

RELATORIA: DMV

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 007/2018

OBJETO: LEVANTAMENTO E APURAÇÃO DE RECEITAS ALTERNATIVAS DA CONCESSIONÁRIA 2005 A 2010 – FERROVIA TEREZA CRISTINA S.A.

ORIGEM: SUFER

PROCESSO: 50500.048877/2011-80.

MANIFESTAÇÃO PRG: PARECER Nº 03036/2017/PF-ANTT/PGF/AGU, DE 21/12/2017 (FLS. 964 E 965).

PROPOSIÇÃO DMV: PELO CONHECIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA FTC, PARA NO MÉRITO, CONCER-LHE PROVIMENTO PARCIAL.

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

I - DAS PRELIMINARES

1. Trata-se de processo administrativo instaurado com o escopo de proceder à apuração das receitas alternativas, especificamente à concernente à Ferrovia Tereza Cristina – FTC, tendo em vista que em março de 2011 foi publicada a Portaria SUREG nº 1, de 16 de março de 2011, com a qual constituiu-se Grupo de Trabalho para “realizar estudos com o objetivo de proceder ao levantamento e apuração das receitas alternativas de processos associados às atividades objeto dos contratos de exploração e desenvolvimento do serviço público do transporte ferroviário de cargas e passageiros”.

II – DOS FATOS E DA ANÁLISE PROCESSUAL

2. Em face da edição da Portaria nº 01/SUREG, de 16/03/2011, (fls. 02 e 03), foi realizada no período de 10 a 13/05/2011, Fiscalização Financeira Extraordinária nas dependências da Concessionária de serviço público de transporte ferroviário de cargas Ferrovia Tereza Cristina S.A.

3. Tendo em vista a referida fiscalização, feitas as apurações iniciais, adveio a necessidade de averiguar a realidade societária e operacional da empresa TRANSFERRO OPERADORA MULTIMODAL S.A., conforme constou da Nota Técnica nº 051/2011/SUREG/ (fls. 12 a 19), cujas conclusões constam a seguir:

“(...)

7.1. Da análise dos documentos apresentados, constata-se que a Transferro é uma empresa Controlada pela FTC e integralmente constituída com recursos financeiros extraídos da Concessionária, e que realiza atividades que, de acordo com o Contrato de Concessão, são classificadas como associadas à prestação do serviço público, passíveis, portanto, de pagamento de cobrança de parte das receitas auferidas de acordo com o Parágrafo 3º, da Cláusula Primeira do Contrato de Concessão.

7.2. Além disso, possui no imobilizado material rodante destinado à prestação do serviço, adquirido com recursos oriundos da integralização de capital da FTC, sendo, portanto, em última instância, a Concessionária proprietária desses ativos.

7.3. Diante do exposto, para que seja dado prosseguimento na FTC ao trabalho de que trata a Portaria SUREG n. 01, de 16 de março de 2011, recomendamos o encaminhamento desta Nota Técnica à PRG para manifestação quanto aos seguintes pontos:

i. Sendo a FTC Controladora da Transferro, que presta serviços abarcados pelo conceito de Projeto Associado, é devida a cobrança dos percentuais de que trata o Parágrafo 3º da Cláusula Primeira do Contrato de Concessão?

ii. Os bens da Transferro deverão ser considerados como da Concessionária, sendo-lhes, portanto, aplicável as regras e controles estabelecidos pela ANTT sobre os ativos da FTC?"

4. Mediante o Despacho S/N, de 08/08/2011, a Superintendência de Marcos Regulatórios, remetendo os autos à análise da Procuradoria Federal junto à ANTT – PF/ANTT, consignou que:

“(...)

Inicialmente cabe lembrar que os serviços prestados pela Transferro não se enquadram no conceito de “operações acessórias necessárias à prestação do serviço”, estabelecido pela cláusula sétima, situação que, se caracterizada, afastaria a possibilidade de constituição de receita alternativa a ser considerada para a modicidade tarifária, bem como a atuação regulatória desta Autarquia.

Contudo, a participação da Ferrovia Teresa Cristina na Transferro Operadora Multimodal S.A. atrai o conceito que carrega o termo projeto associado, previsto nº § 2º da Cláusula Primeira do contrato de concessão.

O conceito de projeto associado pode ser extraído do Manual de Registro de Bens, Investimentos e Projetos Associados, volume 2:

Projeto associado é a exploração de uma atividade entre a Concessionária e terceiros, vinculada ou não ao objeto do contrato de concessão, com investimentos

compartilhados entre a Concessionária e terceiros ou apenas terceiros. Tais atividades são possíveis fontes geradoras de receitas alternativas.

No caso em tela, a exploração da atividade, ou melhor, o Projeto Associado, se dá formalmente entre a Concessionária e o senhor Benony Shmitz Filho, constituído juridicamente na forma de sociedade empresária, a Transferro S.A.

Noutro giro, nota-se pelo contrato social da Transferro S.A. que as atividades desenvolvidas pelo projeto associado, têm vinculação com o objeto da concessão, e mais ainda, pela composição e evolução do capital social da Transferro S.A., não há dúvidas quanto à origem dos investimentos para a consecução da atividade empreendida, já que a participação da pessoa física na composição do capital é marginal.

(...)"

5. Os autos foram submetidos à análise da PF/ANTT que, baseando-se no apontado pela SUREG, emitiu o Parecer nº 397-3.3/2011/PF-ANTT/PGF/AGU, de 25/08/2011 (fls. 122 e 123), por meio do qual concordou com a análise empreendida pela área técnica e recomendou a cobrança de valores referentes à participação do poder concedente nas receitas alternativas auferidas pela TRANSFERRO, tendo se manifestado da seguinte forma:

"(...)"

*6. Em análise amiúde a bem elaborada Nota Técnica pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria da SUREG, bem como aos demais documentos juntados aos autos, esta PRG responde **positivamente** aos dois questionamentos.*

*7. Isto por que da leitura da composição e evolução do capital da empresa Transferro S.A., verifica-se que a concessionária Ferrovia Tereza Cristina S.A. foi quem permitiu as operações da Transferro, por foi ela que proveu a totalidade dos recursos financeiros necessários para a formação do capital da Controlada. A participação de uma única ação do acionista Benony Shmitz Filho, como bem dito pelo Grupo de Trabalho, compõe o quadro societário tão-somente para evitar que a Concessionária fosse declarada **na sua constituição** como uma “subsidiária integral” da FTC.*

8. Assim, sendo a Transferro controlada pela FTC, e considerando que suas atividades desenvolvidas estão abarcadas pelo conceito de projeto associado, com vinculação ao objeto da concessão, não há dúvidas quanto ao enquadramento de suas receitas alternativas no §3º, da Cláusula Primeira do Contrato de Concessão.

(...)"

6. Nesse sentido, esgotada a etapa preliminar, foi emitido o Relatório de Inspeção Econômica e Financeira da Ferrovia Tereza Cristina S.A., de 11/06/2012 (fls. 201 a 206), no âmbito do qual foram apurados os valores devidos pela Concessionária FTC e por sua controlada, a empresa TRANSFERRO, conforme indicado a seguir:

"(...)"

6. Conclusão



6.1. A partir das informações e documentos prestados e acostados aos autos, foi apurado o montante de repasse devido pela FTC, decorrente das receitas alternativas auferidas por ela e pela TRANSFERRO entre 2005 – 2010.

6.2. O montante a valores correntes é de R\$ 7.207,91 mil, sendo R\$ 375,57 mil proveniente da FTC e R\$ 6.832,34 mil da TRANSFERRO.

6.3. Do montante, R\$ 6.847,51 mil cabe à STN e R\$ 360,40 mil à ANTT, correspondendo a 95% e 5% respectivamente.

6.4. Não houve qualquer recolhimento decorrente das receitas alternativas auferidas pela TRANSFERRO no período abordado.

(...)”

7. Com o fito de garantir o contraditório e a ampla defesa da Concessionária, a Superintendência de Infraestrutura e Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas – SUFER, deu conhecimento dos valores apurados e atualizados à Concessionária, que por sua vez apresentou seus contra-argumentos por meio da Carta nº 231/FTC/2013, de 30/09/2013 (fls. 261 a 296 e com anexos às fls. 297 a 385), protocolada sob nº 50500.169024/2013-42.

8. A manifestação da Concessionária foi objeto de análise pela Gerência de Fiscalização Econômico-Financeira das Outorgas de Infraestrutura e Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas – GEAFI/SUFER, que exarou a Nota Técnica nº 031/2013/GEAFI/SUFER, de 05/11/2013 (fls. 388 a 396), tendo se manifestado com relação aos argumentos apresentados pela FTC no seguinte sentido:

“(...)

No conteúdo desta Carta a FTC não discute a técnica empregada pelo GT para apurar as receitas alternativas e os recolhimentos correspondentes. Os argumentos apresentados são focados nas premissas utilizadas e no alcance do apurado pelo GT, baseado no entendimento da concessionária, com uma ótica eminentemente jurídica.

Portanto, esta Nota Técnica visa identificar preliminarmente os aspectos jurídicos elencados pela outra parte, analisando-os à luz da regulação, a fim de balizar exame mais aprofundado a ser levado a termo pela Procuradoria da ANTT, sempre buscando garantir a ampla defesa e o contraditório.

(...)

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS E ENCAMINHAMENTO.

Após as análises acima, foram suscitadas algumas questões jurídicas que serão elencadas abaixo para encaminhamento à PRG. De todas as formas, não foram encontradas razões técnicas que impossibilitem a cobrança de valores de repasse sobre as receitas alternativas da FTC e da Transferro.

(...)”

9. Tendo em vista o posicionamento exposto pela SUFER, os autos foram remetidos à PF/ANTT que se manifestou em 13/12/2013, por intermédio do Parecer nº 2238-3.3.5/2013/PF-

ANTT/PGF/AGU (fls. 421 e 422), tendo concluído que “*Após análise das razões apresentadas pela Ferrovia Tereza Cristina, mantenho as conclusões do PARECER Nº 397-3.3/2011/PF-ANTT/PGF/AGU*”.

10. Desta forma, considerando que ambos os documentos, técnico e jurídico, concluíram pela cobrança dos valores anteriormente apurados, a GEAFI procedeu a uma atualização destes valores, por meio da Nota Técnica nº 001/2014/GEAFI/SUFER, de 08/01/2014 (fls. 425 a 430), indicando que:

“(...)

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Encerradas todas as análises, recomenda-se a adoção do percentual de 3% para os repasses da Transferro e a manutenção do percentual de 10% sobre os repasses da FTC.

Logo, revistos os cálculos, temos que a FTC deve recolher, a título de receita alternativa, o total de R\$ 3.432.527,12, sendo R\$ 2.852.654,08 da Transferro e os restantes R\$ 579.873,04 da FTC.

Do montante final, R\$ 3.260.901,01 são devidos à STN e R\$ 171.626,11 são devidos à ANTT, valores estes que devem ser recolhidos em GRUs separadas, conforme é costumeiro.

Por não haver questionamentos quanto à técnica empregada pelo GT, nem tampouco quanto aos lançamentos contábeis, documentos e/ou contas analisadas, não houve qualquer revisão neste sentido. Finalmente, recomenda-se o envio do Ofício em anexo à FTC.”

11. Consequentemente, foi encaminhado o Ofício nº 001/2014/GEAFI/SUFER, de 14/01/2014 (fl. 453), concedendo-lhe prazo para o recolhimento dos montantes apontados.

12. Irresignada com os resultados apurados pela área técnica da ANTT, a concessionária impetrou recurso administrativo tempestivo, protocolado em 19/02/2014 sob o nº 50500.015946/2014-11 (fls. 462 a 500). Considerando a tempestividade do recurso, foi concedida à FTC efeito suspensivo até que os fatos em apuração fossem encerrados (fl. 508).

13. Em face do Recurso Administrativo apresentado pela Concessionária, a SUFER procedeu a análise mediante Nota Técnica nº 019/2014/GEAFI/SUFER, de 01/04/2014 (fls. 510 a 516).

14. Em complementação à análise técnica, a PRG se manifestou por meio do Parecer nº 00492/2016/PF-ANTT/PGF/AGU (fl. 531 a 551).

15. Ambas as manifestações recomendaram a não aceitação dos recursos apresentados e a necessidade de continuidade da cobrança dos valores devidos pela concessionária e por sua empresa controlada.

16. A SUFER apresentou ainda a Nota Técnica nº 015/2016/GEAFI/SUFER, de 18/05/2016 (fls. 553 a 562), por intermédio da qual conclui que:

“6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

6.1. Havendo encerrado os trâmites administrativos atinentes ao presente processo e considerando as análises aqui expostas, bem como os documentos originais consultados,

recomenda-se à Diretoria-Colegiada conhecer do pedido de recurso interposto pela concessionária Ferrovia Tereza Cristina e no mérito negar-lhe provimento.

6.2. A presente recomendação está em consonância com a conclusão apresentada pela Procuradoria Federal junto à ANTT no Parecer nº 00492/2010/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 531 a 551):

“68. Ante o exposto, excluídos os aspectos técnicos e econômicos eventualmente tratados nestes autos, este Órgão de Assessoramento e Consultoria Jurídico entende [que] o Recurso Administrativo interposto deve ser conhecido e, no mérito julgado totalmente improcedente.” (grifo nosso)

(...)

17. Os autos foram sorteados e distribuídos a esta Diretoria Marcelo Vinaud – DMV, tendo sido exarado o Voto à Diretoria Colegiada nº 216/2016, de 07/10/2016 (fls. 578 a 584), propugnando-se, à época, pelo conhecimento do recurso interposto e negando-lhe provimento quanto ao mérito.

18. O processo foi então contemplado inicialmente na Pauta da 691^a Reunião de Diretoria Colegiada da ANTT, realizada em 11/10/2016. Não obstante, solicitou-se a retirada de pauta da referida reunião para análise mais aprofundada dos autos. Não tendo sido identificada qualquer situação que fugisse das informações levantadas até então, o processo foi contemplado na Pauta 696^a Reunião de Diretoria Colegiada, realizada em 23/11/2016.

19. Por ocasião da 696^a Reunião da Diretoria Colegiada, após sustentação oral realizada por representante da Concessionária FTC, a referida empresa apresentou Memorial, mediante documento protocolado sob nº 50500.433315/2016-42 (fls. 588 a 624).

20. Considerando a apresentação do referido Memorial, os autos foram novamente remetidos, mediante Despacho nº 068/DMV/2016, de 02/12/2016 (fl. 626), à análise e manifestação da SUFER.

21. Aquela área técnica reputou necessária a realização de inspeção na FTC, para permitir que a GEAFI colhesse maiores informações com relação à operação de descarga/movimentação de carvão mineral nos pátios ferroviários da empresa TRACTEBEL ENERGIA S.A. Nesse sentido, foi expedido o Ofício nº 022/2017/GEAFI/SUFER, de 15/03/2017 (fl. 629), comunicando à Concessionária quanto à realização da inspeção, bem como solicitando o encaminhamento de documentos.

22. Em atendimento à solicitação da SUFER, a Concessionária FTC encaminhou, por Mensagem Eletrônica de 29/03/2017 (fl. 631), a Carta nº 039/FTC/2017 (fls. 632 a 662), protocolada sob nº 50500.191048/2017-10.

23. Em 04/04/2017, novamente por meio de Mensagem Eletrônica, a Concessionária apresentou documentação complementar requerida pela ANTT (fls. 667 a 904).

24. Com base na inspeção realizada nos dias 06 a 07/04/2017 e nos documentos disponibilizados pela FTC, foi elaborado o Relatório de Inspeção de 12/05/2017 (fls. 905 a 915).

25. Após a realização da referida inspeção, a GEAFI/SUFER procedeu à análise minuciosa e detida do Memorial apresentado pela FTC, tendo expedido a Nota Técnica nº 030/2017/GEAFI/SUFER, de 16/10/2017 (fls. 925 a 939).

26. Também foi apresentado o Relatório à Diretoria nº 005/2017/GEAFI/SUFER, de 16/10/2017 (fls. 946 a 953), por meio da qual a SUFER recomenda à Diretoria Colegiada que o recurso interposto pela FTC seja conhecido e, no mérito, seja concedido provimento parcial, culminando na necessidade de recolhimento a ser feito pela Concessionária no valor de R\$ 3.286.219,97 (valor atualizado até 09/2017).

27. Abaixo, em complementação ao contido no Voto à Diretoria DMV nº 216/2016, o qual levou em consideração as análises procedidas com relação ao Recurso Administrativo interposto pela FTC, são apresentados os pontos principais quanto às análises realizadas com relação ao Memorial apresentado pela referida concessionária, considerando o disposto na Nota Técnica nº 030/2017/GEAFI/SUFER, bem como no Relatório à Diretoria nº 005/2017/GEAFI/SUFER.

28. No que tange alíquota adotada para fins de repasses relativos às receitas alternativas, o argumento apresentado pela FTC foi refutado pela SUFER, que lembrou que cabe à Concedente, à luz do disposto no Parágrafo 3º da Cláusula Primeira do Contrato de Concessão, decidir sobre o percentual dos recolhimentos sobre as receitas alternativas, que pode variar de 3% a 10%. A SUFER lembrou ainda que a própria realização de atividades empresariais com potencial geração de receitas alternativas dever ser, conforme dispõe o Parágrafo 2º da Cláusula Primeira do Contrato de Concessão, obrigatoriamente precedida de autorização fornecida à Concessionária pela Concedente.

29. Com relação à suposta “*retroatividade de interpretação de decisões*”, a área técnica desta Agência manifestou que a primeira vez que a fiscalização econômico-financeira se manifestou sobre percentuais de recolhimento das receitas alternativas do período de 2005 a 2010 da FTC, foi por ocasião do Relatório de Inspeção Econômica e Financeira (fls. 201 a 206). Portanto, não há que se falar em decisão anterior, bem como de retroatividade de decisão anterior.

30. Também não é possível admitir a anuência desta ANTT quanto a alíquota adotada pela Concessionária, uma vez que não foi encaminhada previamente à Agência uma solicitação da FTC com relação a tal tema. Assim, na ausência de tal comunicação, o Poder Concedente somente poderia agir posteriormente à realização da atividade e à percepção, pela concessionária da receita alternativa e, ainda sim, após a realização de fiscalizações.

31. No que é pertinente à alegação de impossibilidade de se cobrar os valores da empresa TRANSFERRO OPERADORA MULTIMODAL, e SUFER esclarece que no período de 2005 a 2010 a FTC foi a única responsável pelos aumentos de capital da TRANSFERRO, não tendo ocorrido a participação de novos sócios no empreendimento TRANSFERRO no período indicado.

32. Tendo em vista que foi apensada cópia integral do processo administrativo nº 50000.006254/1998-14, verificou-se que, no pleito apresentado pela Concessionária à época (fl. 398) que a FTC considerava a TRANSFERRO uma “atividade associada”, tendo requerido a autorização para “... **constituição de subsidiária integral...**”.

33. Do próprio ato autorizativo editado pelo Ministério dos Transportes (fls. 408 e 409), constou que aquela Pasta Ministerial autorizou a FTC a desenvolver atividades associadas à prestação do serviço público concedido.

34. Com relação a esse tópico, a SUFER assevera que do Memorial da FTC sobre a existência de outros sócios da empresa TRANSFERRO no período de 2005 a 2010, não foram juntados documentos que comprovem que sócios seriam esses e suas respectivas participações e as datas de ingresso na sociedade.

35. Quanto à alegada ausência de lucro na operação da TRANSFERRO nos anos de 2005 e 2010, a área técnica desta Agência verificou que a FTC, em seu Memorial, procedeu à subtração da Receita Líquida da TRANSFERRO os custos associados. Esclarece a SUFER que tal procedimento é equivocado, uma vez que a Receita Líquida é obtida a partir da Receita Bruta subtraída dos impostos diretos. Ainda com relação a isso, a SUFER manifestou-se da seguinte forma:

“22. Este argumento carece de qualquer sentido, pois a própria FTC recolheu 3%, o que a concessionária define como ato de boa-fé, sobre a receita líquida, ou seja, sobre a receita bruta subtraída dos impostos diretos. Portanto, muito nos estranha que a concessionária, ciente do significado do termo “receita líquida” e que sempre pautou sua atuação conforme este significado, venha novamente, a este Memorial, apresentar tal argumento falacioso, o que também chamou a atenção da Procuradoria Federal junto à ANTT, no parágrafo 60 do Parecer nº 00492/2016/PF-ANTT/PGF/AGU (fl. 550).”

36. Quanto à alegada ausência de relação entre as atividades desenvolvidas pela TRANSFERRO e pela FTC, não é demais lembrar, conforme o fez a SUFER, que a tramitação do processo autorizativo no Ministério dos Transportes teve como embasamento o disposto nos Parágrafos 2º e 3º da Cláusula Primeira do Contrato de Concessão, tendo a própria Concessionária considerado a criação e a operação da TRANSFERRO um projeto associado à Concessão. Cabe reproduzir mais uma vez o Despacho do Ministro dos Transportes de 19/10/1998 acerca do tema:

Ministério dos Transportes

GABINETE DO MINISTRO

DESPACHO DO MINISTRO
Em 19 de outubro de 1998

Referência: Processo n.º 50000.006254/98-14. Interessada: FERROVIA TEREZA CRISTINA S.A. Assunto: Pedido de autorização. Despacho: Autoriza a empresa FERROVIA TEREZA CRISTINA S.A. desenvolver atividades associadas à prestação do serviço público concedido, mais especificamente, constituir uma subsidiária para atuar no setor de equipamentos ferroviários, de acordo com o disposto nos parágrafos 2.º e 3.º da Cláusula Primeira do Contrato de Concessão, celebrado entre a interessada e a União, por intermédio deste Ministério dos Transportes, e ainda, nos termos da Nota Técnica n.º 72/DTF/STT/MT, de 28.07.98 e da Informação CONJUR/MT N.º 656/98, aprovada pelo Despacho CONJUR/MT N.º 750/98, por mim adotado.

PAULO RUBENS FONTENELE ALBUQUERQUE
Intérino

(Of. El. n.º 1.735/98)

37. Ainda no que tange à alegada impossibilidade de cobrança de receita alternativa em virtude de ausência de lucro da TRANSFERRO, a SUFER informa que conforme constou da Nota Técnica n.º 72/DTF/STT/MT (fls. 401 e 402), o Ministério dos Transportes, no âmbito do processo autorizativo “...levou em consideração, fazendo valer a discricionariedade aventureira da própria

concessionária, a ausência de informações que pudesse atestar a lucratividade da atividade e estipulou o percentual de recolhimento em 3%". Tal percentual de recolhimento era de conhecimento da concessionária desde 21/10/1998, quando o Despacho autorizativo do Ministro dos Transportes foi publicado no DOU.

38. No que tange à alegação de que a ANTT sempre teve conhecimento dos dados financeiros da TRANSFERRO, a SUFER manifestou que os únicos demonstrativos financeiros e contábeis disponíveis são os constantes dos autos.

39. Quanto à suposta prescrição dos direitos de cobrar valores anteriores aos exercícios apurados, a área técnica informa que tal alegação não está de acordo com o que prevê o Contrato de Concessão, mais especificamente no que consta do Inciso V da Cláusula Décima Sexta daquela Contrato, segundo a qual, quando da extinção da concessão, do valor de indenização eventualmente devido pelo Poder Concedente à concessionária poderão ser deduzidos os valores devidos à União “*a qualquer título*”, desde que tais valores tenham sido determinados em virtude de ações tomadas pelo Poder Concedente, dentre as quais se encontra o procedimento de fiscalização.

40. Por outro lado, a SUFER reputou como plausível o argumento da Concessionária com relação ao fato de que o percentual estabelecido de 3% de recolhimento recaia, unicamente “*sobre as receitas estritamente alternativas provenientes de atividades ou projetos associados e não sobre receitas de natureza diversa, como as procedentes das operações acessórias*”.

41. Nesse sentido, para diferenciar as atividades acessórias das atividades que geram receita alternativa, a GEAFI/SUFER lembrou que foi realizada inspeção na sede da FTC e no CTJL – Complexo Termelétrico Jorge Lacerda.

42. A partir da inspeção realizada e considerando os documentos complementares apresentados pela Concessionária, em especial o contido na Carta nº 058/FTC/2017 (fls. 919 a 924), a área técnica estabeleceu a metodologia para apuração do novo saldo devedor da FTC a título de percentual sobre as receitas alternativas auferidas pela própria Concessionária e pela TRANSFERRO.

43. Nesse diapasão, assevera a SUFER, no Relatório à Diretoria apresentado, que:

“67. *Como não houve alteração no valor devido estritamente pela FTC na geração de receitas alternativas da própria concessionária. Portanto, os valores anteriormente apurados e consolidados na Nota Técnica nº 015/2016/GEAFI/SUFER (fl. 561) seguem válidos, sendo necessário, apenas trazê-los à data mais recente disponível, no mês de setembro de 2017.*

68. *Já para as receitas alternativas devidas pela FTC, porém geradas pela Operação da Transferro, devemos descontar os valores indicados anteriormente. Ou seja, dos valores auferidos com as atividades ‘descarga e movimentação de carvão’ e de ‘recebimento de carvão’ devemos descontar 26,73% que correspondem ao percentual de operações acessórias incluídas nessas atividades.”*

44. A SUFER conclui sua manifestação, consubstanciada no Relatório à Diretoria supramencionado da seguinte forma:

“69. A partir desta nova apuração, o valor nominal devido pela FTC a título de recolhimento de percentuais sobre as receitas alternativas auferidas pela Transferro diminuiu de R\$ 2.049.70,04 para R\$ 1.650.677,08. A atualização para a data atual mais próxima, de setembro de 2017, está no arquivo Atualização R.A. TRANSFERRO v3.0.xlsx, disponibilizado na mídia anexado ao presente processo administrativo.

70. Como resultado final, deverá a FTC recolher, integralmente à STN, o valor de R\$ 513.840,80, referentes a percentuais incidentes sobre a receita alternativa auferida pela própria concessionária, e R\$ 2.772.379,17 referentes a percentuais incidentes sobre a receita alternativa auferida em decorrência das atividades da Transferro. O total de recolhimento a ser efetuado pela FTC é de R\$ 3.286.219,97, atualizado até o mês de setembro de 2017.

(...)

V – CONCLUSÃO E ENCAMINHAMENTOS

82. Frente ao exposto, recomenda-se conhecer o recurso interposto pela FTC e, no mérito conceder-lhe provimento parcial, culminando na necessidade de recolhimento a ser feito pela concessionária de R\$ 3.286.219,97, atualizado até o mês de setembro de 2017.”

45. Os autos foram submetidos à análise e manifestação da PF/ANTT, que se posicionou mediante PARECER Nº 03036/2017/PF-ANTT/PGF/AGU, de 21/12/2017 (fls. 964 a 965), da seguinte forma:

“(...)

6. Incluído novamente na pauta da 696ª Reunião de Diretoria, a FTC apresentou Memorial (fls. 589/604) levado à consideração da SUFER, nos termos do Despacho nº 068/DMV/2016 (fls. 626).

7. A SUFER, então, considerou necessário realizar inspeção na Concessionária, nos moldes previstos em seus Manual de Fiscalização, a fim de colher maiores informações sobre a operação de descarga/movimentação do carvão mineral nos pátios da Tractebel Energia S.A.

8. Foi produzido o Relatório de Inspeção (fls. 905/915) e nova Nota Técnica (nº 030/2017/GEAFI/SUFER, de fls. 925/939v) foi elaborada, cuja conclusão se deu no mesmo sentido das demais: não haveria retroatividade de interpretação; as atividades desenvolvidas pela Transferro não seriam estranhas ou independentes ao objeto da concessão, especialmente levando em conta sua condição de subsidiária da Concessionária; seriam devidas pela FTC receitas alternativas auferidas em decorrência de suas próprias atividades e também em decorrência das atividades da Transferro.

9. Fato é que não há nenhum novo questionamento jurídico que mereça ser sanado neste momento; todos os argumentos de defesa deduzidos pela Concessionária parecem ter sido técnica e juridicamente refutados nas várias manifestações aqui juntadas. Os autos, portanto, se achariam novamente em condições de serem submetidos à deliberação da Diretoria Colegiada...”

III – DA PROPOSIÇÃO FINAL

46. Diante do exposto, com base nas manifestações da Superintendência de Infraestrutura e Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas – SUFER, bem como da Procuradoria Federal Junto à ANTT – PF/ANTT constantes dos autos, VOTO no sentido de que a Diretoria Colegiada desta Agência Reguladora, no uso de suas atribuições, conheça do pedido de recurso interposto pela Concessionária de serviço público de transporte ferroviário de cargas Ferrovia Tereza Cristina S.A. – FTC, e no mérito, conceda-lhe provimento parcial, determinando a cobrança dos valores apurados, devidos a título de participação do poder concedente nas atividades geradoras de receitas alternativas, conforme disposto na Cláusula 1^a, §§ 2º e 3º do Contrato de Concessão.

47. Também deverá ser revogado o efeito suspensivo concedido à Concessionária Ferrovia Tereza Cristina S.A. – FTC.

48. Por fim, deve ser determinado à SUFER que atualize os valores apurados até a data de realização da cobrança, devendo a Concessionária FTC proceder ao recolhimento correspondente em até 30 (trinta) dias da data da ciência da cobrança.

Brasília-DF, 11 de janeiro de 2018.



MARCELO VINAUD PRADO
Diretor

À Secretaria Geral – SEGER, com vistas ao prosseguimento do feito.

Em 11 de janeiro de 2018.

Ass.:



Anderson Lessa Lucas
Matrícula SIAPE nº 01510837
Assessor
DMV