

ENQUADRAMENTO DE TERMINAIS PORTUÁRIOS NO REIDI: A QUESTÃO DO IMPACTO NOS PREÇOS DOS SERVIÇOS PRESTADOS

Rafael Wallbach Schwind

*Doutor e Mestre em Direito do Estado pela USP
Visiting scholar na Universidade de Nottingham
Sócio de Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*

SUMÁRIO: 1. Introdução - 2. O REIDI - 3. A questão fundamental: os objetivos do REIDI - 4. A questão subjacente: a “concorrência” para atração de investimentos - 5. A constatação essencial - 6. A questão em análise - 7. Razões que orientam a tese defendida - 7.1. A razão lógica - 7.2. A impossibilidade de um “repasso matemático” aos preços - 7.3. Ainda a amplitude dos benefícios buscados com o REIDI - 7.4. Os benefícios aos usuários em termos de ampliação da oferta de serviços portuários - 7.5. A interpretação literal do Decreto nº 6.144 e da Portaria nº 124 da SEP/PR - 8. O reiterado entendimento da ANTAQ e da SEP/PR - 9. Conclusões.

1. Introdução

Uma dúvida frequente a propósito do enquadramento dos terminais portuários no Regime Especial de Incentivo para o Desenvolvimento da Infraestrutura – REIDI diz respeito à necessidade ou não de demonstrar os impactos do regime sobre os preços cobrados dos usuários.

As dúvidas derivam do disposto no art. 4º, inciso II, da Portaria nº 124, de 2013, da Secretaria Especial de Portos da Presidência da República (SEP/PR). Uma leitura mais apressada do dispositivo – transcrito abaixo – pode dar a impressão de que, para obter o enquadramento do seu empreendimento no REIDI, o terminal portuário deveria demonstrar que repassaria os benefícios aos preços cobrados dos seus usuários.

Neste breve artigo, pretendemos demonstrar que *não há necessidade de demonstração de que o REIDI apresenta impactos diretos em termos de redução dos preços cobrados pelos terminais portuários – tanto arrendados como também de uso privado.*

2. O REIDI

O Regime Especial de Incentivo para o Desenvolvimento da Infraestrutura – REIDI foi criado pela Lei nº 11.488, de 15.6.2007, produto da conversão da Medida Provisória nº 351.

Consiste na suspensão da exigibilidade da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS sobre as receitas decorrentes de vendas de máquinas, materiais de construção e serviços destinados a obras de infraestrutura, quando adquiridos por pessoas jurídicas beneficiárias.

3. A questão fundamental: os objetivos do REIDI

Os objetivos do REIDI são amplos. Busca-se incentivar a iniciativa privada a investir em empreendimentos de infraestrutura considerados essenciais para o crescimento da economia nacional.

O REIDI parte da identificação de que o poder público não tem condições de realizar todos os investimentos em infraestrutura, sem os quais haveria um entrave ao crescimento econômico. Sendo assim, considera-se imprescindível que a iniciativa privada invista em empreendimentos de infraestrutura.

É o que a Exposição de Motivos da MP nº 351 estabeleceu de modo bastante claro:

2. A instituição do REIDI está disciplinada nos arts. 1º a 5º do projeto de medida provisória (...)

2.1. Para a instituição desse regime foi considerado que um maior crescimento da economia demandará elevados investimentos em obras de infra-estrutura. Porém, na atual conjuntura, o Estado não possui todos os recursos necessários para esses investimentos, logo, é imprescindível que a iniciativa privada também participe desses empreendimentos.

2.2. Assim, a proposta de suspensão da incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS sobre esses empreendimentos visa reduzir o seu custo inicial e atrair investimentos privados, de forma que a carência de infra-estrutura não se torne um entrave ao crescimento econômico.

2.3. Considerando as constantes alterações tecnológicas que envolvem as atividades produtivas, os bens de capital que serão alcançados pela suspensão serão relacionados pelo Poder Executivo. Isso permitirá adequações que porventura se tornarem necessárias.

Portanto, o aspecto essencial para o enfrentamento do tema aqui examinado reside na constatação de que os objetivos do REIDI não se restringem a viabilizar preços mais baixos aos usuários dos serviços. Busca-se incentivar a iniciativa privada a investir em empreendimentos de infraestrutura relevantes para o crescimento da economia nacional.

4. A questão subjacente: a “concorrência” para atração de investimentos

A premissa exposta acima apresenta uma questão subjacente.

Existem diversas opções de investimento de capital privado. Os investidores podem aplicar seus recursos em uma infinidade de empreendimentos, tanto públicos quanto privados. Alguns apresentam maior interesse social do que outros. E há ainda a possibilidade de que o capital privado seja investido no exterior.

Pode-se dizer, portanto, que há uma espécie de “concorrência” entre as diversas possibilidades de investimento disponíveis. O capital privado buscará sempre as opções que lhe pareçam mais interessantes, levando em conta diversos aspectos, tais como as taxas de retorno e os riscos envolvidos.

O REIDI consiste precisamente numa medida de fomento, criada por lei, com o objetivo de tornar mais atrativos os investimentos em empreendimentos de infraestrutura, dadas as suas externalidades positivas em termos econômicos e sociais.

5. A constatação essencial

Disso deriva uma constatação essencial, que serve como vetor interpretativo de qualquer norma que trate do assunto: qualquer requisito para o enquadramento no REIDI somente fará sentido lógico se não comprometer a premissa básica de tornar mais atrativos os investimentos em infraestrutura.

Evidentemente, não se está a defender a impossibilidade de estabelecimento de requisitos para o enquadramento no REIDI. Pelo contrário: alguns requisitos devem ser observados justamente para garantir que se atinjam os objetivos pretendidos com o regime. No entanto, se algum requisito for interpretado de modo a afastar totalmente os objetivos buscados, tal interpretação não fará nenhum sentido lógico.

6. A questão em análise

Não há dúvidas de que os investimentos em infraestrutura portuária podem ser enquadrados no REIDI. Além de terem o claro objetivo de contribuir para o crescimento econômico do país, trata-se de aplicação direta do art. 5º, inciso I, alínea ‘b’, do Decreto nº 6.144, de 2007.

No que interessa ao objeto deste breve ensaio, duas previsões são relevantes.

O art. 6º, § 1º, do Decreto nº 6.144, mencionado pela Portaria, estabelece o seguinte:

“Art. 6º O Ministério responsável pelo setor favorecido deverá definir, em portaria, os projetos que se enquadram nas disposições do art. 5º.

*§ 1º Para efeitos do **caput**, exclusivamente nos casos de projetos com contratos regulados pelo poder público:*

I - os Ministérios deverão analisar se os custos do projeto foram estimados levando-se em conta a suspensão prevista no art. 2º, inclusive para cálculo de preços, tarifas, taxas ou receitas permitidas, sendo inadmissíveis projetos em que não tenha sido considerado o impacto da aplicação do REIDI; e

II - os projetos que tenham contratos anteriores a 22 de janeiro de 2007, data da publicação da Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007,

fixando preços, tarifas, taxas ou receitas permitidas somente poderão ser contemplados no REIDI na hipótese de ser celebrado aditivo contratual incorporando o impacto positivo da aplicação desse regime”.

Além disso, o art. 4º da Portaria nº 124 da Secretaria de Portos da Presidência da República estabeleceu o seguinte:

“Art. 4º. Recebido o requerimento, a ANTAQ deverá providenciar a sua autuação e apensamento ao processo administrativo em que foi expedida a outorga (contrato de arrendamento/contrato de adesão/termo de autorização) e encaminhá-lo à Secretaria de Planejamento e Desenvolvimento Portuário da SEP/PR, devidamente instruído com os seguintes documentos:

(...)

II – declaração formal da ANTAQ atestando que o benefício do REIDI foi considerado no cálculo de preços, tarifas, taxas ou receitas permitidas, consoante o disposto no § 1º do art. 6º do Decreto nº 6.144, de 03 de julho de 2007, quando for o caso;

III – minuta do Aditivo ao Contrato de Arrendamento/Contrato de Adesão/Termo de Autorização, quando for o caso”.

7. Razões que orientam a tese defendida

Pela leitura dos dispositivos transcritos acima, pode-se ter a impressão de que os benefícios que o REIDI proporciona ao terminal portuário deveriam obrigatoriamente ser repassados aos preços cobrados dos usuários.

No entanto, não é esta a interpretação mais adequada, por diversas razões.

7.1. A razão lógica

O primeiro motivo deriva de uma razão lógica.

Se o terminal fosse obrigado a repassar aos seus preços todo o benefício derivado do REIDI, simplesmente se afastaria qualquer interesse no enquadramento no regime. Não faria sentido que o terminal empregasse seus esforços na obtenção de um benefício que, ao final, seria anulado por meio do seu repasse integral aos preços cobrados.

Aplicam-se aqui as observações feitas nos tópicos nº 4 e 5, acima.

7.2. A impossibilidade de um “repasso matemático” aos preços

Além disso, as previsões transcritas acima não estabelecem uma espécie de “repasso matemático” dos benefícios aos preços cobrados.

Neste ponto, é importante observar que os preços cobrados pelos terminais portuários, em regra, são livres – ainda que sujeitos a certos

controles pela ANTAQ. Os terminais concorrem no mercado e fixam seus preços justamente nesse ambiente de concorrência. Nesse contexto, é impossível que haja uma espécie de “repasso matemático” dos benefícios do REIDI aos preços cobrados pelos terminais. Eventual pretensão nesse sentido seria incompatível com a realidade do mercado de portos.

7.3. Ainda a amplitude dos benefícios buscados com o REIDI

Um fator relevante reside na questão de que os benefícios buscados com o REIDI são amplos, conforme mencionado no tópico nº 3, acima.

O regime foi instituído para incentivar investimentos privados em infraestrutura. Eventual benefício em termos de redução de preços cobrados pelos terminais portuários, ainda que legítimo, não pode suplantar os objetivos mais amplos que justificaram a criação do REIDI.

7.4. Os benefícios aos usuários em termos de ampliação da oferta de serviços portuários

Ademais, os benefícios para os usuários devem ser considerados em termos mais amplos do que um eventual “repasso matemático” – de todo inviável, conforme mencionado acima.

Como dito, o REIDI busca incentivar investimentos privados em setores de infraestrutura. Sendo assim, a construção e a ampliação de terminais portuários, por si só, já são medidas que acabam tendo um impacto positivo em termos de benefício aos usuários. Tais medidas resultam em uma maior oferta de serviços portuários. Amplia-se a concorrência por meio da existência de terminais em maior número e mais eficientes – o que, tendencialmente, acaba resultando na cobrança de preços mais competitivos.

7.5. A interpretação literal do Decreto nº 6.144 e da Portaria nº 124 da SEP/PR

Note-se que mesmo a interpretação literal do art. 6º, § 1º, do Decreto nº 6.144 e do art. 4º, incisos II e III, da Portaria nº 124 da SEP/PR confirma o que se

O Decreto nº 6.144 apenas estabelece que o impacto dos benefícios obtidos com o REIDI deve ser considerado nos preços, tarifas, taxas ou receitas permitidas. Esse impacto, como se disse acima, não deve ser necessariamente um “repasso matemático”. Se for constatado, por exemplo, que haverá benefícios em termos de preços, tarifas ou outras fontes de receita em virtude da ampliação da concorrência derivada da realização do investimento, o objetivo da norma estará atingido.

O mesmo se diga em relação à Portaria nº 124. A sua redação é ainda mais clara. O inciso II do art. 4º estabeleceu que a declaração formal da ANTAQ atestando que o benefício do REIDI foi considerado nos preços, tarifas, taxas ou outras receitas permitidas só deve existir “quando for o caso”. A única

interpretação possível consiste no reconhecimento de que, em certos casos, o dimensionamento do impacto do REIDI sobre os preços não será possível – ainda que haja um impacto positivo naturalmente derivado da ampliação da concorrência.

8. O reiterado entendimento da ANTAQ e da SEP/PR

Em diversos casos concretos, a ANTAQ e a SEP/PR¹ têm adotado a tese aqui defendida, reconhecendo que os benefícios derivados do enquadramento do REIDI não precisam resultar em uma espécie de repasse matemático aos preços cobrados pelos terminais portuários.

Por exemplo, no Parecer nº 75/14-SEP, entendeu-se que, como não há regulação de preços nos contratos de arrendamento, o benefício aos usuários consistirá na disponibilização de melhor infraestrutura portuária de sorte que os usuários do porto recebam um serviço de melhor qualidade.

Tal parecer foi adotado como fundamento pela Nota Técnica nº 115-GPP, da ANTAQ, em que se reconheceu que o caso examinado *“não se enquadra na obrigatoriedade de elaboração, pela ANTAQ, de declaração formal atestando que o benefício do REIDI foi considerado no cálculo de preços, tarifas, taxas ou receitas permitidas”*. E a Nota Técnica assim concluiu, ao se referir à Portaria nº 124 da SEP/PR: *“De fato a Portaria já prevê em seu texto esta situação ao trazer a expressão ‘quando for o caso’”*.

O mesmo entendimento foi adotado pelo Parecer nº 00058/2014/NCA/PFANTAQ/AGU, da Procuradoria Federal junto à ANTAQ. O parecer consignou o seguinte: *“O REIDI conferido às empresas busca incentivar melhoramentos na infraestrutura com o capital privado e, ao mesmo tempo, uma tutela contra o impacto, ao menos de forma significativa, nos preços do serviço oferecido. Tutela-se a questão tarifária, mas também busca-se incentivar o investimento privado na infraestrutura portuária”*. O entendimento de tal parecer inclusive vem sendo adotado pela Procuradoria Federal junto à ANTAQ na generalidade dos processos de habilitação de terminais portuários ao REIDI.

Em relação aos terminais privados, aliás, o entendimento já vem sendo reconhecido há muito tempo. Por exemplo, no Parecer nº 75/2014/ASSJUR-SEP/PR/CGU/AGU, de 15.4.2014, concluiu-se que, nas hipóteses de terminais privados situados fora do porto organizado, não se aplicariam as exigências previstas nos incisos II e III do art. 4º da Portaria nº 124 da SEP/PR.

¹ A SEP/PR deixou de estar vinculada à Presidência da República. Passou a denominar-se Secretaria Nacional de Portos, e está atualmente vinculada ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil.

O item 33 do mesmo parecer, de todo modo, destaca que esse não é um entendimento restrito aos terminais privados. Menciona, no item 33, uma manifestação do Departamento de Gestão e Logística da SEP/PR no sentido de que *“nos diversos tipos de outorgas em que a regulação econômica de preços não se faz presente, não cabe exigir dos requerentes deste ou de outro benefício fiscal, e nem da ANTAQ, a emissão de atestado que o REIDI foi considerado para cálculo de preços e, conseqüentemente, nem da celebração de termo aditivo contratual, comandos constantes dos incisos I e II § 1º do art. 6º do Decreto nº 6.144/2007, também constantes dos incisos II e III do art. 4º da Portaria SEP nº 124/2013”*.

9. Conclusões

Diante do exposto nos tópicos acima, podem ser arroladas as seguintes conclusões:

- a) Para que um terminal portuário seja habilitado no REIDI, *não há necessidade de demonstração de que o regime terá impactos diretos em termos de redução dos preços cobrados dos usuários;*
- b) Eventual exigência de que os benefícios obtidos com o REIDI fossem integralmente repassados aos preços cobrados dos usuários dos terminais portuários seria (i) ilógico (por afastar qualquer interesse no referido enquadramento), (ii) impossível de ser aplicado e controlado (porque os preços são cobrados em regime de concorrência no mercado); e (iii) acabaria por limitar os objetivos do REIDI a um aspecto muito específico, o que é incompatível com as normas que instituíram o regime;
- c) As conclusões acima não significam que se está a desconsiderar os benefícios para os usuários dos terminais portuários. Os usuários são beneficiados pelo REIDI com a disponibilização de terminais portuários mais eficientes e em maior número, o que amplia a concorrência e tendencialmente resulta em preços mais competitivos.

Informação bibliográfica do texto:

SCHWIND, Rafael Wallbach. Enquadramento de terminais portuários no REIDI: a questão do impacto nos preços dos serviços prestados. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini* nº 134, Curitiba, abril/2018, disponível em www.justen.com.br/informativo, acesso em [data].