



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS
NÚCLEO DE CONSULTORIA E ACESSORAMENTO
SEPN, QUADRA 514, CONJUNTO E, EDIFÍCIO ANTAQ, ASA NORTE, BRASÍLIA-DF - CEP: 70.760-545
TELEFONE: (61) 2029-6551/6550. PROCURADORIAFEDERAL@ANTAQ.GOV.BR

PARECER n. 00083/2017/NCA/PFANTAQ/PGF/AGU

NUP: 50300.007611/2016-48

INTERESSADOS: Confederação Nacional da Indústria - CNI e outros

ASSUNTOS: natureza jurídica e remuneração da inspeção não invasiva de contêiner

EMENTA: DIREITOS ADMINISTRATIVO, TRIBUTÁRIO E REGULATÓRIO. MATÉRIA PORTUÁRIA. I - Inspeção não invasiva de contêineres. Natureza jurídica de obrigação tributária acessória. II - Não configuração jurídica de serviço. Ausência de suporte fático para instituição e cobrança de preço/tarifa específico. III - Atividade integrante da operação de movimentação e ou armazenagem de contêineres. Custos que devem integrar o preço/tarifa da cesta de serviços da operação portuária de movimentação e ou armazenagem. IV - Processo administrativo *angularizado*. Imprescindibilidade de instauração do contraditório. V - Matéria cuja decisão da Agência afetará agentes econômicos e usuários indeterminados. Necessidade de instalação de audiência pública. VI - Isso sem prejuízo da avaliação, desde logo, da necessidade ou não da adoção de medida cautelar. Exigida fundamentação acerca da presença da plausibilidade do direito alegado e do perigo da demora, direta ou reversa, de se esperar o provimento final.

1. Cuida-se de processo administrativo instaurado pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ, para analisar e decidir acerca de demanda formulada pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, entidade sindical representativa da indústria brasileira, consistente em representação em desfavor das instalações portuárias, públicas e privadas, que operam na movimentação e ou armazenagem de contêineres, por suposta cobrança indevida pela inspeção não invasiva de contêineres (Doc/Sei 0107243), tendo os autos aportados nesta PF/ANTAQ[1] apenas para manifestação sobre a *regularidade jurídico-formal* do procedimento (Doc/Sei 0362328).
2. Noticiam os autos que, supervenientemente, ingressaram no feito a Associação Brasileira dos Terminais Portuários - ABTP e outros (Doc/Sei 0200765), bem assim a Associação das Empresas Permissionárias de Recintos Alfandegados do Espírito Santos - APRA e outros (Doc/Sei 0264984); estes no mesmo polo da CNI e aqueles em polo oposto. Em síntese, controvertem as partes acerca dos custos da atividade de inspeção não invasiva de contêineres se afigurar suporte fático para uma cobrança de preço/tarifa individualizado e específico ou se seria um componente do serviço/atividade/operação portuário propriamente e precificado no seu *box rate* (cesta de serviços).
3. Embora o consulente tenha encaminhado os presentes autos apenas para análise acerca da regularidade jurídico-formal do procedimento, assim, não tendo formulado qualquer dúvida jurídica como manda a metodologia disposta no art. 12 da Resolução 3.681/14-ANTAQ[2] e no art. 8º c/c art. 11 da Portaria 526/13-PGF[3] (Doc/Sei 0362328), vislumbra-se a instalação de uma celeuma no âmbito da Superintendência de Regulação - SRG/ANTAQ quanto ao enquadramento jurídico da questão, que reflete a própria controvérsia entre os dois polos da demanda - representantes vs representados - (Docs/Sei 0289568, 0301299 e 0321489).
4. É o que, dos autos, reclamava relato, cujo exame jurídico será feito nos termos do art. 10, § 1º, da Lei 10.480/02, c/c o art. 11 da LC 73/93, subtraindo do âmbito de atribuição institucional deste órgão de assessoramento jurídico análises que importem considerações próprias das áreas técnicas e aquelas relativas a juízo de conveniência e oportunidade[4]. Ausente formulação de dúvidas jurídicas pelo consulente, o presente estudo se

limita a aferir a regularidade jurídico-formal do procedimento e enfrentar o ponto jurídico da celeuma instalada no âmbito da SRG/ANTAQ, notadamente a natureza jurídica da atividade de inspeção não invasiva de contêineres.

5. Não se olvida que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil, no âmbito de sua competência, disciplinar as questões referentes aos requisitos técnicos e operacionais para a inspeção não invasiva de contêineres, enquanto matéria aduaneira (art. 39 c/c 34 a 37, da Lei 12.350/10). Todavia, quanto aos custos da prestação/atividade de inspeção não invasiva de contêineres pelos arrendatários e ou autorizatários de instalações portuárias, para fins de composição do preço/tarifa do serviço portuário, a matéria está afeta ao âmbito de competência da ANTAQ, forte na Lei 12.815/13 (art. 3º, II e V) e na Lei 10.233/01 (art. 23, II e III, art. 27, II, IV e VII).

6. De turno procedimental, ainda, não se afigura equivocado afirmar que, em regra, o processo administrativo encarta a característica da linearidade, com presença apenas da requerente e da Administração Pública. Nada obstante, no caso dos autos se afigura presente, por assim dizer, a característica da angularidade, com dois polos (representantes vs representados) processuais bem definidos, em litisconsórcio misto ou recíproco, assim entendido quando dois ou mais demandantes controvertem em face de dois ou mais demandados, hipótese que exige maior espaço para a dialética do exercício do contraditório pelas partes/interessadas.

7. Com efeito, no caso dos autos, toda vez que uma parte tivesse produzido uma prova ou manifestação, a parte adversa deveria ter sido notificada para o exercício do contraditório; metodologia dialética processual que não está muito claro tenha sido observada no procedimento em questão. Todavia, essa irregularidade processual pode ser expurgada através de despacho/decisão saneador, que evidencie a ausência de prejuízo ou lesão e que determine a notificação de todas as partes/interessados para, querendo, em prazo comum, apresentarem alegações finais (art. 5º, LV, da CF/88, c/c art. 2º, parágrafo único, X, art. 28 e art. 55, da Lei 9.784/99).

8. Não se pode descurar, todavia, que a decisão da Agência acerca da matéria em questão afetará interesses de todos os terminais portuários, públicos e privados, que movimentam e ou armazenam contêineres, e todos os usuários desse tipo de serviço, estes em quantitativo indeterminado, a se reclamar prévia instauração de audiência pública para debates sobre o assunto, ante sua relevância (art. 68 da Lei 10.233/01 c/c art. 32 da Lei 32 da Lei 9.784/99). Nessa hipótese, além de outros eventuais interessados, as partes já presentes no processo poderão também exercer seu direito ao contraditório na própria audiência pública.

9. De efeito, na espécie e no ponto, afigura-se necessário o alargamento do exercício do contraditório, para prestigiar o devido processo legal, em ordem máxima por meio da instalação de audiência pública para debater o assunto ou, no mínimo, mediante notificação de todas as partes/interessados para alegações finais, sem prejuízo da Agência avaliar, desde logo, a necessidade de adoção de medida cautelar, para vigor enquanto não proferida decisão de mérito exauriente, na hipótese de reconhecer, fundamentadamente, a presença de seus requisitos, quais sejam, a plausibilidade do direito alegado e o perigo, direto e ou reverso, da demora de se esperar o provimento final.

10. Acerca do mérito, dispõe a Lei 12.350/10 que compete à Receita Federal *definir os requisitos técnicos e operacionais para o alfanfegamento dos locais e recintos onde ocorram, sob controle aduaneiro, movimentação, armazenagem e despacho aduaneiro de mercadorias procedentes do exterior, ou a ele destinadas, dentre os quais estabelecer a disponibilização e manutenção de instrumentos e aparelhos de inspeção não invasiva de cargas e veículos, como os aparelhos de raios X ou gama, podendo dispensar a implementação de alguns requisitos considerando as características específicas do local ou recinto* (art. 34, § 1º, IV, e § 3º).

11. Disciplinado a aplicação do art. 34 da Lei 12.350/10, a Receita Federal do Brasil editou a Portaria 3.518/2011-RFB, cujo normativo dispõe que a administradora do local ou recinto deve disponibilizar, sem ônus para a RFB, inclusive no que concerne a manutenção e operação, os equipamentos de inspeção não invasiva (escâneres) durante a vigência do alfanfegamento, bem assim disponibilizar pessoal habilitado para a operação dos equipamentos, sob comando da RFB, em quantitativos suficientes para verificação da totalidade das unidades de cargas movimentados no local ou recinto (art. 14, I e II, e § 3º, com redação dada pela Portaria 1.001/2014-RFB).

12. Não se trata, pois, de uma atividade, utilidade ou comodidade prestada ao usuário ou posta a sua disposição, sob regime jurídico, respectivamente, de direito privado ou público, que pudesse atrair a natureza jurídica de serviço privado (art. 3º, § 2º, da Lei 8.078/90 - CDC) ou público (art. 79 do CTN). Cuida-se de uma prestação positiva, decorrente de legislação tributária, no interesse da arrecadação ou da fiscalização de tributos, caracterizando, assim, a natureza jurídica de obrigação tributária acessória, que tem como sujeito passivo a pessoa detentora de instalação alfanfegada (art. 113, § 2º, e art. 122, do CTN, c/c art. 35 da Lei 12.350/10).

13. A propósito, dispõe a referida Lei 12.350/10 que *a pessoa jurídica responsável pela administração do local ou recinto alfanfegado, referido no art. 34, fica obrigada a observar os requisitos técnicos e operacionais definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil* (art. 35). E dispõe a Lei 5.172/66 (CTN) que *a obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no*

interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º) e que o *sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto* (art. 122).

14. O fato do § 3º do art. 34 da Lei 12.350/10 abrir margem para a Receita Federal do Brasil dispensar percentual de cargas da referida inspeção não subtrai sua natureza jurídica de obrigação tributária acessória, tampouco a transmuda em serviço público ou privado. Ademais, o dispositivo cuida de exceção, consideradas as características específicas do local, sujeitas à análise de gestão de risco e, assim, via indireta, prêmio de eficiência, sem prejuízo à obrigação do sujeito passivo de disponibilizar pessoal e equipamentos suficientes para verificação da totalidade das cargas movimentados no local ou recinto (art. 14, I e II, e § 3º, da Portaria 3.518/11-RFB).

15. Desse turno, os custos da referida obrigação tributária acessória não podem servir como suporte fático para contraprestação monetária específica, porquanto não se afigura um serviço destacado e prestado ao usuário. Devem integrar o preço/tarifa do serviço portuário de movimentação e ou armazenagem, porquanto elemento necessário de sua cadeia operacional, cuja precificação deve contemplar toda sua estrutura. A dizer, os custos inerentes à referida obrigação tributária acessória devem estar contemplados no preço/tarifa do *box rate* (cesta de serviços) da operação portuária (movimentação e ou armazenagem), não em uma rubrica monetária (preço/tarifa) específica.

16. Deveras, é certo que o preço/tarifa do serviço portuário (movimentação e ou armazenagem) deve corresponder ao justo valor monetário com o qual deve arcar o seu usuário, tomando em consideração os custos de toda a cadeia operacional que lhe seja intrínseca. Também não é menos certo que no serviço delegado, concedido ou regulado pelo Estado, não raras vezes, o preço/tarifa pode dizer mais que esse sinalagma, quando utilizado como mecanismo de política pública, inclusive, se necessário, para mitigar eventual assimetria concorrencial, no caso, seja no próprio setor portuário (horizontalidade) ou seja no mercado dele dependente (verticalidade).

17. De se anotar, por fim, que essa interpretação se aplica aos portos organizados e às instalações portuárias públicas e privadas, enquanto locais ou recintos alfandegados, assim, aos seus correspondentes concessionários, delegatários, arrendatários e autorizatários, haja vista que decorrente da natureza jurídica da atividade de inspeção não invasiva de contêineres no setor portuário. De se lembrar antigas regras de hermenêutica: *ubi eadem ratio ibi idem jus* (onde houver o mesmo fundamento haverá o mesmo direito) e *ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio* (onde há a mesma razão de ser, deve prevalecer a mesma razão de decidir).

18. Do exposto, ressaltando que a presente manifestação jurídica se refere exclusivamente ao proc. 50300.007611/2016-48 e nos estritos limites alhures fixados para este estudo (item 4 supra), acerca da regularidade jurídico-formal do procedimento, entende esta PF/ANTAQ que deve ser alargado o exercício do contraditório, em ordem máxima por meio da instalação de audiência pública para debater a matéria ou, no mínimo, mediante notificação de todas as partes/interessados para alegações finais, sem prejuízo da Agência avaliar, desde logo, a necessidade de adoção de medida cautelar para viger enquanto não proferida decisão de mérito exauriente.

19. No que diz respeito ao mérito, entende este órgão de assessoramento jurídico que a prestação/atividade de inspeção não invasiva de contêineres possui natureza jurídica de obrigação tributária acessória, que tem como sujeito passivo a pessoa detentora de instalação alfandegada. Não se trata de serviço público ou privado, não servindo, assim, como suporte fático para instituição e cobrança de preço/tarifa específico e destacado, devendo seus custos integrarem o preço/tarifa da cesta (*box rate*) do serviço portuário (movimentação e ou armazenagem) do qual figura como elemento intrínseco ao seu fornecimento/prestação.

20. Por fim e por oportuno, recomenda-se que, na hipótese de haver ou surgir alguma dúvida jurídica pela Diretoria ou pela setorial técnica da Agência, deverá ser formulada consulta a esta PF/ANTAQ na metodologia do art. 12 da Resolução 3.681/14-ANTAQ ou na forma plasmada no art. 8º c/c art. 11 da Portaria 526/13-PGF. A dizer, necessário que a Agência materialize sua metodologia de consulta jurídica, especificando com precisão as dúvidas que estaria submetendo à PF/ANTAQ.

21. É a manifestação que submeto à consideração da Procuradora-Geral da PF-ANTAQ.

Brasília-DF, 08 de novembro de 2017.

José Galdino

Procurador Federal

(documento assinado eletronicamente)

[1] Distribuição ordinária em 09.10.2017, data em que transladado cópia dos autos do Sei/ANTAQ para o Sapiens/AGU Registra-se que o parecerista se encontra, cumulativamente, no exercício de substituição da coordenação do NCA/PF/ANTAQ.

[2] Art. 12. O pedido de consultoria jurídica deve ser encaminhado formalmente, com prévia autuação física dos documentos e prévio cadastro no sistema informatizado de gestão de processos da ANTAQ, contendo os seguintes elementos: (...) V. Relato dos fatos; VI. Fundamentação; e VII. Quesitos de consulta.

[3] Art. 11. Caberá ao órgão de execução da PGF competente recomendar ao órgão máximo da autarquia ou fundação pública federal que a consulta jurídica de que trata o artigo 8º desta Portaria seja encaminhada, preferencialmente, com formulação de quesitos que se relacionem com situações concretas, seguindo o modelo de formulário constante no Anexo desta Portaria.

[4] Enunciado 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU: *O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade.*

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 50300007611201648 e da chave de acesso 430906a6

Documento assinado eletronicamente por JOSE GALDINO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 87321414 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOSE GALDINO. Data e Hora: 09-11-2017 19:57. Número de Série: 3560724894704113985. Emissor: AC CAIXA PF v2.

Documento assinado eletronicamente por FLAVIA OLIVEIRA TAVARES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 87321414 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FLAVIA OLIVEIRA TAVARES. Data e Hora: 16-11-2017 15:30. Número de Série: 44258631235976042354425201171740423741. Emissor: AC OAB G2.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS
NÚCLEO DE CONSULTORIA E ACESSORAMENTO
SEPN, QUADRA 514, CONJUNTO E, EDIFÍCIO ANTAQ, ASA NORTE, BRASÍLIA-DF - CEP: 70.760-545
TELEFONE: (61) 2029-6551/6550. PROCURADORIAFEDERAL@ANTAQ.GOV.BR

DESPACHO n. 00941/2017/GAB/PFANTAQ/PGF/AGU

NUP: 50300.007611/2016-48

INTERESSADO: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI

ASSUNTO: Cobrança de tarifa pela inspeção não invasiva de contêineres

1. Aprovo o **PARECER n. 00083/2017/NCA/PFANTAQ/PGF/AGU**.
2. Já havíamos nos manifestado anteriormente, num caso concreto, sobre a inclusão do serviço "inspeção não invasiva de contêineres" na Cesta de Serviços (**PARECER n. 00080/2016/NCA/PFANTAQ/PGF/AGU**), visto que se trata de serviço prestado indistintamente a todas as cargas, conforme previsto no art. 11 da Resolução nº 2389/ANTAQ, e que não poderia, assim, dar origem à cobrança de uma tarifa autônoma.
3. Não podemos descartar a importância das ponderações feitas pelo SRG sobre o risco de que a cobrança se torne regional e de acordo com as normas editadas pela Receita Federal. Todavia, analisando-se o normativo da Agência então vigente, esta seria a interpretação a ser dada: a inspeção não invasiva de contêineres, quando prestada indistintamente a todas as cargas, atrai a incidência do art. 11 da Res. nº 2389/ANTAQ. Interpretação distinta só estaria amparada caso houvesse alteração normativa.

Ao Gabinete da Diretoria-Geral, para prosseguimento.

Brasília, 16 de novembro de 2017.

FLÁVIA OLIVEIRA TAVARES
Procuradora-Chefe Substituta
Procuradora Federal
PF/ANTAQ

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 50300007611201648 e da chave de acesso 430906a6

Documento assinado eletronicamente por FLAVIA OLIVEIRA TAVARES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 89196301 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FLAVIA OLIVEIRA TAVARES. Data e Hora: 16-11-2017 15:30. Número de Série: 44258631235976042354425201171740423741. Emissor: AC OAB G2.
