova revisão.

12. Nesse ponto, cabe indagar por que não foi adotado o procedimento inverso. Em outros termos, por que não optou a autarquia por aguardar a conclusão dos estudos encomendados pelo próprio Ministro dos Transportes para só então efetuar a revisão tarifária? O fato de efetuar-se a majoração em data posterior àquela em que passou-se a verificar o impacto da cobrança do ISSQN não resultaria, necessariamente, prejuízo aos concessionários, conforme já consignado no relatório da Unidade Técnica, acolhido pelo Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues, ao fundamentar seu voto na Decisão nº 281/2000 – Plenário:

‘84. Se, como visto, o DNER aguardasse a manifestação de cada concessionária a respeito de cobranças de ISSQN, para só então promover os estudos de impacto com vistas à revisão tarifária, não haveria prejuízo para as concessionárias, pois ao restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, a nova tarifa capturaria o período em que houve despesas a maior nos fluxos de caixa das empresas.’

13. Além disso, cabe ainda consignar que, se o DNER cumprisse o prazo inicialmente determinado na Portaria nº 479/99 do Ministério dos Transportes, os novos valores das tarifas poderiam vigorar já a partir do início do mês de fevereiro, resultando em perdas mínimas para as concessionárias. O caminho inverso, adotado pelo DNER, poderia expor os usuários a um longo período de cobrança indevida. Nesse caso, como já verificado no decorrer deste Processo, a indenização individual, para cada usuário, dos valores pagos a maior, não seria factível, dada a impossibilidade de identificação dos usuários que foram atingidos pela cobrança ilegal. E mesmo que isso fosse possível, a apropriação dos valores por parte dos concessionários, ainda que temporária, configuraria financiamento indevido e involuntário destes pelos usuários.

14. Conclui-se, portanto, que a atuação do DNER não teve o objetivo de, como se espera de uma autarquia com poderes de fiscalização de serviços públicos delegados, proteger os usuários do serviço. Ao contrário, demonstrou a autarquia, tanto em sua atuação, como em suas justificativas apresentadas a este Tribunal, excessivo zelo e profunda preocupação com a situação econômica das empresas concessionárias. Em outros termos, demonstrou o DNER, de forma patente, que sua política volta-se prioritariamente à defesa do pólo economicamente mais favorecido. Para a autarquia, é preferível causar prejuízo irrestituível à toda a comunidade de usuários de rodovias do que, ainda que por curto espaço de tempo, adiar revisão tarifária, trazendo dano temporário perfeitamente compensável aos concessionários.

15. Reiterando, portanto, os termos das Decisões de nº 434/99, 516/99 e 281/2000 (respectivamente Atas de nº 30/99, 35/99 e 13/2000, todas do Plenário), deve-se firmar o entendimento de que as revisões tarifárias previstas no art. 9º, da

Lei nº 8.987/95, bem como nos respectivos instrumentos contratuais, sejam levadas a efeito somente depois de comprovado e quantificado o desequilíbrio da original equação econômico-financeira dos contratos de concessão.

16. No caso em análise, deve-se considerar, todavia, que a atuação do DNER, ainda que em descompasso com o entendimento exposto no parágrafo anterior, não resultou em prejuízo para os usuários das rodovias. Conforme demonstrado nos documentos constantes do Volume 18, a autarquia efetuou os cálculos necessários para a aferição da alíquota efetiva do tributo nos diversos trechos administrados pelas empresas concessionárias, conforme determinação desta Corte. Tais cálculos levaram em consideração estudo da Procuradoria do DNER quanto à exigibilidade do ISSQN em razão das leis municipais instituidoras do tributo sobre a administração, por delegação, de trechos rodoviários, tendo em vista a adequação dessas leis aos princípios constitucionais da Ordem Tributária, especialmente ao princípio da anterioridade.

17. A alíquota efetiva é obtida com base na média ponderada das alíquotas instituídas para o imposto pelos municípios situados ao longo das rodovias, considerando-se como alíquota zero nos municípios que não instituíram a nova tributação ou nos quais esta não poderia ser exigida no exercício de 2000. O resultado obtido aponta, na maioria os casos, valores básicos menores do que os anteriormente calculados com base na aplicação generalizada do impacto da alíquota máxima de 5% de imposto. Não obstante, os valores apurados no novo cálculo são muito próximos dos anteriores, situando-se na mesma faixa de arredondamento, de forma a resultar na mesma tarifa autorizada, conforme se pode ver na Tabela 2. À guisa de exemplo, a tarifa básica de pedágio para a Via Dutra, administrada pela concessionária Novadutra, fora calculada, com base em uma alíquota de 5% de ISSQN, em R\$ 3,8367. Após o cálculo da alíquota efetiva, que situou-se em 3,942%, apurou-se nova tarifa básica, de R\$ 3,7902. Em ambos os casos, a tarifa autorizada, efetivamente praticada nos postos de pedágio, foi de R\$ 3,80, havendo, na primeira situação, arredondamento para menos e, na segunda, para mais. Esse exemplo contrasta com o da Ponte Rio – Niterói, cuja alíquota efetiva permaneceu a mesma, visto que os dois municípios por ela ligados instituíram a tributação de forma regular e com alíquota de 5%.

Tabela 2 : Tarifas Básicas Autorizadas em R\$ (ISSQN de 5% e alíquota efetiva)

Concessionário	Tarifa Básica (ISSQN de 5%)	Tarifa Autorizada (ISSQN de 5%)	Alíquota Efetiva	Tarifa Básica (alíquota efetiva)	Tarifa Autorizada (alíquota efetiva)
Ponte S.A.	1,5231	1,50	5,000%	1,5231	1,50
Novadutra	3,8367	3,80	3,942%	3,7902	3,80
Concer	3,3320	3,30	4,775%	3,3237	3,30
CRT	3,5681	3,60	4,739%	3,5580	3,60
Concepa	2,6443	2,60	3,731%	2,6110	2,60

18. A diferença entre o valor da tarifa autorizada e o da tarifa básica, decorrente do necessário arredondamento, pode ser compensada posteriormente, em futuros reajustes ou revisões tarifárias. Esse mecanismo de compensação encontra previsão nos contratos de concessão. Nos casos em análise, é importante fixar que sejam considerados, nas referidas compensações, apenas os valores resultantes da diferença entre a tarifa autorizada e a tarifa básica calculada com base na alíquota efetiva, desconsiderando-se, para qualquer efeito, a tarifa básica resultante da aplicação linear da alíquota de 5% de ISSQN.

19. Não obstante a inoportunidade de prejuízos aos usuários das rodovias concedidas, impende ressaltar que a prática adotada pelo DNER, de autorizar majorações tarifárias antes de comprovada sua necessidade, pode vir a resultar em danos financeiros, decorrentes de um aumento superior ao necessário para o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos. Dessa forma, considerando que, no caso em análise, a atuação da autarquia, ainda que em desconformidade com o disposto no art. 9º, § 3, da Lei nº 8.987/95, não ocasionou prejuízos concretos aos usuários, demonstra-se cabível determinação ao DNER para que, nas hipóteses previstas no já referido art. 9º da Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos, só venha a efetuar revisões tarifárias quando comprovada e quantificada sua necessidade em razão do restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.”

Diante dessa análise, concluiu a unidade técnica pelo acolhimento parcial das justificativas apresentadas pelo responsável, sem prejuízo de formular determinação ao DNER no sentido de que:

“1. somente proceda às revisões tarifárias previstas no art. 9º, da Lei nº 8.987/95, nos contratos de concessões rodoviárias sob sua jurisdição, quando comprovada e quantificada a necessidade da majoração, com base em estudos técnicos, para o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos; e

2. considere, em futuros reajustes ou revisões tarifárias, nos contratos referidos no item anterior, para fins de compensação decorrente de arredondamento, quando devida esta, apenas os valores calculados com base na alíquota efetiva de ISSQN, desprezando-se, para este fim, os resultantes da aplicação linear da alíquota máxima de 5% do imposto”.

Quanto à verificação do efetivo cumprimento da Decisão 281/2000 – Plenário, a unidade técnica certificou que o DNER implementou integralmente as determinações do TCU (fls. 537/44). Em conclusão, sem embargo de atestar a regularidade das providências adotadas pelo DNER, a unidade técnica sugeriu que os valores arrecadados pelas concessionárias sejam utilizados em obras, de forma semelhante ao que o DNER vinha adotando antes da atuação do Tribunal nestes autos, em razão de o desconto proporcionado com a metodologia adotada pela Decisão 281/2000, de reversão dos valores indevidamente auferidos aos fluxos de caixa, ser diluído ao longo do tempo e, por isso, no momento presente, não ser perceptível pelos usuários essa devolução.

É o relatório.

VOTO

Retornam os autos à apreciação do Plenário para verificar o cumprimento, por parte do DNER, das providências determinadas na Decisão 281/2000 – Plenário (subitem 8.1), bem como as justificativas apresentadas pelo sr. Genésio Bernardino de Souza, por ter autorizado a revisão das tarifas de pedágio antes mesmo da conclusão dos estudos sobre o efetivo impacto da instituição do ISSQN, por parte dos municípios, sobre as tarifas.

Em sua defesa, aduz o responsável, em síntese, que possuía informações de que a maior parte dos municípios cortados pelas rodovias concedidas estariam aptos a cobrar o ISSQN já a partir de 1º de janeiro de 2000 e a instituição do tributo provocaria o desequilíbrio da equação econômico-financeira dos contratos de concessão, impondo-se a revisão tarifária.

Além disso, complementa, “um eventual excesso na previsão do valor da tarifa em razão da falta de autorização legal para cobrança do ISSQN por algum ou alguns dos municípios beneficiados, poderá ser compensado com a sua inclusão como receita adicional para efeito de reequilíbrio do contrato” (fl. 364).

Em princípio, observo que a atitude de preservar, em primeiro lugar, o interesse das concessionárias, foi motivo de específica censura em anterior voto, acolhido pelo Plenário, nestes autos.

Com efeito, em vez de primeiro aguardar que as concessionárias demonstrassem a existência da despesa extraordinária associada ao novo tributo, para, então, à luz da análise e comprovação do efetivo impacto do tributo no fluxo de caixa, autorizar a revisão tarifária na justa medida do ônus incorrido pelas concessionárias, o dirigente do DNER primeiro autorizou a majoração das tarifas no maior percentual possível, sem exigir das concessionárias nenhuma comprovação do ônus suportado, para, posteriormente, reduzi-las ao percentual compatível com o tributo efetivamente instituído.

Isto significa que mesmo sem conhecer com exatidão a extensão do gravame, o dirigente optou por proteger preventivamente as concessionárias do ônus do pagamento do ISSQN, aumentando as tarifas no percentual máximo possível do tributo, sabendo que a maior parte das Prefeituras não haviam instituído o imposto.

Sem embargo, conforme exposto na Tabela 2 - Tarifas Básicas Autorizadas em R\$ (ISSQN de 5% e alíquota efetiva), constante do relatório precedente, verifico que a opção não resultou em prejuízo ao usuário, pois a diferença entre o percentual de aumento do pedágio autorizado preventivamente e a alíquota efetivamente cobrada nos trechos rodoviários foi bastante reduzida e não se traduziu em modificação do valor cobrado dos usuários, pois situou-se na casa dos centavos, não implicando alteração em razão das regras contratuais de arredondamento.

Assim, a autorização de reajuste das tarifas no percentual máximo antes de conhecer o efetivo gravame incorrido não acarretou prejuízo aos usuários nem benefício para as concessionárias, podendo a diferença apurada ser corrigida posteriormente, nos termos do contrato de concessão.

Diante disso, entendo poder ser relevada a conduta do sr. Genésio Bernardino de Souza.

Quanto às providências adotadas pelo DNER para dar cumprimento ao determinado no subitem 8.1 da Decisão 281/2000 – Plenário, certificou a unidade técnica a exatidão da metodologia adotada e dos cálculos efetuados, conforme instrução fls. 537/44.

No entanto, contrariamente ao afirmado pelo DNER e erroneamente confirmado pela unidade técnica, verifico que a Decisão 281/2000 – Plenário não foi cumprida.

De fato, compulsando diretamente as revisões e adequações promovidas nos contratos de concessão das diversas rodovias, juntadas aos autos, e não as informações não correspondentes aos fatos, prestadas pelo DNER, observo que não foram incluídas, nos fluxos de caixa, todas as receitas provenientes da arrecadação indevida de ISSQN nem retiradas as obras rejeitadas pelo Tribunal.

No caso da Novadutra, por exemplo, somente foram incluídas no fluxo de caixa as receitas de ISSQN arrecadadas nos anos de 1996 a 1998. Não foram computadas as receitas arrecadadas em 1999, correspondente a R\$ 7.617.052,69, em valores históricos, nem o valor cobrado a maior durante os meses de janeiro a julho de 2000, decorrente da diferença entre o percentual de aumento do pedágio autorizado preventivamente (5%) e a alíquota efetivamente vigente nesse período (3,942%).

O mesmo ocorreu na Concessionária Rio-Teresópolis, em que somente foram incluídos no fluxo de caixa os valores arrecadados nos exercícios de 1996 e 1997 (vide Revisão 6). Restam, portanto, ser inseridos no fluxo de caixa os valores arrecadados nos exercícios de 1998 e 1999, correspondentes a R\$ 1.383.589,25 e R\$ 977.274,23, respectivamente, bem como os valores cobrados a maior durante os meses de janeiro a julho de 2000, decorrente da diferença entre o percentual de aumento do pedágio autorizado preventivamente (5%) e a alíquota efetivamente vigente nesse período (4,739%). Destaco, ainda, que não foi expurgado do fluxo de caixa os valores despendidos com as obras do acesso à rodovia em Bongaba, conforme havia sido estipulado na Decisão 281/2000 – Plenário.

Relativamente à Concer, conforme se depreende dos dados apresentados na Adequação 4 (volume 23), não foram incluídas as receitas arrecadadas em 1999 (R\$ 1.915.931,97), tampouco os valores cobrados a maior durante os meses de janeiro a julho de 2000, decorrente da diferença entre o percentual de aumento do pedágio autorizado preventivamente (5%) e a alíquota efetivamente vigente no período (4,775%).

Portanto, concluo que não foi cumprida a decisão do Tribunal.

A situação é grave e justifica a aplicação da multa prevista no §1º do art. 58 da Lei 8.443/92, sem prejuízo de reiteração da determinação, sob pena de, em caso de reincidência no descumprimento, determinar o afastamento do responsável e até sua inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

Não obstante, entendo que as medidas punitivas poderiam ser afastadas, tendo em conta a necessidade de ajustes nas determinações contidas na Decisão 281/2000 – Plenário.

Com efeito, mantidas inalteradas as determinações e exigido seu integral cumprimento, estar-se-ia proporcionando que os recursos fossem devolvidos ao longo de todo o período restante da concessão, diluindo seu impacto.

Além disso, cabe notar que os recursos foram arrecadados pelas concessionárias por um período de três anos, aproximadamente, não sendo razoável que o devolvam, sob a forma de desconto ínfimo, na tarifa, em prazo de até vinte e cinco anos.

Desse modo, estou propondo alteração na forma de devolução dos valores indevidamente arrecadados com o ISSQN, de modo que eles sejam integralmente devolvidos no período de um ano. Observo que essa medida não representará desproporção em relação ao período em que esses valores foram arrecadados, pois a maior parte dos recursos já foi empregada em obras.

Também é importante observar que não foi expressamente fixada na Decisão 281/2000 – Plenário a necessidade de inclusão no fluxo de caixa da receita financeira proporcionada pela manutenção desses valores no caixa das empresas durante todo esse período. Assim, considero necessário expedir determinação à autarquia para que faça incluir essa receita na revisão a ser promovida.

Por fim, objetivando evitar maiores atropelos por parte da Agência Nacional de Transportes Terrestres, sucessora do DNER e atual responsável pelo acompanhamento e fiscalização dos contratos de concessão rodoviária, estou propondo que essa revisão seja implementada na mesma época em que ocorre o reajuste anual das concessionárias, ou seja, na data-base dos contratos.

Quanto à sugestão da unidade técnica no sentido de que os valores indevidamente arrecadados de ISSQN sejam utilizados em obras não previstas nos contratos, observo que essa proposta já havia sido adotada pelo DNER no início do processo e foi repudiada por esta Corte, tendo sido determinada a paralisação dessa prática por meio da Decisão 434/99 – Plenário.

A propósito, entendo que as razões que motivaram essa anterior determinação permanecem válidas, não se mostrando aconselhável alterá-la. De fato, a conversão dos valores arrecadados em obras, como adotado anteriormente pelo DNER e ora sugerido, demanda vários controles que tornam onerosa e complicada sua operacionalização, podendo ser citados, entre outros, a análise acerca da necessidade da obra e sua não-previsão no PER; a verificação da compatibilidade dos custos previstos com o porte da obra e a adequação dos preços praticados com os preços de mercado; bem como o acompanhamento da execução da obra para aferir sua conformidade com o projeto aprovado.

Assim, considero muito mais simples e efetivo a utilização dos valores indevidamente arrecadados para a modicidade das tarifas, pois isso só depende da formalização de termo aditivo aos contratos de concessão.

Por essas razões, VOTO por que o Tribunal de Contas da União adote a DECISÃO que ora submeto à apreciação deste Plenário.

DECISÃO Nº 567/2002 – TCU – PLENÁRIO¹

1. Processo TC-015.789/1999-3 (com 28 anexos) – Apenso: TC-014.312/2001-8
2. Classe de Assunto: V – Relatório de Inspeção (Análise de audiência e acompanhamento do cumprimento das providências determinadas por meio da Decisão Plenária 281/2000).

3. Responsável: Genésio Bernardino de Souza, ex-Diretor-Geral do DNER.

4. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (em extinção) e Agência Nacional de Transportes Terrestres.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: Não atuou.

7. Unidade Técnica: Sefid.

8. Decisão: os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, DECIDEM:

8.1. acolher as justificativas apresentadas pelo sr. Genésio Bernardino de Souza, tendo em vista que a autorização de revisão das tarifas antes de concluídos os estudos determinados pela Portaria 479/99 do Ministério dos Transportes, não acarretou prejuízo aos usuários;

8.2. determinar à ANTT que, em adição às diretrizes fixadas na Decisão 281/2000 – Plenário, promova revisão nos contratos de concessão rodoviária, a ser realizada na mesma época dos reajustes anuais, com o objetivo de:

8.2.1. incluir nos fluxos de caixa das concessionárias a receita financeira proporcionada pela manutenção dos valores indevidamente arrecadados de ISSQN no caixa das empresas, adotando-se, para tanto, as mesmas taxas que remuneram os valores provenientes de pedágio;

8.2.2. reverter os valores indevidamente arrecadados de ISSQN nos exercícios de 1996 a 1999, bem como os valores de ISSQN cobrados a maior durante os meses de janeiro a julho de 2000, decorrente da diferença entre o percentual de aumento do pedágio autorizado preventivamente (5%) e a alíquota efetivamente vigente nesse período, na forma de desconto sobre a tarifa de pedágio, pelo período de um ano, de modo que o valor total do desconto praticado nesse período seja correspondente à totalidade dos valores remanescentes de ISSQN mais a receita financeira por eles gerada;

8.3. determinar à ANTT que, 60 (sessenta) dias antes das datas-bases de cada contrato de concessão, quando deverão ocorrer as revisões determinadas no subitem 8.2 da presente Decisão, encaminhe ao TCU as planilhas de cálculo e demais estudos que subsidiarão as aludidas revisões;

8.4. dar ciência da presente decisão, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam:

¹ Publicada no DOU de 11/07/2002.

8.4.1. à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados;

8.4.2. aos Exmos. srs. Deputados Federais Sérgio Miranda, Max Mauro e Márcio Reinaldo Moreira;

8.4.3. ao Ministério dos Transportes; e

8.4.4. às empresas Ponte Rio-Niterói S.A., Novadutra, Concer, CRT e Concepa.

9. Ata nº 17/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 29/05/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Iram Saraiva (na Presidência), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

IRAM SARAIVA
na Presidência

WALTONALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator