

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**

Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência
Subsecretaria de Promoção da Produtividade, Concorrência e Inovação
Coordenação-Geral de Transportes, Recursos Naturais e Saneamento

PARECER SEI Nº 46/2018/COGTS/SUPROC/SEPRAC-MF

Brasília, 17 de julho de 2018.

Assunto: Audiência Pública nº 08/2018, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), com objetivo de obter contribuições, subsídios e sugestões acerca da forma de regulação da prestação do serviço de escaneamento de contêineres nos terminais portuários brasileiros.

Acesso: Público.

Processo SEI nº 10099.100164/2018-85

1. Introdução

1. A Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência do Ministério da Fazenda (Seprac/MF) apresenta, por meio deste parecer, considerações sobre a Audiência Pública nº 08/2018, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), com a intenção de contribuir para o aprimoramento do arcabouço regulatório do setor portuário, nos termos de suas atribuições, definidas na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e no Decreto nº 9.033, de 13 de março de 2017^[1].
2. A mencionada audiência pública tem o objetivo de obter contribuições, subsídios e sugestões acerca da forma de regulação da prestação do serviço de escaneamento de contêineres nos terminais portuários brasileiros.

2. Da Análise**2.1. Do Objeto da Audiência Pública**

3. Os portos brasileiros respondem parte considerável do comércio exterior brasileiro, sendo importante ponto de entrada e saída de mercadorias provenientes do exterior ou a ele destinados.
4. Nesse sentido, a Lei nº 12.815, de 05 de junho de 2013 (Lei dos Portos), já dispõe que, se o terminal movimentar ou armazenar cargas do exterior ou a ele destinadas, tal terminal deve ser um recinto alfandegado, de forma que o alfanfegamento apenas ocorrerá após cumpridos os requisitos previstos em legislação específica.
5. Tal legislação é formada pela Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010^[2], e por outros normativos, dentre os quais a Portaria da Receita Federal do Brasil (RFB) nº 3.518, de 30 de setembro de 2011, a qual estabelece “requisitos e procedimentos para o alfanfegamento de locais e recintos e dá outras providências”. Esta portaria estabelece uma série de requisitos que devem ser cumpridos pelos recintos alfandegados, por exemplo: segregação física – por muros de alvenaria, alambrados, cercas etc. – da área do recinto alfandegado; disponibilização de área coberta, iluminada, pavimentada e corretamente dimensionada para a verificação física de mercadorias; área para escritório e estacionamento para os agentes da RFB; balanças adequadas por modal para pesagem de mercadorias; dentre outras exigências. A portaria menciona que os requisitos devem ser cumpridos pelo recinto alfandegado sem ônus para a RFB.
6. Especificamente quanto ao objeto da audiência pública ora analisada, a portaria estabelece que:

“Art. 14. A administradora do local ou recinto deve disponibilizar, sem ônus para a RFB, inclusive no que concerne a manutenção e operação: (Redação dada pelo(a) Portaria RFB nº 1001, de 06 de maio de 2014)

I - equipamentos de inspeção não invasiva (escâneres) de acordo com os tipos das cargas, bens de viajantes internacionais, veículos e unidades de carga movimentados no local ou recinto, durante a vigência do alfanfegamento; e (Incluído(a) pelo(a) Portaria RFB nº 1001, de 06 de maio de 2014)

II - e disponibilizar pessoal habilitado para a operação dos equipamentos referidos no inciso I, sob o comando da RFB. (Incluído(a) pelo(a) Portaria RFB nº 1001, de 06 de maio de 2014)

§ 1º Entende-se por disponibilizar, nos termos do caput, a transmissão em tempo real das imagens resultantes da inspeção não invasiva ao local determinado pela unidade de despacho jurisdicionante.

(...)

§ 3º O quantitativo de equipamentos de que trata o caput, observadas suas capacidades nominais, deverá ser suficiente para verificação da totalidade das unidades de carga movimentada no local ou recinto.

(...)"

7. Sobre o tema, a Antaq informa que a Confederação Nacional da Indústria (CNI) pediu que a agência suspenda a cobrança realizada pelos terminais portuários aos donos de carga a título de escaneamento de contêineres. O entendimento da CNI é que tal escaneamento faz parte da Cesta de Serviços (*Box Rate*)^[3]. Outras entidades – a exemplo do Fórum de Competitividade das Exportações (FCE), a Associação das Empresas Permissonárias de Recintos Alfandegados – Portos Secos do Espírito Santo (Apra) e o Sindicato do Comércio de Exportação e Importação do Estado do Espírito Santo (Sindiex), dentre outras – manifestaram-se de forma semelhante à CNI.

8. Por outro lado, a Antaq relata que a Associação Brasileira dos Terminais Portuários (ABTP), a Associação Brasileira de Terminais e Recintos Alfandegados (ABTRA), a Associação de Terminais Portuários Privados (ATP) e a Associação Brasileira dos Terminais de Contêineres de Uso Público (Abratec) alegam que os requisitos impostos pela RFB imputam elevados custos aos terminais, mormente a atividade de escaneamento de contêineres. Assim, essas associações requerem que a Antaq rejeite as alegações da CNI.

9. Esse é o breve relato do fato que ensejou a presente audiência pública.

2.2. Das obrigações dos terminais portuários

10. Como dito anteriormente, a Lei dos Portos já menciona que os terminais que movimentem ou armazenem cargas com destino ao exterior ou dele provenientes deve se tornar um recinto alfandegado, obedecendo a legislação específica, que tem como uma de suas principais fontes a Portaria RFB nº 3.518/2011.

11. Esta portaria estabelece uma série de exigências que devem ser cumpridas pelos recintos alfandegados, inclusive a necessidade de os recintos disponibilizarem equipamentos de inspeção não invasiva (escâneres), bem como pessoal habilitado a operar tais equipamentos. A mencionada portaria é explícita ao mencionar que tais exigências devem ser cumpridas pelos recintos alfandegados sem ônus para a RFB; logo, depreende-se que os custos para cumprimento das exigências aduaneiras são suportados pelos recintos alfandegados.

12. Nesse sentido, esta Secretaria entende que todos os terminais que se estabeleceram após o estabelecimento dos requisitos trazidos na Lei nº 12.350/2010 e normativos dela decorrentes – sejam terminais de uso público, sejam terminais de uso privado – deveriam ter considerado, em seus planos de negócios, os custos inerentes ao fato de serem recintos alfandegados. Dessa forma, tais custos fazem parte do negócio, assim como os custos envolvidos, na aquisição de equipamentos para movimentação de contêineres, correias transportadoras, edificações etc. Tais custos seriam considerados na formação dos preços praticados pelo terminal para movimentar ou armazenar a mercadoria, estando dentro da Cesta de Serviços (*Box Rate*) definida na Resolução Antaq nº 2.389/2012.

13. Quanto aos terminais que se estabeleceram antes do estabelecimento das exigências para alfandegamento do terminal, a Seprac entende que seria necessário verificar a alocação de riscos disposta no contrato de arrendamento (no caso de terminal arrendado) e, se for o caso, após verificados todos os custos não previstos no qual o terminal incorreu para regularizar seu alfandegamento, verificar se o arrendatário faz jus ao reequilíbrio econômico-financeiro por Fato do Príncipe – imposição de custos imprevisíveis decorrente de normas estabelecidas pelo poder público. Quanto aos terminais de uso privativo, devido ao fato de atuarem por sua conta e risco, não haveria que se falar em reequilíbrio contratual, sendo que estes terminais deveriam absorver tais custos imprevistos.

14. Em qualquer caso, esta Secretaria entende que não cabe cobrança individualizada pelo escaneamento de contêineres, posto que o dono da carga não tem qualquer escolha sequer quanto ao terminal em que sua carga aportará. Explica-se: o dono da carga tem relação comercial com o armador – que opera a embarcação –, sendo este quem escolhe o terminal em que buscará ou entregará a carga. Logo, ao se permitir que os terminais façam tal cobrança individualizada, haveria uma grande possibilidade de exercício de posição dominante em face do dono da carga; por outro lado, ao se impedir tal cobrança, os terminais terão que ser eficientes no estabelecimento do preço pela Cesta de Serviços, dado que há concorrência entre os terminais pelo recebimento de embarcações que carregam milhares de contêineres de vários embarcadores diferentes, o que implica uma relação mais equilibrada do ponto de vista concorrencial.

15. Acrescente-se, também, que, no caso de a agência permitir a cobrança individualizada por escaneamento de contêiner, os terminais portuários poderão exercer abuso de posição dominante em face de recintos alfandegados que atuam no mercado de armazenamento, mas não têm acesso ao cais (instalações retroportuárias). Nesse sentido, veja-se o disposto na Nota Técnica nº 48/2015/GRP, da Antaq, de 03 de dezembro de 2015^[4]:

"115. Assim sustenta a OCDE, reforçando, ainda mais, a necessidade de a Agência Reguladora de Transportes Aquaviários exarar regulação normativa que não dê azo a arranjos que produzam ou possam produzir efeitos deletérios sobre a competição e sobre os usuários dos serviços portuários:

'Sendo possível a portos e terminais portuários deter poder de mercado, existirá risco de abuso de posição dominante em detrimento dos clientes e usuários. A principal forma de abuso de posição dominante consiste na prática de preços abusivos e/ou na recusa de contratar. Entretanto, sob certas condições, venda casada e negociação compulsória podem, igualmente, constituir formas de abuso de posição dominante. Com vistas a evitar a negativa de contratação, normalmente, portos e terminais portuários têm direito de escolher seus parceiros comerciais. Contudo, há situações em que, se um porto ou terminal dominante recusar a venda de seus serviços para algum cliente ou usuário, isso pode configurar abuso de posição dominante. Esse tipo de abuso pode ocorrer quando um porto ou terminal portuário possua um interesse no segmento a jusante de mercado e recurso a contratação ou a garantia de acesso aos usuários que competem consigo no segmento de mercado seguinte. Recusa de contratação pode ser abusiva na medida em que pode limitar artificialmente a concorrência no mercado a jusante, o que ensejaria o surgimento ex post de ineficiências alocativas e aumento de preços no seguimento downstream.' "

16. Por todo o exposto, a Seprac recomenda que a Antaq não permita a cobrança individualizada por escaneamento de contêineres, aplicando, se for o caso, o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de arrendamento em vigor antes do estabelecimento das exigências para alfandegamento do terminal instituídos pela Lei nº 12.350/2010 e as suas regulamentações.

17. A Gerência de Regulação Portuária da Antaq, em entendimento exarado na Nota Técnica nº 30/2017/GRP/SRG – assinada eletronicamente em 16 de junho de 2017 (documento disponibilizado no âmbito da presente audiência pública), tem entendimento semelhante ao da Seprac no sentido de que os custos por escaneamento de contêineres devem compor a Cesta de Serviços. Para chegar a essa conclusão, a citada gerência menciona, dentre outras informações, o disposto no Acórdão AC-3679-49/2013-Plenário, exarado pelo Tribunal de Contas da União (TCU). Tal acórdão trata especificamente de Portos Secos, mas a gerência vê analogia com o tema da presente audiência pública, destacando os seguintes trechos do acórdão:

"77. (...) todo custo necessário aos serviços de fiscalização aduaneira deve ser considerado na tarifa. (...) Quando imposto pela autoridade aduaneira, tal serviço deve ser considerado incluído nos serviços públicos de movimentação e armazenagem de carga e nenhuma cobrança adicional poderá ser feita do usuário pelo permissionário.

(...)

96. (...) "A IN 1.208/2011 veda o recebimento de receitas acessórias quando os serviços decorrem da necessidade do exercício da fiscalização aduaneira. Nesse caso, são considerados já cobertos pelas tarifas de armazenagem e movimentação. Logo, se são de fruição obrigatória do usuário por exigência da autoridade fiscal, não podem ser cobrados, independentemente de qualquer composição de serviços feita pela licitante vencedora".

18. Por outro lado, a Superintendência de Regulação da Antaq, em entendimento exarado no Despacho do Superintendente de Regulação assinado eletronicamente em 09 de outubro de 2017 – disponibilizado no âmbito da presente audiência pública –, discorda da área técnica, opinando pela regularidade da cobrança individualizada por escaneamento de contêineres.

19. Já a Procuradoria Federal junto à Antaq, em entendimento exarado no Parecer nº 00083/2017/NCA/PFANTAO /PGF/AGTJ, de 08 de novembro de 2017, reforça o entendimento da área técnica da agência em oposição ao entendimento da Superintendência de Regulação da Antaq. Veja-se o seguinte trecho do mencionado parecer:

"13. A propósito, dispõe a referida Lei 12.350/10 que a *pessoa jurídica responsável pela administração do local ou recinto alfandegado, 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 transmuta 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.**

(...)

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**". (itálicos constantes do original; negritos não constantes do original).

20. Assim, reforçando o que foi tido anteriormente, e em linha com a área técnica da agência bem como da procuradoria jurídica que nela atua, a Seprac recomenda que a Antaq não permita a cobrança individualizada por escaneamento de contêineres, aplicando, se for o caso, o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de arrendamento.

2.3. Metodologia Proposta e Melhores Práticas Regulatórias

21. A clara identificação do problema, a apresentação de justificativa para a proposição e a explicitação dos normativos legais que fundamentam a proposta são parte fundamental das melhores práticas regulatórias e são essenciais para a melhor compreensão da matéria pela sociedade. Avalia-se que, no presente caso, a Antaq atendeu parcialmente a esses pré-requisitos, ao disponibilizar, no âmbito da presente audiência pública, a Nota Técnica nº 103/2018/GRP/SRG, a Nota Técnica nº 30/2017/GRP/SRG, o Parecer nº 00083/2017/NCA/PFANTAO/PGF/AGTJ e o Despacho do Superintendente de Regulação.

22. Por outro lado, a agência não fez análise das possíveis opções para solucionar o problema, e também não analisou, ainda que qualitativamente, os custos e benefícios de eventuais alternativas.

23. Nesse sentido, a Seprac recomenda que a Antaq, nas próximas audiências públicas que realizar, avalie as alternativas para problema apresentado, avaliando, ainda que qualitativamente, os custos e benefícios de cada opção.

3. Análise do Impacto Concorrencial

24. O impacto concorrencial de uma medida regulatória pode ocorrer por meio de: i) limitação no número ou variedade de fornecedores; ii) limitação na concorrência entre empresas; iii) diminuição do incentivo à competição; e iv) limitação das opções dos clientes e da informação disponível^[5].

25. Se a agência não impedir a cobrança individualizada pelo escaneamento de contêineres, os terminais portuários poderão incorrer em exercício de posição dominante face aos seus concorrentes no mercado de armazenagem de cargas e em face dos donos da carga, acarretando os quatro efeitos elencados acima.

4. Considerações Finais

26. O presente parecer apresentou considerações sobre a Audiência Pública Antaq nº 8/2018, que tem o objetivo de obter contribuições, subsídios e sugestões acerca da forma de regulação da prestação do serviço de escaneamento de contêineres nos terminais portuários brasileiros.

27. As sugestões feitas pela Seprac podem ser assim brevemente sintetizadas:

- i. Sugere-se que a Antaq, nas próximas audiências públicas que realizar, avalie as alternativas para problema apresentado, avaliando, ainda que qualitativamente, os custos e benefícios de cada opção;
- ii. Recomenda-se que a Antaq siga o entendimento de sua área técnica e da procuradoria que atua junto à agência, impedindo a

cobrança individualizada por escaneamento de contêineres, aplicando, se for o caso, o reequilíbrio contratual para terminais que foram arrendados antes do estabelecimento dos requisitos para alfandegamento destes terminais.

À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

JÔNATAS BEZERRA DE SOUZA

Coordenador de Transportes, Recursos Naturais e Saneamento

Documento assinado eletronicamente

ANDREY GOLDNER BAPTISTA SILVA

Coordenador-Geral de Transportes, Recursos Naturais e Saneamento

De acordo.

Documento assinado eletronicamente

ANGELO JOSÉ MONT ALVERNE DUARTE

Subsecretário de Promoção da Produtividade, Concorrência e Inovação

[1] Redação dada pelo Decreto nº 9.266, de 15 de janeiro de 2018.

[2] Lei nº 12.350/2010:

“Art. 34. Compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil definir os requisitos técnicos e operacionais para o alfandegamento dos locais e recintos onde ocorram, sob controle aduaneiro, movimentação, armazenagem e despacho aduaneiro de mercadorias procedentes do exterior, ou a ele destinadas, inclusive sob regime aduaneiro especial, bagagem de viajantes procedentes do exterior, ou a ele destinados, e remessas postais internacionais.

§ 1º Na definição dos requisitos técnicos e operacionais de que trata o caput, a Secretaria da Receita Federal do Brasil deverá estabelecer:

I – a segregação e a proteção física da área do local ou recinto, inclusive entre as áreas de armazenagem de mercadorias ou bens para exportação, para importação ou para regime aduaneiro especial;

II – a disponibilização de edifícios e instalações, aparelhos de informática, mobiliário e materiais para o exercício de suas atividades e, quando necessário, de outros órgãos ou agências da administração pública federal;

III – a disponibilização e manutenção de balanças e outros instrumentos necessários à fiscalização e controle aduaneiros;

IV – a disponibilização e manutenção de instrumentos e aparelhos de inspeção não invasiva de cargas e veículos, como os aparelhos de raios X ou gama;

V – a disponibilização de edifícios e instalações, equipamentos, instrumentos e aparelhos especiais para a verificação de mercadorias frigorificadas, apresentadas em tanques ou recipientes que não devam ser abertos durante o transporte, produtos químicos, tóxicos e outras mercadorias que exijam cuidados especiais para seu transporte, manipulação ou armazenagem;

VI – a disponibilização de sistemas, com acesso remoto pela fiscalização aduaneira, para:

a) vigilância eletrônica do recinto;

b) registro e controle:

1. de acesso de pessoas e veículos; e

2. das operações realizadas com mercadorias, inclusive seus estoques.

§ 2º A utilização dos sistemas referidos no inciso VI do § 1o deste artigo deverá ser supervisionada por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e acompanhada por ele por ocasião da realização da conferência aduaneira.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá dispensar a implementação de requisito previsto no § 1o, considerando as características específicas do local ou recinto.

Art. 35. A pessoa jurídica responsável pela administração do local ou recinto alfandegado, referido no art. 34, fica obrigada a observar os requisitos técnicos e operacionais definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.”

[3] Art. 2º, VI do Anexo da Resolução Antaq nº 2.389, de 13 de fevereiro de 2012: “Cesta de Serviços (Box Rate): preço cobrado pelo serviço de

movimentação das cargas entre o portão do terminal portuário e o porão da embarcação, incluída a guarda transitória das cargas pelo prazo contratado entre empresa de navegação e operador portuário, no caso da exportação, ou entre o porão da embarcação e sua colocação na pilha do terminal portuário no caso da importação”.

[4] A Nota Técnica 48/GRP/2015 está disponível em

http://sei.antaq.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0TxMIY7suxqYeS0_-bnQRzBgPmJAHdOAenqaRd0Bw6N_JHI13VRrriyPP9VduBLW_dPwMCTHY8Ir2IGWKTLaCbCINhw2ECIXvxb10pCzAAVWz8CIEBRgjBRFPsPEMLQ. Acesso em 06/06/2018.

[5] OCDE (2011). **Guia de Avaliação da Concorrência**. Versão 2.0. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/49418818.pdf>.



Documento assinado eletronicamente por **Jônatas Bezerra de Souza, Coordenador(a)**, em 17/07/2018, às 16:41, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Andrey Goldner Baptista Silva, Coordenador(a)-Geral de Transportes, Recursos Naturais e Saneamento**, em 17/07/2018, às 17:39, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Angelo José Mont'Alverne Duarte, Subsecretário(a) de Promoção da Produtividade, Concorrência e Inovação**, em 18/07/2018, às 17:17, 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 http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0895107** e o código CRC **56206625**.