

DECISÃO FINAL nº 020/2017

Procedimento Administrativo nº 038/2017.

OBJETO: Análise do pleito de revisão tarifária extraordinária do contrato de concessão nº 042/2017, firmado em 18 de abril de 2017, cujo objeto é a Prestação e Exploração do serviço de transporte coletivo urbano de passageiros no município de Blumenau, exclusivamente na modalidade convencional.

SOLICITANTE: Município de Blumenau, através do SETERB.

RELATÓRIO

Adoto, em parte nas razões de decidir, o relatório lançado no Parecer Administrativo nº 036/2017, sob item 2. DO RELATÓRIO que integra o presente Procedimento e que transcrevo:

Na data de 04 de agosto de 2017, em correspondência (Protocolo SETERB nº 533/2017), a BluMob – Concessionária de Transporte Urbano de Blumenau SPE (Sociedade de Propósito Específico) Ltda. encaminhou ao SETERB, com cópia para a Prefeitura Municipal de Blumenau, correspondência solicitando a RTE (Revisão Tarifária Extraordinária) praticada pelo serviço de transporte urbano, a fim de reestabelecer o Reequilíbrio Contratual, visto a aprovação Nacional do Decreto nº. 9.101/2017, de 20 de julho de 2017, pela Presidência da República, que autorizou o incremento dos impostos PIS e CONFINS, sobre os diversos combustíveis, neste caso o Diesel S10.

O pedido de RTE de transporte público está acompanhado de parecer técnico sobre a elevação do Diesel S10 ocorrida em julho de 2017, que apresenta em seu conteúdo o embasamento para a solicitação do pleito. Aborda também os critérios técnicos e jurídicos, com o posicionamento de diversos juristas quanto a interpretação legal de aumento tributário sobre insumos de produção e o impacto sobre o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, a destacar o fato do príncipe. Neste documento, a Concessionária apresenta também como o contrato deveria ser reequilibrado, ou seja, considerando a regra de reajuste, definida no mesmo e incrementando ao preço do combustível, com referência à dezembro de 2016, o aumento tributário ocorrido. Para fins de cálculo, os demais índices considerados na equação de reajuste, foram zerados, não causando nenhum outro impacto à tarifa.

A solicitação de RTE de transporte público do Município de Blumenau foi encaminhada ao SETERB, que na data de 22 de agosto de 2017 emitiu o MEMORANDO/JURÍDICA/SETERB N. 439, em res

posta à solicitação da BluMob. Neste memorando, o SETERB reconhece o direito contratual para solicitação de RTE visto as condições de desequilíbrio, destacando que apesar de ser o órgão designado no contrato para fiscalizar a Concessão, não é o órgão competente para conceder reajustes ou revisões da tarifa, informando que cabe ao Poder Concedente ou a Agência de Regulação avaliar tal pleito.

O SETERB como agente integrante ao processo de fiscalização deste serviço, apresentou ainda, no Parecer citado, algumas ponderações a respeito do pedido de RTE, entendendo que por se tratar de um ajuste no preço de insumo, não cabe o pedido de RTE, sendo que a perda por preço seria compensada no Reajuste Tarifário e “que a diferença total do incremento causado pelo acréscimo de imposto sobre os combustíveis (de R\$0,21) não chegaria de forma completa ao usuário final”

Com base no exposto, em 15 de setembro de 2017, a BluMob encaminhou à Procuradoria Geral do Município de Blumenau, com cópia para o SETERB, uma comunicação com o assunto: Reequilíbrio Contratual – Elevação de PIS/CONFINS. Nesta comunicação, apresentou respostas aos questionamentos realizados pelo próprio SETERB no MEMORANDO/JURÍDICA/SETERB N. 439, que justificam a solicitação de RTE, apresentou também, através de duas notas fiscais, a variação do custo do combustível antes e depois do incremento tributário ocorrido no dia 20 de julho de 2017, demonstrando assim, a variação no preço do insumo combustível. Reafirmando o direito de reequilíbrio do Contrato, visto a situação ocorrida.

Após a juntada daquele parecer, foi acostado o Parecer Jurídico nº 070/2017, que aponta os textos legais a serem observados, bem como explora, corretamente, aspectos do edital e também aborda o Parecer Administrativo e, conclui pelo indeferimento ao pleito de revisão extraordinária, com fundamento nas normas contratuais aplicáveis.

DA DECISÃO

O Procedimento Administrativo aberto no dia 11 de outubro de 2017, deu início a análise desta Agência Reguladora, ao pedido de Revisão Extraordinária apresentado pela detentora do serviço de concessão do transporte coletivo de Blumenau, BLUMOB, tendo como argumento técnico de que com a edição do Decreto Federal n.º 9.101, ocorreu a alteração do Decreto Federal nº 5.059/2004, determinado a alteração/aumento da alíquota do PIS e da COFINS. Sustenta a concessionária em seu pleito que tal modificação (para maior) daquelas alíquotas, acarretou aumento de preço do combustível

utilizado na frota e que tal situação não era previsível e nem sazonal e por isso o direito a ser reconhecido.

Não se pode negar, dadas as características da Concessão, que cabe direito ao pedido de reequilíbrio do contrato, direito esse assegurado tanto pelas normas editalícias com pelas cláusulas contratuais posteriormente firmadas. Também deve ser reconhecido que a alteração das alíquotas contempladas no Decreto nº 9.101/2017 teve impacto direito sobre custos e receitas, além do que, a Matriz de Riscos também contempla a situação.

Há de ficar constado, e assim o tema passa a ser analisado, que o pedido deve ser tratado como revisão e não como reajuste, vez que atinge a apuração de eventual desequilíbrio ou não do contrato.

O tema é por isso, assim tratado no Parecer Administrativo nº 036/2017:

Para efeito de compreensão, considerando o preço apresentado pela Concessionária, na solicitação de reequilíbrio de Contrato, de 04 de agosto de 2017, enviada ao SETERB, onde o preço do Diesel em dezembro de 2016, segundo ANP, era no valor de R\$ 2,53 (dois reais e cinquenta e três centavos), com o aumento tributário pleiteado, o valor do Diesel, segundo o pedido da Concessionária passará para R\$ 2,75 (dois reais e setenta e cinco centavos). Alterando assim, o valor do preço do litro de Diesel, na aba OPEX Variável, coluna C, linha 20, passando do preço de R\$ 2,70 (dois reais e setenta centavos) (Edital e proposta), para o valor de R\$ 2,75 (dois reais e setenta e cinco centavos), a tarifa praticada passaria para R\$ 3,91 (três reais e noventa e um centavos), indicada na aba Resumo Tarifa, coluna C, linha 12, ou seja, uma diferença de R\$ 0,01 (um centavo) no valor da tarifa.

Atente-se, outrossim, que a alteração da tarifa pública pela prestação dos serviços públicos de transporte coletivo de passageiros, no valor de R\$ 3,91 (três reais e noventa e um centavos), cujo valor obviamente trará complicações a Concessionária e eventual prejuízo aos usuários/consumidores, quando o pagamento da tarifa ocorrer em dinheiro e a correlata entrega do troco ao usuário, notadamente se considerarmos a relativa escassez das moedas de R\$ 0,01 (um centavo).

Feitas as análises e projeções econômico/financeiras, há o convencimento que a alteração das alíquotas do PIS e da CONFINS, não resulta em desequilíbrio contratual econômico financeiro para a Concessão, além do que, o fluxo de caixa da Concessionário tem capacidade para suportar o referido aumento.

A Constituição Federal, art. 37, incisos XXI, a Lei 8.666/93, em seus artigos de nº 65, incisos II, letras “d”, o Edital nº 038/2016, em seu Anexo V, item 3, subitem 3.4, letras a, b e c, Anexo VI, itens 33 e 43, o o Contrato nº 042/2017, em sua Cláusula Vigésima Nona, dão o contorno e o amparo legal que leva a essa decisão:

I - INDEFERE-SE, portanto, o pedido de reequilíbrio econômico financeiro, tratado como revisão tarifária extraordinária, por entender que não ocorre o desequilíbrio econômico financeiro da concessão dos serviços de transporte coletivo urbano de Blumenau, operada por **BLUMOB CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE URBANO DE BLUMENAU SPE LTDA.**

Por outro lado, em havendo necessidade, essa variação dos preços, havida por força da elevação do PIS e da COFINS, mediante devida comprovação, poderá ser devidamente compensada quando da revisão ordinária do contrato, mantendo-se inalterada, o valor da tarifa ora praticada.

A presente Decisão entra em vigor a partir da sua publicação no Diário Oficial dos Municípios (DOM), órgão de publicidade oficial da AGIR e está disponível no site da AGIR, qual seja www.agir.sc.gov.br.

A decisão ora proferida deverá ser publicada de forma reduzida, pela CONCEDENTE, em jornal de ampla circulação local na área de abrangência da concessão.

Extraí-se cópias desta decisão, bem como dos demais documentos pertinentes e, **ENCAMINHA-SE ÀS PARTES** (SETERB, BLUMOB, PREFEITO MUNICIPAL DE BLUMENAU) para conhecimento e apresentação de recurso, em havendo, no prazo de 15 (quinze) dias. Não havendo manifestação, **DETERMINA-SE O ARQUIVAMENTO** deste Procedimento Administrativo, juntando-se, inclusive, cópias das publicações.

Essa a Decisão.

Blumenau, 13 de novembro de 2017.

Heinrich Luiz Pasold

Diretor Geral.