

PROCESSO	- A. I. N° 210560.0018/20-0
RECORRENTE	- SOCICAM ADMINISTRAÇÃO PROJETOS E REPRESENTANTES LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0060-01/21-VD
ORIGEM	- INFRAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 18.09.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0215-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. TAXA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - SSP. CONCESSÃO. FALTA DE PAGAMENTO. De acordo com a legislação baiana, a Administração fica estritamente vinculada às normas e condições do edital de licitação, não podendo descumpri-las ou alterar as cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos sem a prévia concordância do contratado (inteligência dos arts. 90 e 127, § 1º da Lei nº 9.433/2005). Comprovado nos autos que a prestação do serviço de combate a incêndio não estava expressamente prevista no edital da licitação, não foi apontada em pedido de esclarecimento formulado tempestivamente pelo licitante, não constou do contrato celebrado inicialmente tampouco foi concedido à recorrente a oportunidade de manifestar interesse pela sua prestação por meio de órgão público, haja vista a possibilidade de ser executado pela iniciativa privada. Hipótese de prestação efetiva de serviços, que dependeria de manifestação de interesse / requerimento do contribuinte, mas que não foi comprovado nos autos, além de não ser prevista expressamente no contrato administrativo como atribuição do contribuinte. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 0060-01/21-VD da 1ª JJF deste CONSEF, que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 30/07/2020, em razão da seguinte infração:

Infração 01 – 71.01.10 – Falta de pagamento da TPS (Taxa de Prestação de Serviços) no âmbito da Secretaria de Segurança Pública (SSP/Corpo de Bombeiros). Deixou de recolher TPS – Corpo de Bombeiro Militar no período de Agosto de 2017 a Setembro de 2018, conforme documentos em anexo, no valor de R\$ 1.110.178,24, acrescido da multa de 60%;

Concluída a instrução processual, a Junta de Julgamento Fiscal assim decidiu:

VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Afasto toda discussão acerca da constitucionalidade da multa aplicada no presente auto de infração. De acordo com o inciso I do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de constitucionalidade da legislação tributária estadual, nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. A multa aplicada está prevista no inciso I do art. 8º da Lei nº 11.631/09.

O presente auto de infração trata da exigência de taxa pela prestação de serviço de assistência de bombeiro militar, prestada ao autuado no Aeroporto Pedro Otacílio Figueiredo, localizado na cidade de Vitória da Conquista.

De acordo com o inciso II do art. 1º da Lei nº 11.631/09, constitui-se em hipótese de incidência de taxa estadual a prestação, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, na área do Poder Executivo, constantes do Anexo II da referida Lei.

O item 1.1 do Anexo II da Lei nº 11.631/09, inclui como hipótese de incidência de taxa pela prestação de serviços na área da Secretaria da Segurança Pública, a assistência de bombeiro militar prestada a interessado.

Assim, não pode o autuado alegar que desconhecia a obrigatoriedade de recolhimento da taxa exigida neste auto de infração, considerando que a sua previsão estava contida nos itens 1.1.2.1 e 1.1.2.2 do Anexo II da Lei nº 11.631/09. De acordo com o art. 3º da Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei nº 4.657/42, ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

Quanto à alegação de que o pagamento da referida taxa não se encontrava sob sua responsabilidade contratual ou legal, uma vez que entre as atividades por ela desenvolvidas no âmbito do contrato público de concessão não se encontrava o fornecimento da estrutura de combate a incêndios realizado por Bombeiros, convém a reprodução de trechos constantes nas alíneas “a” e “m” da cláusula sétima do contrato de concessão remunerada de uso de bem público AGERBA nº 02/2008, que trata das obrigações da concessionária:

7.1 Constituem principais obrigações da concessionária:

a) assumir inteiramente a administração do aeroporto;

.....
m) assumir o ônus das taxas e dos impostos municipais, estaduais, federais e os seguros previstos em lei e neste contrato, pagando-os pontualmente, inclusive as contribuições incidentes sobre as diversas formas de exploração comercial das atividades objeto deste contrato. Considerem-se ônus os tributos aplicáveis à espécie.

Quanto aos direitos da concessionária constam, dentre outros, na cláusula oitava do citado contrato:

8.1 Constituem principais direitos da concessionária

.....
b) administrar e explorar comercialmente o aeroporto pelo prazo de cinco anos prorrogáveis, com exclusividade, suas áreas e serviços, a título de execução indireta, podendo locar boxes, estacionamentos, guichês, lojas e toda ou qualquer área ou espaço que se destine a fins comerciais;

.....
d) cobrar contribuição de ocupação de qualquer área dentro dos limites do terreno pertencente ao aeroporto.

Não pode o autuado, que celebra contrato para assumir inteiramente e com exclusividade a administração do aeroporto, alegar desconhecimento das exigências estabelecidas pela Agência Nacional de Aviação (ANAC), em relação à manutenção de equipe especializada em combate a incêndio, especialmente a Resolução nº 279/13 da ANAC. A omissão do operador do aeroporto em relação à criação de um serviço próprio de salvamento e combate a incêndio, implicou na necessária utilização do serviço especializado do bombeiro militar, cuja contraprestação implica no pagamento da taxa ora exigida.

Importante destacar, que o autuado possuía todas as condições de repassar às empresas aéreas que operavam no aeroporto, bem como aos demais estabelecimentos comerciais nele instalados, todos os custos decorrentes da necessária manutenção de equipe especializada em combate a incêndio, pois constava no contrato o direito de administrar e explorar todas as áreas do aeroporto.

A alegação de que jamais formalizou com o Corpo de Bombeiro Militar da Bahia contrato de prestação de serviços de combate a incêndio, não afasta a presente exigência, pois o inciso II do art. 4º da Lei nº 11.631/09, estabelece como contribuintes da taxa de prestação de serviços da área do Poder Executivo Estadual, quaisquer pessoas que se utilizem dos serviços constantes do Anexo II da referida Lei. A continuidade de utilização dos bombeiros militares dentro do aeroporto após o início de vigência do contrato firmado pelo autuado, para administração do aeroporto, o torna contribuinte da taxa nos termos do citado dispositivo legal.

O pagamento da taxa ora exigida, não visa unicamente o pagamento dos salários dos bombeiros envolvidos na operação, mas custear todo o serviço público prestado pelo Corpo de Bombeiros Militar da Bahia, na prevenção de combate a incêndio no Aeroporto, cujo cálculo é feito a partir da quantidade de pessoas envolvidas no processo.

A partir do momento em que a operacionalização do aeroporto passa para as mãos de uma empresa privada, que fica responsável pela sua administração de forma integral e exclusiva, o bem passa a pertencer à empresa durante a vigência do contrato, não podendo ser considerado que as prestações de serviços executadas no estabelecimento, se destinam ao órgão público que celebrou o contrato de concessão remunerada do bem público.

A resposta à consulta formalizada à AGERBA acerca de quem executaria as atividades de combate a incêndio, não tem o condão de afastar a exigência de cobrança da taxa. A resposta apenas indicou a existência de um grupamento do bombeiro militar já previamente instalado no aeroporto, o que daria ao autuado uma preocupação em relação a criação de uma equipe especializada em combate a incêndio, conforme exigido pela ANAC, mas nunca que o autuado estaria desobrigado do pagamento da taxa legalmente instituída pela Lei nº 11.631/09.

Escala trazida aos autos das fls. 28 a 42, produzida pelo 7º Grupamento de Bombeiro Militar, revela o quantitativo e a identificação dos bombeiros militares utilizados durante o período da ação fiscal, na prestação de assistência de bombeiro militar no Aeroporto Pedro Otacílio Figueiredo, localizado na cidade de Vitória da Conquista. A escala previa a utilização do bombeiro em plantões de 24 hs.

Com base nessas escalas, o autuante calculou o valor da taxa devida, tomando por base os valores por hora diurna ou noturna, constantes nos itens 1.1.2.1 e 1.1.2.2 do Anexo II da Lei nº 11.631/09. Nos demonstrativos anexados às fls. 08 e 09, foram apurados os valores das taxas devidas em cada mês, tomando por base o valor diário atribuído por bombeiro, utilizado na atividade de acordo com o número de horas consideradas como diurna e noturna trabalhadas.

Assim, considerando que a manutenção de equipe especializada de combate a incêndio e o pagamento de taxas são obrigações atinentes aos operadores de aeroportos, e que constavam no bojo das obrigações formalizadas no contrato firmado com a AGERBA, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Regularmente intimado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário com o seguinte teor.

Alega que o acórdão proferido cometeu equívoco por considerar que a recorrente estaria obrigada a recolher a Taxa de Prestação de Serviços de Bombeiros por força do disposto pela Lei nº 11.631/2009, sem observar que a mesma expressamente menciona que as taxas estaduais não incidem quando os serviços prestados sejam destinados aos Municípios, Estados e União em seu art. 2º.

Sustenta que viabiliza a administração e funcionamento do Aeroporto de Vitória da Conquista, que constitui um bem público, por meio de contrato de concessão, de modo que a suposta prestação de serviço é prestada evidentemente em favor do aeroporto e não da recorrente, lógica que afasta inclusive o argumento de que o contrato de concessão transferiria a posse do bem público para a concessionária, que seria responsável por toda e qualquer obrigação, taxas e serviços referentes ao aeroporto.

Diz ainda que a JJF atestou que a vigência da Lei nº 11.631/2009 supriria toda e qualquer necessidade de negociação com o Corpo de Bombeiros da Bahia para a contratação dos serviços de combate a incêndio, o que não pode ser aceito, uma vez que a Recorrente poderia optar pela contratação de bombeiros civis para a realização do serviço de combate a incêndio, hipótese admitida em atenção ao princípio da eventualidade.

Entende inexistir responsabilidade legal ou contratual de recolhimento da referida taxa, uma vez que entre as atividades desenvolvidas no âmbito do contrato público de concessão não se encontra o fornecimento da estrutura de combate a incêndios realizado por bombeiros, mesmo que por intermédio da contratação de profissionais externos, destacando ainda que a lei estadual regulamenta a cobrança da taxa sem dispor sobre a obrigatoriedade da contratação do Corpo de Bombeiros Militar do Estado da Bahia.

Insiste que, apesar da descrição do objeto do contrato de concessão que celebrou mencionar estarem incluídos os pagamentos de tributos e encargos envolvidos na administração do Aeroporto de Vitória da Conquista, tais rubricas estariam estritamente limitadas aos serviços efetivamente prestados pela recorrente na administração, não abrangendo toda e qualquer taxa decorrente do equipamento público, sendo que o referido ajuste, em cumprimento à Lei das Concessões (Lei nº 8.987/1995), também definiu expressamente as suas obrigações enquanto concessionária, onde não consta a prestação quaisquer serviços provenientes de Bombeiros ou quaisquer serviços para promoção de segurança no terminal e tampouco a obrigação de recolher taxas, preços públicos ou outros encargos decorrentes desse tipo de serviço, de maneira que se persistir a exigência da referida taxa seria ferido o princípio do *pacta sunt servanda*.

Aponta que as Autoridades Julgadoras não possuem a competência de invalidar os documentos pactuados entre a Recorrente e a AGERBA, ao desconsiderar as informações prestadas pela própria AGERBA na Quesitação, quando informou que a responsabilidade pelo combate a incêndio no Aeroporto de Vitória da Conquista seria realizada pelo Corpo de Bombeiros Militares e não se manifestou quanto a necessidade de pagamento de qualquer taxa sobre esse serviço. Sinaliza que novamente tentou contato com a AGERBA para se pronunciar acerca da responsabilidade sobre o pagamento da taxa, porém, esta não se manifestou. Passa, então, a reiterar suas razões de fato e de direito para cancelamento do auto.

Começa defendendo o descabimento da cobrança da Taxa de Prestação de Serviços de Bombeiros em razão do contrato de concessão celebrado com a AGERBA, destacando que exerce sua atividade comercial em diversos terminais de transporte distribuídos pelo país, atuando com base em contratos de concessão de serviços públicos celebrados com os entes aos quais presta serviços. Traça um histórico da concessão do Aeroporto de Vitória da Conquista, a partir de 2008, após assinatura do contrato 02/2008 com a AGERBA, renovado reiteradamente até 26/08/2018, destacando que ao longo de todo este período jamais foi informada pelo Poder Concedente ou por qualquer órgão da Administração do Estado da Bahia sobre a necessidade de recolher a taxa ora exigida, bem como jamais formalizou solicitação ou contrato para prestação do serviço respectivo.

Alega que, independente disso, existiam bombeiros militares atuando dentro do Aeroporto, assim como tantos outros servidores públicos que prestam suporte ao mencionado terminal aeroportuário, como policiais militares e paramédicos, pois, se trata de um bem público. Porém, apesar disso, foi lavrado o presente Auto de Infração impondo o pagamento de débito exorbitante relativo a serviços sobre os quais nunca esteve obrigada a prestar ou assumir o ônus tributário de sua prestação ou de sua colocação à disposição.

Relata que os contratos de concessão remunerada de uso de bem público de terminais rodoviários, portos e aeroportuários comumente celebrados pelos Entes Federativos no Brasil, em geral, possuem o principal objetivo de delegar a pessoas jurídicas de direito privado a administração desses terminais, no sentido de promoção da conservação, manutenção, limpeza e organização de contas do bem público, sendo este o escopo de tantas outras concessões onde figura como concessionária, reproduzindo a cláusula primeira do Contrato de Concessão nº 02/2018 firmado com a AGERBA, que trata do seu objeto.

Afirma que apesar da descrição do objeto do contrato mencionar que estão incluídos o pagamento de tributos e encargos envolvidos na administração do Aeroporto de Vitória da Conquista, tais rubricas estão estritamente limitadas aos serviços efetivamente prestados pela Recorrente na administração do Aeroporto de Vitória da Conquista e não toda e qualquer taxa decorrente do equipamento público, asseverando ainda que o objeto do contrato de concessão não inclui os tributos e encargos que estejam dissociados dos serviços de responsabilidade da Recorrente então prestados na realização da administração do Aeroporto de Vitória da Conquista.

Insiste que o contrato de concessão em análise, em cumprimento às regras dispostas na Lei das Concessões (Lei nº 8.987/1995), também definiu expressamente as obrigações da Recorrente enquanto concessionária para a administração do Aeroporto de Vitória da Conquista, sem estipular a prestação de quaisquer serviços provenientes de Bombeiros ou quaisquer serviços para promoção de segurança no terminal ou a sua obrigação de recolher taxas, preços públicos ou outros encargos decorrentes desse tipo de serviço.

Reproduz a cláusula sétima do contrato para ilustrar que, dentre as obrigações elencadas não há qualquer cláusula que determine como obrigação da Recorrente a necessidade de prestação ou fornecimento de serviços típicos de Bombeiros no bojo da administração do terminal ou o seu recolhimento mediante taxa, não tendo os aditivos ao contrato alterado a sua redação de modo que se encontrava vigente no período abarcado pela autuação.

Menciona ainda que sua atuação está limitada aos direitos e obrigações definidos no contrato de

concessão, uma vez que, em homenagem ao corolário do *pacta sunt servanda*, o contrato faz lei entre as partes, citando Orlando Gomes para ratificar a necessidade de respeito aos termos pactuados, indicando ainda que não se trata de um princípio exclusivo dos contratos firmados no âmbito do direito privado, sendo também impositiva a sua observação no âmbito dos contratos firmados junto aos órgãos da Administração Pública.

Observa que a necessidade de se ater aos direitos e obrigações definidos em contratos públicos foi consolidada na Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993) e Lei das Concessões (Lei nº 8.987/1995), as quais regem complementarmente o negócio jurídico pactuado com a AGERBA, reproduzindo o art. 66 da Lei nº 8.666/93 e os arts. 1º e 31 da Lei nº 8.987/95 indicando haver correspondência com os arts. 123 e 124 da Lei Estadual nº 9.433/2005, que rege juridicamente o Contrato de Concessão nº 02/2008.

Reforça que o equipamento em questão é um bem público que lhe cabe administrar nos estritos limites do contrato de concessão e da legislação que o rege, sendo que eventuais taxas cobradas do equipamento público somente são de responsabilidade da Recorrente se existir expressa determinação nesse sentido no contrato de concessão ou na legislação, o que não acontece no presente caso, motivo pelo qual não pode ser obrigada a recolher um tributo que, em última instância, é de responsabilidade do Poder Concedente.

Reitera, por este motivo, a ilegalidade da cobrança por entender que os serviços provenientes de Bombeiros não se encontram abarcados no escopo do contrato de concessão remunerada de uso de bem público, o que comprova a ausência de responsabilidade da Recorrente pela prestação desses serviços, que continuaram sendo de total e completa responsabilidade do Poder Concedente, sob pena de representar violação ao princípio *pacta sunt servanda*, às normas que regem a concessão de uso de bem público e as determinações do ordenamento jurídico brasileiro.

Sustenta também que a cobrança é descabida em razão de posicionamento expresso da AGERBA que, teria respondido, durante questionamentos formulados no processo licitatório proposto pelo Governo do Estado da Bahia para conceder o uso do Aeroporto de Vitória da Conquista para pessoa jurídica de direito privado, acerca da responsabilidade com o emprego de equipe de combate a incêndio no Aeroporto de Vitória da Conquista:

5 - A equipe de Combate a incêndio, é feita por bombeiros do Concessionária? O(s) caminhão(ões) de combate a incêndio são propriedade do poder concedente?

Resposta: O combate a incêndio é feito pela PMBA e as viaturas s

Defende que a própria AGERBA já se manifestou formalmente no sentido de que os serviços provenientes de Bombeiros não são de responsabilidade da Recorrente e, ainda, em nenhum momento estabeleceu ou informou que eventual custeio desses serviços seria de sua responsabilidade, pois, se respondesse neste sentido, revisaria seu interesse em continuar participando do procedimento licitatório, uma vez que os custos para o emprego de equipe de combate a incêndio no Aeroporto de Vitória da Conquista são consideravelmente elevados, o que representaria despesas excessivas para as suas contas.

Ataca em seguida a legalidade da taxa quanto à sua natureza, sustentando que os serviços de combate a incêndio realizados pelos Bombeiros no Estado da Bahia são prestados por servidores públicos vinculados à Secretaria de Segurança Pública, os quais foram regularmente aprovados em concurso público proposto por este órgão, tornando-se aptos a exercer poder de polícia e possuem seu trabalho devidamente remunerado pelo próprio Governo do Estado da Bahia. Deste modo, entende que os serviços de combate a incêndio prestados no Aeroporto de Vitória da Conquista por Bombeiros Militares são em favor do próprio Estado da Bahia, de modo que a taxa não deveria ser exigida.

Destaca que a própria legislação baiana sobre taxas cobradas no âmbito estadual, a Lei nº

11.631/2009, expressamente prevê que não incidem nas hipóteses de exercício do poder de polícia e prestação de serviços públicos quando destinados a órgãos da Administração Pública, transcrevendo seu art. 2º que não deixaria dúvidas de que não devem ser cobradas taxas administrativas quando o exercício de poder de polícia seja destinado à própria Administração Pública Estadual.

Reproduz parte da planilha de cálculo da Taxa de Prestação de Serviços de Bombeiros com demonstrativos de valores por hora trabalhada e as escalas de trabalho dos Bombeiros Militares que atuaram no Aeroporto de Vitória da Conquista nos anos de 2017 e 2018, apontando que para o ano de 2018 está sendo cobrado da Recorrente o valor diário de R\$ 604,48 (seiscentos e quatro reais e quarenta e oito centavos), sem considerar a multa e os juros moratórios aplicados pelas D. Autoridades Fiscais, por cada Bombeiro Militar, consistindo na remuneração pela força de trabalho empenhado, o que não seria coerente, pois, em se tratando de servidores públicos, regularmente aprovados em concurso público proposto pela Secretaria de Segurança Pública da Bahia, a sua remuneração naturalmente é de responsabilidade do Poder Público Baiano e não da Recorrente, mera concessionária de serviço público.

Diz que a cobrança de Taxa de Prestação de Serviços de Bombeiros impõe a pessoas jurídicas de direito privado pela remuneração da força de trabalho de servidores públicos com caráter salarial não se mostra razoável quanto a sua natureza, uma vez que não representa uma prestação de serviço ou uma mera taxa de permanência no terminal baseada na contraprestação de serviço essencial, específico e divisível e por isso, bem como pelo comando do Art. 2º da Lei nº 11.631/2009, sua exigência não encontra guarida em sua legislação de regência, impondo o cancelamento do Auto de Infração.

Em seguida, acusa a nulidade do procedimento fiscalizatório que antecedeu a lavratura do Auto de Infração, porque, quase 10 (dez) anos após a celebração do contrato de concessão de uso de bem público com a AGERBA e atuação da Recorrente na administração do terminal em questão, o Corpo de Bombeiro Militar da Bahia enviou Ofício nº E022/SRHSP (Doc. 08 da Impugnação) informando que, a partir de agosto de 2017, a Recorrente estaria obrigada a recolher mensalmente a Taxa de Prestação de Serviços de Bombeiros, em razão do emprego de Bombeiros Militares no Aeroporto de Vitória da Conquista.

Por entender que o custeio da prestação de serviço provenientes de Bombeiros não se encontra abarcado no escopo da prestação de serviços de administração do Aeroporto de Vitória da Conquista, de pronto, buscou entrar em contato com a AGERBA para obter esclarecimentos, obtendo retorno apenas uma vez, quando solicitadas informações sobre a estrutura de segurança do Aeroporto de Vitória da Conquista, requisição prontamente respondida. Todavia, não mais obteve qualquer retorno ou posicionamento da AGERBA sobre a necessidade de contratação de serviços provenientes de Bombeiros e/ou do pagamento da discutida Taxa de Prestação de Serviços de Bombeiros, sendo surpreendida, em 27/07/2020, com o recebimento da Ordem de Serviço nº 503931/2020, intimando-a para no prazo de quarenta e oito horas apresentar os comprovantes de pagamento da Taxa de Prestação de Serviços de Bombeiros supostamente devida no período de agosto de 2017 a setembro de 2018.

Alega ter se dedicado, apesar do estreitíssimo prazo, a prestar seus esclarecimentos informando seu desconhecimento acerca da obrigatoriedade do recolhimento da Taxa de Prestação de Serviços de Bombeiros, assim como se colocou à inteira disposição das D. Autoridades Fiscais e do Poder Concedente para avaliar a natureza e a obrigatoriedade de pagamento da referida taxa, tendo sido lavrado o Auto de Infração nº 2105600018/20-0 para cobrança de Taxa de Prestação de Serviços de Bombeiros no exorbitante valor aproximado de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), apenas dois dias após a apresentação de solicitação de esclarecimentos, ou seja, em 30/07/2020.

Afirma que a conduta das D. Autoridades Fiscais se mostrou evidentemente desarrazoada e, ao se manter silente quanto a solicitação de esclarecimentos da Recorrente, violou suas garantias constitucionais ao contraditório e a ampla defesa, não podendo ser penalizada pela conduta da

Administração Pública, nem ter o seu direito de defesa prejudicado e, muito menos pode ser imposto o fardo de um débito, o qual não lhe foi dado nenhuma resposta ou esclarecimentos, citando doutrina de Paulo de Barros Carvalho.

Insiste ter ocorrido violação do seu direito ao contraditório e de defesa, não restando dúvidas de que a fiscalização, ao não buscar a realidade fática que serviu de substrato para essa autuação fiscal, infringiu claramente o princípio da verdade material ao qual a Administração Pública está submetida. Critica a adoção prematura de presunções com base na doutrina de Alberto Xavier, Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martínez López, por entender que não basta à autoridade fazendária justificar seu ato, sendo necessário que esta prove a materialidade de sua fundamentação.

Discorre ainda sobre o princípio da verdade material afirmando que para que a autuação se revestisse de todos os requisitos legais necessários para ensejar a cobrança dos tributos, era imperativa a prestação de esclarecimentos pela AGERBA e pelas D. Autoridades Fiscais sobre a suposta exigência da Taxa de Prestação de Serviços de Bombeiros, sendo forçoso concluir pela necessidade de cancelamento da cobrança, já que tal procedimento não aconteceu.

Sustenta a ilegalidade da multa aplicada no Auto de Infração, por descumprimento da legislação tributária, com base no Inciso I, Art. 8º da Lei nº 11.631/2009, pois, a cobrança de Taxa de Prestação de Serviços de Bombeiros movida contra a Recorrente encontra-se maculada por diversos vícios e infrações à legislação de modo que uma vez que a obrigação principal restou comprovadamente indevida, a imposição de multa também deve ser cancelada.

Alega que a multa aplicada se mostra desproporcional e confiscatória, sendo, por consequência, inconstitucional por violação do princípio do não confisco, discorrendo sobre o conceito e finalidade das multas tributárias, mencionando lição de Sacha Calmon de Navarro Coelho sobre a diferença entre a multa punitiva e a compensatória em comparação com o direito tributário e o direito civil. Relata que o STF tem reiteradamente se manifestado no sentido de que a aplicação de penas não pode representar violação da propriedade privada, na medida em que impede seu exercício, fazendo referência à ADI 1.075-MC, da qual transcreve a ementa, assim como do RE nº 833.106/GO, relembrando que o entendimento se repete desde o julgamento da ADI nº 551/RJ em 2002.

Diz que, além do efeito confiscatório, não merece guarida multas desproporcionais à infração que se quer punir, pois, se por um lado é verdade que as sanções são fundamentais ao bom funcionamento social, conformando o comportamento de seus agentes quando da violação de um bem jurídico fundamental, por outro, é certo que essas devem guardar uma correlação plausível e proporcional com a conduta responsável por sua afetação, transcrevendo escritos de Ricardo Corrêa Dalla bem como excerto da ADI nº 551/RJ e do voto do seu relator, Ministro Ilmar Galvão para concluir pela necessidade de redução ou afastamento da multa aplicada ao crédito tributário ora perseguido.

Encerra requerendo provimento integral do Recurso Voluntário para reformar integralmente o acórdão de primeiro grau e cancelar o Auto de Infração ou, subsidiariamente, que seja cancelada ou reduzida a multa aplicada por violação aos princípios constitucionais da vedação ao confisco e da proporcionalidade.

Recebidos os autos, foram a mim distribuídos para apreciação.

O processo foi pautado para sessão do dia 27/08/2021 e, posteriormente, adiado para a sessão de 27/09/2021. Em sustentação oral, o representante da recorrente informou que a autuada formulou pedido de informações, com base na Lei de Acesso à Informação, que ainda não havia sido respondido e que poderia trazer documentos indispensáveis para exame da matéria, uma vez que o serviço de combate a incêndio não se encontraria no objeto da licitação que participou, como teria informado a AGERBA após sua provocação.

Também chamou a atenção de que o serviço que justificou o lançamento não é potencial, mas

efetivo, e não possui natureza compulsória, ou seja, não poderia lhe ser imposto até porque se trata de atividade que pode ser executada pela iniciativa privada, devendo o Poder Concedente intimá-lo de eventual mudança nas condições do contrato, especialmente em relação ao encerramento da prestação de serviços pelo órgão público, para que providenciasse sua substituição ou arcasse com o seu custeio, o que não teria ocorrido.

Os membros da 1ª CJF deliberaram pela conversão em diligência à PGE/PROFIS, por solicitação do Exmo. Procurador do Estado Dr. José Augusto Martins Junior, que proferiu o parecer de fls. 281-285, acolhido pela Procuradora Assistente, conforme fl. 286.

No aludido parecer, após examinar os contornos constitucionais e legais da Taxa de Prestação de Serviço, aponta que são contribuintes da referida exação todos aqueles que tenham usufruído do serviço, ainda que não tenham requerido sua prestação, diante do que dispõe a Lei Estadual nº 11.631/2009, de modo que a ausência de previsão em contrato administrativo não interfere na existência da obrigação tributária, se limitando apenas ao âmbito de uma discussão administrativa.

Afirma enxergar desnecessidade na estipulação da obrigação no contrato de concessão porque decorre diretamente da lei e que seria este o entendimento da jurisprudência, citando acórdãos do TRF4 e TRF2. Comenta ainda que a obrigação da utilização do serviço de bombeiros em um aeroporto é um dever estabelecido pela ANAC ao operador, conforme seu Regulamento, não se podendo falar em desconhecimento pelo operador e encerra ratificando que a cobrança da taxa é obrigação decorrente de imposição legal e não se poderia falar em impossibilidade da sua cobrança pela falta da descrição expressa desse custo no certame licitatório.

Os autos retornaram para apreciação e foram incluídos em pauta suplementar, na qual foi convertido em diligência para que fossem anexados aos autos os processos administrativos da AGERBA, obtidos com o auxílio do Exmo. Procurador do Estado Dr. Evandro Kappes, que participou de uma das sessões de julgamento, concedendo a recorrente prazo para se manifestar sobre o parecer PGE/PROFIS e documentos juntados aos autos.

A diligência foi cumprida pela ASTEC, que emitiu o Parecer ASTEC nº 18/2023 de fls. 294-296 relatando o cumprimento da diligência, que retornou com manifestação da recorrente, por meio da qual contesta o Parecer PGE/PROFIS, pontuando o que dispõe o art. 2º da Lei Estadual nº 11.631/2009 para afirmar que a lei excepciona a incidência das taxas sobre serviços destinados a órgãos da União, do Estado da Bahia e dos Municípios, destacando que os aeroportos caracterizam uma universalidade de direito, equiparada a bem público federal, nos termos da Lei Federal nº 7.565/86 (Código Brasileiro de Aeronáutica).

Sustenta ter assumido concessão de uso remunerado de bem público através de contrato firmado com a AGERBA, nos termos do art. 3º §§ 1º, 2º e 3º do Decreto Federal nº 7.624/11, de modo que é evidente que o Aeroporto de Vitória da Conquista integra o patrimônio da União e, nesta condição, não se sujeita à cobrança da Taxa de Prestação de Serviços de Bombeiros, já que é inegável a impossibilidade de cobrança de qualquer taxa explorada pela SOCICAM no âmbito da concessão de bem pertencente à União cuja administração foi delegada à AGERBA, aspecto que não foi enfrentado pela PGE/PROFIS.

Invoca o art. 124 da Lei Estadual nº 9.433/05 para defender que o contrato deve constar com clareza e precisão as obrigações e responsabilidades dos envolvidos, sendo certo que não se vislumbra referência à necessidade de pagamento da Taxa de Incêndio no instrumento firmado entre SOCICAM e AGERBA, não se aplicando o disposto no art. 123 do CTN porque a relação contratual não se estabeleceu entre particulares.

Menciona que o Convênio ICMS 097/2015 firmado entre a ANAC e AGERBA não trouxe qualquer indicativo sobre a exigibilidade da referida taxa e que a simples observação dos documentos que instruem a autuação demonstram esta afirmação, ressaltando que a leitura dos quesitos apresentados à AGERBA durante o processo licitatório permite verificar que quando questionada

sobre segurança patrimonial houve clara resposta quanto à responsabilidade da concessionária ao passo de que em relação a alterações relativas a concessão que estava se extinguindo e o pagamento da taxa de bombeiro foi respondido que não teria alterações sobre o modelo anterior, salvo quanto ao preço de outorga, reproduzindo a imagem abaixo:

5 - A equipe de Combate a incêndio, é feita por bombeiros do Poder Concedente ou da Concessionária? O(s) caminhão(ões) de combate a incêndio são da concessionária ou de propriedade do poder concedente ?

Resposta: O combate a incêndio é feito pela PMBA e as viaturas são do Comando da Aeronáutica, cedidas ao Estado da Bahia.

6 - Existe estação permissionária, se sim , é de propriedade de quem ? quem opera ? Como ficará na nova concessão ?

Resposta: Existe EPTA, e é administrada pela Infraero. Pertence ao Governo do Estado e deve continuar como está;

7 - A segurança do aeroporto atualmente é feita por quem, pelo poder concedente ou pela concessionária ?

Resposta:
A segurança da área patrimonial é de total responsabilidade da concessionária.

8 - Quais as alterações que passarão a existir na nova concessão em relação a atual que está se extinguindo ?

Resposta: Preço da outorga e eventual nova concessionária.

Defende a inconstitucionalidade da taxa sob exame, apontando que a jurisprudência do STF vem convergindo neste sentido a respeito da instituição de taxa de incêndio por Estados e Municípios, citando como exemplo o RE 643.247-RG, a ADI 2.908, o RE 1.242.431-AgR, o RE 1.282.951-AgR, o ARE 972.352-AgR e o RE 1.179.245 AgR-EDV.

Diz ainda que a multa aplicada possui natureza confiscatória diante da inexistência de dolo, já que não houve intenção de fraudar o fisco ou diminuir a base de cálculo da obrigação principal, restando demonstrado que o edital não previa a existência de obrigação, que havia convênio entre a INFRAERO e o CBPM/BA; que a AGERBA afirmou em documento pretérito que o serviço seria prestado pelo Estado da Bahia, sem a cobrança de qualquer taxa e que o contrato não estabeleceu a incidência do tributo e responsabilidade da recorrente pelo seu pagamento, de modo que nunca infringiu qualquer norma de natureza legal/tributária.

Reclama ainda a aplicação do art. 112, que fixa como premissa o benefício da dúvida em proveito do contribuinte, para aplicar a regra mais favorável de interpretação e pede a exclusão ou redução da multa aplicada que teria natureza confiscatória, contrariando o inciso IV do art. 150 da CF/88. Conclui requerendo o acolhimento integral do recurso para julgar o auto improcedente ou ao menos o afastamento ou redução da multa.

Pautado para julgamento na sessão do dia 06/10/2023, o representante da PGE/PROFIS presente informou que não teve ciência dos processos administrativos da AGERBA (fls. 324/446) quando da elaboração do seu parecer de fls. 281-285, motivo pelo qual os membros da 1ª CJF deliberaram por nova conversão do feito em diligência à Procuradoria.

Veio aos autos, então, o Parecer PROFIS-NCA de fls. 453-461, no qual, após reproduzir trechos do parecer anterior, o Exmo. Procurador do Estado Dr. José Augusto Martins Junior afirma que os documentos revelam o pleno conhecimento da recorrente do ônus sobre o pagamento de taxas oriundas do contrato de concessão, especialmente a de bombeiros pertinente às imposições trazidas pela ANAC de modo que, embora tenha se manifestado anteriormente entendendo que a obrigação de pagar a TPS independe de estipulação expressa no contrato de concessão, por decorrer diretamente da lei, os documentos demonstram o pleno conhecimento das obrigações pela concessionária.

Conclui pela manutenção do lançamento. O referido parecer foi acolhido pela Exma. Procuradora

Assistente (fl. 464).

A recorrente se manifestou (fls. 472-474) reiterando que a resposta fornecida pela administração esclareceu que o serviço de combate a incêndio seria prestado pelo Estado, por meio da PMBA e não por prestador de serviço contratado pelo particular, relembrando ainda que o contrato posterior ao questionado ampliou o escopo da concessão para transferir ao particular essa responsabilidade, até então assumida pelo Poder Concedente, de modo que no período objeto do lançamento a recorrente jamais figurou como utilizadora/destinatária dos serviços prestados pelos bombeiros.

Conclui reiterando o pedido de improcedência da autuação ou, ao menos, o afastamento/redução da multa.

Os autos retornaram para apreciação e foram pautados para a sessão do dia 19/08/2024 e adiados para a sessão do dia 21/08/2024. Compareceu o representante legal da recorrente, Dr. Humberto Graziano Valverde, OAB/BA 13.908.

VOTO

Conforme relatado, o Recurso Voluntário se insurge contra acórdão que manteve autuação pertinente a Taxa de Prestação de Serviços executados por Bombeiros Militares no âmbito da concessão do aeroporto de Vitória da Conquista, mais especificamente no Serviço de Prevenção, Salvamento e Combate a Incêndio em Aeródromos Civis (SESCINC).

Mas, antes mesmo de adentrar ao mérito da discussão, que acaba sendo complexa pelas peculiaridades do caso, penso já ser possível decidir algumas questões que foram abordadas ao longo do processo.

Das inconstitucionalidades e ilegalidades arguidas.

Inicialmente, rechaço as alegações de inconstitucionalidade da cobrança, veiculadas pela recorrente na manifestação de fls. 305-322, de ilegalidade da taxa cobrada quanto à sua natureza, veiculadas no Recurso Voluntário, e de ilegalidade/confiscatoriedade das multas aplicadas.

Como se sabe, este Conselho não possui competência para declarar inconstitucionalidade ou deixar de aplicar normas emanadas de autoridade superior, conforme art. 167, incisos I e III do RPAF/BA. Ora, como órgão que integra a estrutura da administração direta estadual, o CONSEF deve respeito ao *princípio da hierarquia*, característico da *desconcentração administrativa*, não podendo recusar aplicação aos atos emanados por autoridade superior. Do mesmo modo, também deve respeito ao *princípio da legalidade*, que se desdobra na presunção de legalidade e legitimidade das normas editadas pelo poder competente, sobre as quais não possui *competência jurisdicional* para retirar a eficácia.

Conforme a jurisprudência do STF, é prerrogativa exclusiva da Chefia dos Poderes Executivo e Legislativo “[...] determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos com força de lei que considerem inconstitucionais [...]” (ADI 221 MC, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 22/10/1993), não sendo este o caso dos autos.

Por outro lado, cabe lembrar que a legislação possibilita a redução automática das multas previstas nos incisos I, II, III e VII e alínea “a” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, em percentuais que variam entre 25% e 90%, nas hipóteses dos arts. 45 e 45-B da Lei nº 7.014/96. Assim, rejeito desde logo as alegações de inconstitucionalidade e de ilegalidade sustentadas nos autos.

Da nulidade do procedimento fiscalizatório.

Apesar de a recorrente não ter destacado preliminares em seu recurso, entendo que a matéria arguida no tópico que aponta nulidade do procedimento fiscalizatório que antecedeu a lavratura do Auto de Infração deve ser examinada preliminarmente porque diz respeito a aspectos procedimentais do lançamento tributário cujo exame deve anteceder a apreciação do mérito, dada

a sua capacidade de tornar desnecessário o avanço do julgamento àquela etapa.

Contudo, entendo que não assiste razão à recorrente, neste ponto.

A insatisfação se limita ao fato de que, entre o momento em que recebeu o Ofício nº E022/SRHSP do Corpo de Bombeiro Militar da Bahia (no início de setembro de 2017), informando sobre a obrigatoriedade do recolhimento da Taxa de Prestação de Serviços de Bombeiros, a partir de agosto de 2017, e a lavratura do Auto de Infração (30/07/2020), não recebeu resposta da AGERBA do seu questionamento sobre a obrigação de contratar o serviço ou pagar a taxa exigida.

Acrescenta que o documento foi recebido após quase 10 (dez) anos da celebração do contrato de concessão de uso de bem público e que, ainda, entre o recebimento da Ordem de Serviço nº 503931/2020 da SEFAZ/BA, em 28 de julho de 2020, concedendo o prazo de quarenta e oito horas para apresentar os comprovantes de pagamento da taxa, e a lavratura do Auto de Infração, em 30 de julho de 2020, somente se passaram dois dias, embora tenha informado seu desconhecimento acerca da obrigatoriedade da exação e se colocado à disposição das Autoridades Fiscais para avaliar a natureza e a obrigatoriedade do pagamento da referida taxa.

Mas, apesar de compreender a irresignação da recorrente quanto à demora da AGERBA em responder ao seu questionamento, fato é que a Administração Tributária não está sujeita às relações do contribuinte com outro órgão, em regra, ainda que do mesmo ente tributante, para o cumprimento de suas prerrogativas legais e a autuação se fundamenta em lei em sentido estrito, previamente editada pelo ente que detém a correspondente competência tributária, sendo certo que a sua exigibilidade não depende de esclarecimentos prévios ao contribuinte que, se dela discordar, dispõe de inúmeros mecanismos administrativos e judiciais para contestá-la ou comprovar a sua não incidência, se for o caso.

Uma questão pertinente a ser examinada é se a consulta à AGERBA surte o efeito previsto no § 2º do art. 161 do CTN:

Código Tributário Nacional

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

...
§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

A questão é relevante porque a demora da resposta não pode ser atribuída ao sujeito passivo tampouco este pode ser penalizado por não usar a via judicial para obstar a pretensão tributária, diante das exigências legais de garantia do juízo e da própria possibilidade de perda do direito à discussão na instância administrativa, sabidamente menos custosa.

Todavia, o dispositivo acima transcrito somente pode afastar a imposição de juros e demais penalidades pela inadimplência, o que não é suficiente para fundamentar a alegação de nulidade do lançamento.

Rejeito, portanto, o pedido de nulidade do procedimento fiscalizatório.

Mérito recursal.

Antes de adentrar ao mérito, esclareço que a rejeição das inconstitucionalidades, ilegalidades e nulidade já apreciadas não significam a rejeição do próprio Recurso Voluntário como um todo ou a procedência do lançamento tributário haja vista que o conjunto probatório presente nos autos pode conduzir ao reconhecimento da irregularidade na constituição do crédito tributário.

E, neste sentido, cabe relembrar que somente se pode falar em indisponibilidade do crédito tributário *regularmente constituído*, considerando o texto expresso do art. 141 do CTN, pois não há *interesse público* capaz de justificar a manutenção de um lançamento tributário sobre uma obrigação tributária inexistente, apenas por não conter vícios formais. É preciso, portanto,

verificar se efetivamente ocorreu um fato gerador correspondente à hipótese de incidência, sem prejuízo dos demais requisitos legais aptos a caracterizar a relação jurídico-tributária.

O pano de fundo da discussão desses autos diz respeito ao “CONTRATO DE CONCESSÃO REMUNERADA DE USO DE BEM PÚBLICO AGERBA nº 02/2008” (fls. 119vº-129), e aditivos contratuais, celebrados pela recorrente após sagrar-se vencedora do Edital de Concorrência nº 01/07, permanecendo em vigor entre 2008 e 2018.

A exigência tributária, por sua vez, diz respeito à prestação de serviços pelo Corpo de Bombeiros Militar do Estado da Bahia, que atuou no Serviço de Prevenção, Salvamento e Combate a Incêndio em Aeródromos Civis (SESCINC) do aeroporto em todo este período. Contudo, o lançamento apenas se reporta a débito pertinente às competências de agosto de 2017 a setembro de 2018, conforme provação do Comandante Geral do CBMBA (fl. 08).

É importante fixar que não está em discussão aqui a legalidade da taxa exigida no que se refere aos seus contornos constitucionais, ou seja, a recorrente não questiona a validade da exação sob a ótica da adequação da sua hipótese de incidência prevista na legislação estadual à conformação que a Constituição Federal vincula a esta espécie tributária.

Na verdade, sua defesa busca vincular a obrigação tributária à propriedade do bem público, sugerindo que a responsabilidade pelo recolhimento seria da Administração Pública, seja porque não há previsão expressa no contrato que firmou, seja porque os prestadores de serviço são servidores públicos cuja remuneração compete ao Estado.

Logo, **não há qualquer controvérsia quanto à existência de serviço público, específico, divisível e utilizado em caráter efetivo**, caracterizando a espécie tributária indicada no inciso II do art. 145 da CF/88. A discussão trazida pela recorrente basicamente se restringe à sua qualificação como sujeito passivo e/ou responsável tributária, que entende como equivocada.

Porém, o exame da matéria demanda a fixação de determinadas premissas em função da complexidade da discussão.

A taxa é o tributo sinalagmático por natureza como ensina Edvaldo Brito (*Direito tributário: imposto, tributos sinalagmáticos, contribuições, preços e tarifas, empréstimo compulsório*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 82) e, como tal, reclama a existência de uma atividade estatal específica que, nos termos do art. 145, inciso II, da Constituição Federal, deve ser um serviço público prestado ou posto à disposição ou o exercício do poder de polícia, ambos de forma específica e divisível.

Neste sentido, a legislação estadual prevê:

Lei Estadual nº 11.631/2009

Art. 1º As taxas estaduais têm como hipóteses de incidência:

...
II – a prestação, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, na área do Poder Executivo, constantes do Anexo II desta Lei.

...
Art. 4º São contribuintes:

...
II - da taxa de prestação de serviços da área do Poder Executivo Estadual quaisquer pessoas que requeiram ou se utilizem dos serviços constantes do Anexo II desta Lei.

O Auto de Infração foi lavrado observando as hipóteses dos itens 1.1.2.1. e 1.1.2.2, do ANEXO II da legislação que, à época dos fatos geradores, fixavam as hipóteses de incidência correspondentes às horas diurnas (R\$ 21,35 em 2017 e R\$ 21,99 em 2018) e noturnas (R\$ 32,00 em 2017 e R\$ 32,95 em 2018) dos Praças PM/BM; Investigadores; Escrivão para assistência policial ou de bombeiro prestada a interessado. Até este ponto, não há controvérsia.

A recorrente em momento algum nega ou contesta a prestação de serviços por estes profissionais, a quantidade ou o valor total decorrente do cumprimento das escalas cumpridas, conforme

documentos de fls. 28-45, de modo a se reputar como inequívoca a existência de serviços públicos prestados por bombeiros militares em dias, valores e número de profissionais considerados para o lançamento.

Mas é preciso lembrar que os serviços públicos de “prestação efetiva” não podem ser confundidos com aqueles de “prestação potencial”, conforme abordaremos à frente.

Apesar disso, não prospera a pretensão de transferir a responsabilidade pelo pagamento da taxa ao Estado por entender que o serviço a que se refere foi prestado a este, como proprietário do bem público.

Também não cabe falar da não incidência prevista no art. 2º da Lei nº 11.631/2009, que se refere aos serviços públicos destinados a órgãos da administração pública direta, indireta e fundacional do Estado, União e dos Municípios. A concessionária de serviços públicos não se equipara aos órgãos da administração pública e nem pode se eximir do recolhimento dos tributos que são devidos em função de sua atividade, ainda que o sujeito ativo seja o próprio poder concedente.

Aplica-se à hipótese o previsto no *caput* do art. 13 do CTN:

Código Tributário Nacional

Art. 13. O disposto na alínea a do inciso IV do artigo 9º não se aplica aos serviços públicos concedidos, cujo tratamento tributário é estabelecido pelo poder concedente, no que se refere aos tributos de sua competência, ressalvado o que dispõe o parágrafo único.

Parágrafo único. Mediante lei especial e tendo em vista o interesse comum, a União pode instituir isenção de tributos federais, estaduais e municipais para os serviços públicos que conceder, observado o disposto no § 1º do artigo 9º.

Destarte, não há razoabilidade em tentar qualificar a taxa cobrada como uma espécie de obrigação *propter rem* ou *ambulatorial*, vinculada à propriedade. A matriz constitucional da taxa estabelece uma relação contraprestacional caracterizada por uma atividade estatal em relação ao contribuinte, não podendo ainda ter base de cálculo ou fato gerador idêntico ao de imposto (art. 77 do CTN). Logo, jamais poderia decorrer da mera condição de proprietário do equipamento (aeroporto).

Também é importante observar que, para além da impossibilidade de ser cobrada em razão da propriedade, por se tratar de uma atividade prestada para atender uma finalidade específica, como o combate a incêndios, é indissociável a existência de operação no aeroporto para que ocorra a hipótese do seu fato gerador.

Ora, um bem público abandonado não demanda o *serviço efetivo* e ininterrupto do Corpo de Bombeiros que era prestado no presente caso, e que não pode ser confundido com o *serviço potencial* à disposição da sociedade em geral para combate de eventuais incêndios. Logo, a necessidade da presença dos referidos profissionais no aeroporto decorre diretamente da sua própria operação.

Cabe destacar que a Taxa de Prestação de Serviço exigida nestes autos não se confunde com a Taxa de Incêndio cuja constitucionalidade a recorrente apontou em sua manifestação. O que o STF afasta é a cobrança de taxa para serviços em caráter universal (*uti universi*), que são remunerados pelos impostos, conforme se pode verificar no seguinte julgado:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TRIBUTÁRIO. LEI SERGIPANA N. 4.184/1999. INSTITUIÇÃO DE TAXAS REMUNERATÓRIAS DE ATIVIDADES DE ÓRGÃO DA SEGURANÇA PÚBLICA. CORPO DE BOMBEIROS MILITAR. TAXA ANUAL DE SEGURANÇA CONTRA INCÊNDIO E DE APROVAÇÃO DE PROJETOS DE CONSTRUÇÃO. ANÁLISE DE SISTEMAS DE SEGURANÇA CONTRA INCÊNDIO E PÂNICO. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. As taxas são tributos vinculados a atividade estatal dirigida a sujeito identificado ou identificável, podendo decorrer do exercício do poder de polícia titularizado pelo ente arrecadador ou da utilização de serviço público específico e divisível posto à disposição do contribuinte. 2. A instituição de taxa exige que os serviços públicos por ela remunerados cumulem os requisitos de especificidade e divisibilidade. Os serviços autorizadores de cobrança de taxas não podem ser prestados de forma geral e indistinta a toda a coletividade (*uti universi*), mas apenas à parcela

específica que dele frui, efetiva ou potencialmente, de modo individualizado e mensurável (*uti singuli*). 3. A taxa anual de segurança contra incêndio tem como fato gerador a prestação de atividade essencial geral e indivisível pelo corpo de bombeiros, sendo de utilidade genérica, devendo ser custeada pela receita dos impostos. 4. Taxa de aprovação de projetos de construção pelo exercício de poder de polícia. A análise de projetos de sistemas de prevenção contra incêndio e pânico é serviço público antecedente e preparatório de prática do ato de polícia, concretizado na aprovação ou não do projeto e, consequentemente, na autorização ou não de se obterem licenças e alvarás de construção. Serviços preparatórios específicos e divisíveis, voltados diretamente ao contribuinte que pretende edificar em Sergipe, podendo ser custeados por taxas. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. (ADI 2908, Rel. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2019, DJe 06/11/2019)

Por outro lado, as taxas por serviços específicos, divisíveis e individualizáveis (*uti singuli*) como é o caso, não são acobertadas por aquele entendimento. E, como já mencionado, entendo inexistir controvérsia de que aqui se trata de prestação efetiva de serviço em relação à qual a relação tributária deve observar outras características e peculiaridades.

Ultrapassadas essas questões, penso que a legitimidade da autuação deve ser examinada sob três pontos de vista: o do Direito Administrativo, o da legislação da Aviação Civil e o do Direito Tributário, como passo a analisar.

No âmbito do Direito Administrativo, os contratos administrativos de concessão são regidos por diversas normas federais e estaduais, como a Lei Federal nº 8.666/93 (revogada pela Lei nº 14.133/2021, porém vigente à época dos fatos geradores), Lei Federal nº 8.987/1995 e a Lei Estadual nº 9.433/2005, das quais destaco os trechos abaixo:

Lei Federal nº 8.666/93

...
Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

§ 2º Os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta.

...
Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificar-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - rescindir-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

...
Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

§ 1º A minuta do futuro contrato integrará sempre o edital ou ato convocatório da licitação.

...
Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

- a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;**
- b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;**

II - por acordo das partes:

- a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;**
- b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;**
- c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;**
- d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do princípio, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.**

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

I - (VETADO)

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

§ 3º Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º deste artigo.

§ 4º No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

§ 7º (VETADO)

§ 8º A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

...
Art. 124. Aplicam-se às licitações e aos contratos para permissão ou concessão de serviços públicos os dispositivos desta Lei que não conflitem com a legislação específica sobre o assunto.

Lei Federal nº 8.987/1995

Art. 4º A concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será formalizada mediante contrato, que deverá observar os termos desta Lei, das normas pertinentes e do edital de licitação.

Art. 5º O poder concedente publicará, previamente ao edital de licitação, ato justificando a conveniência da outorga de concessão ou permissão, caracterizando seu objeto, área e prazo.

*...
Art. 40. A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente.*

Parágrafo único. Aplica-se às permissões o disposto nesta Lei.

Lei Estadual nº 9.433/2005

Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da imparcialidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

*...
Art. 28 - Entende-se por permissão de serviço público a delegação, pelo poder concedente, a título precário, da prestação de serviços públicos à pessoa física ou jurídica, em seu próprio nome e por sua conta e risco.*

Parágrafo único - A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão, precedido de licitação, no qual deve estar consignado o seu caráter precário.

Art. 29 - Aplicam-se às licitações e aos contratos para permissão ou concessão de serviços públicos os dispositivos desta Lei no que não conflitem com a legislação específica sobre o assunto.

*...
Art. 77 - É facultado a qualquer licitante o amplo conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório, e, a qualquer interessado, a obtenção de cópia autenticada, mediante o pagamento dos custos devidos.*

*...
Art. 90 - A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.*

*...
Art. 127 - O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração as prerrogativas de:*

I - modificar-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, desde que mantido o equilíbrio econômico-financeiro original do contrato e respeitados os demais direitos do contratado;

II - rescindir-los, unilateralmente, nos casos especificados nos incisos I a XV, XX e XXI do art. 167 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - no caso de serviços essenciais, ocupar e utilizar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados à execução do contrato, havendo necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais, ou na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

§ 1º - As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º - Na hipótese de alteração unilateral do contrato, serão revistas as suas cláusulas econômico-financeiras para que se mantenha o equilíbrio contratual.

*...
Art. 131 - São formalidades essenciais dos contratos administrativos e seus aditamentos:*

I - celebração por autoridade competente;

II - forma escrita, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo;

III - redação na língua vernácula ou tradução para esta, se celebrados em idioma estrangeiro;

IV - estipulação do preço em moeda nacional, convertendo-se para esta, ao câmbio do dia, o valor pactuado

em moeda estrangeira.

§ 1º - A publicação resumida do instrumento de contrato e de seus aditamentos na imprensa oficial, condição indispensável para sua validade e eficácia, deverá ocorrer no prazo de 10 (dez) dias corridos da sua assinatura, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvados os contratos decorrentes de dispensa de licitação com base nos incisos I e II, do art. 59 desta Lei.

§ 2º - A publicação referida no parágrafo anterior deverá conter, obrigatoriamente, a indicação da modalidade de licitação e de seu número de referência ou do ato de fundamentação legal da dispensa ou inexigibilidade, nome das partes, objeto, valor, fonte orçamentária da despesa, prazo de duração, regime de execução e forma de pagamento.

§ 3º - Os aditivos contratuais serão publicados nas mesmas condições do contrato aditado, mencionando-se, obrigatoriamente, em caso de alteração do seu valor, o que consta do instrumento originário, sob pena de responsabilidade da autoridade signatária.

§ 4º - É nulo de pleno direito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, em regime de adiantamento, de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido para compras e serviços que não sejam de engenharia, na modalidade de convite.

§ 5º - Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório competente, juntando-se cópias da documentação no processo que lhe deu origem.

Art. 132 - O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas, inexigibilidades e pregão cujos preços estejam compreendidos nos limites daquelas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

§ 1º - A minuta do futuro contrato integrará sempre o edital ou ato convocatório da licitação.

§ 2º - Na "carta-contrato", "nota de empenho de despesa", "autorização de compra", "ordem de execução de serviço" ou outros instrumentos hábeis aplica-se, no que couber, o disposto no art. 126 desta Lei.

§ 3º - É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, das quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

...
Art. 143 - Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, mediante justificação expressa, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

- a) quando necessária, por motivo técnico devidamente justificado, a modificação do projeto ou de suas especificações, para melhor adaptação aos objetivos do contrato;
- b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de majoração ou redução quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo das partes:

- a) quando conveniente a substituição ou reforço da garantia de execução;
- b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, por verificação técnica da inadequação das condições contratuais originárias;
- c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por motivos relevantes e supervenientes, mantido o valor original atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;
- d) quando necessário o restabelecimento da relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou seja, em caso de força maior, caso fortuito, fato do princípio ou fato da Administração, configurando área econômica extraordinária e extracontratual;
- e) quando possível a redução do preço ajustado para compatibilizá-lo ao valor de mercado ou quando

houver diminuição, devidamente comprovada, dos preços dos insumos básicos utilizados no contrato.

§ 1º - O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º - Respeitados os limites e para os fins do parágrafo anterior, se o contrato não tiver estipulado preços unitários para obras e serviços, esses serão fixados com base em tabelas oficiais e, na sua falta, mediante acordo entre as partes.

§ 3º - Nenhum acréscimo ou supressão poderá ser realizado sem a devida motivação ou exceder os limites estabelecidos no § 1º deste artigo, salvo as supressões resultantes de acordo celebrado pelos contratantes.

§ 4º - Em caso de supressão de obras, bens e serviços, se o contratado, antes de notificado, já houver adquirido os materiais necessários e posto no local dos trabalhos, deverá ser reembolsado pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber a indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.

§ 5º - Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6º - Havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

§ 7º - A revisão do preço original do contrato, quando imposta em decorrência das disposições deste artigo, dependerá da efetiva comprovação do desequilíbrio, das necessárias justificativas, dos pronunciamentos dos setores técnico e jurídico e da aprovação da autoridade competente.

§ 8º - A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou apenações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

A legislação não deixa dúvidas de que contratos desta natureza podem conter *cláusulas exorbitantes* (ou de privilégio, como preferem alguns autores), dentre as quais a de modificação unilateral, redundando em situações em que o reequilíbrio econômico-financeiro deve ser objeto de discussão administrativa, mediante indenização, como mencionado no parecer PGE/PROFIS, sobretudo em relação a vínculos contratuais extintos, como o que ora se discute.

Mas as alterações contratuais unilaterais, a rigor, somente ocorrem quando há modificação do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos fins do contrato ou diante da necessidade de alterar o valor pelo aumento ou diminuição quantitativa do objeto contratual, ou seja, somente são admitidas a *alteração qualitativa* e a *alteração quantitativa* e devem ocorrer por meio de instrumento formal, o que não aconteceu neste caso.

A norma baiana, inclusive prevê expressamente que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual está vinculada (art. 90 da Lei Estadual nº 9.433/2005) e ainda veda a modificação de cláusulas econômico-financeiras sem a prévia concordância do contratado (art. 127, § 1º da Lei Estadual nº 9.433/2005).

O contrato de fls. 119vº-127vº, firmado em 09 de janeiro de 2008, trazido aos autos pela recorrente, dentre outras coisas, prevê:

CLÁUSULA SÉTIMA – OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA

7.1 – Constituem principais obrigações da CONCESSIONÁRIA:

...
q) cumprir e fazer cumprir as normas e instruções editadas pela AGERBA, ANAC e Comando da Aeronáutica quanto ao funcionamento administrativo e operacional do Aeroporto;

O segundo termo aditivo ao mesmo, de fls. 128vº-129, que prorrogou sua vigência por mais 02 (dois anos) a contar de 25/02/2016, em sua cláusula segunda, ratifica expressamente todas as cláusulas e condições originais, não havendo dúvidas de que o dispositivo acima transcrita se

encontrava vigente à época dos fatos geradores da presente autuação.

A mesma previsão é verificada no terceiro termo aditivo, de fls. 130-131, prorrogando o contrato por mais 180 (cento e oitenta dias) a contar de 26/02/2018. Nenhum deles, no entanto, contém cláusula específica se referindo ao serviço de combate a incêndio.

Por outro lado, o novo contrato de concessão firmado pela recorrente, em 24 de janeiro de 2019 (fls. 132-149vº), após vencer nova licitação, além de cláusulas semelhantes, acrescenta expressamente a responsabilidade do referido serviço, conforme cláusulas abaixo:

CLÁUSULA DOIS – DOS DIREITOS E DEVERES DAS PARTES

Seção I – Da Concessionária

1.20 – São direitos e deveres da CONCESSIONÁRIA durante todo o prazo de concessão:

Subseção I – Dos Deveres Gerais

1.20.1 – Assumir inteiramente a administração do Aeroporto;

1.20.2 – Cumprir as normas e instruções editadas pelo PODER CONCEDENTE e pela ANAC quanto ao funcionamento administrativo e operacional do Aeroporto objeto deste Contrato;

Subseção II – Da Prestação dos Serviços e Atividades Operacionais

1.20.23 – Assumir a responsabilidade pela operação e manutenção dos equipamentos e acessórios e responsabilizar-se pelo fornecimento do pessoal que comporá a Brigada Contra Incêndio da SCI; [...] (grifamos)

O problema se torna mais complexo quando se observa que a relação se estabeleceu no âmbito de um contrato administrativo celebrado após procedimento licitatório no qual a recorrente questionou sobre a responsabilidade pelo serviço em momento oportuno, obtendo resposta que não indica sua responsabilidade sobre o combate ao incêndio, ao contrário da resposta quanto à segurança patrimonial.

A resposta fornecida pelo órgão responsável pela licitação indicava que as obrigações permaneceriam como estavam, somente se alterando o preço de outorga, conforme consta no documento divulgado a todos os concorrentes do certame, sobre quesitos apresentados pela SOCICAM (Processo nº 0901.2007/007586):

4 - Quais equipamentos são de propriedade da Concessão? Quais equipamentos são de propriedade do poder concedente, isto é , quais equipamentos serão relocados e quais permanecerão.

Resposta: Todos os equipamentos permanecerão no aeroporto.

5 - A equipe de Combate a incêndio, é feita por bombeiros do Poder Concedente ou da Concessionária? O(s) caminhão(ões) de combate a incêndio são de propriedade do poder concedente ?

Resposta: O combate a incêndio é feito pela PMBA e as viaturas são da Aeronáutica, cedidas ao Estado da Bahia.

6 - Existe estação permissionária, se sim , é de propriedade de quem opera ? Como ficará na nova concessão ?

Resposta: Existe EPTA, e é administrada pela Infraero. Pertence ao Poder Concedente, deve continuar como está;

7 - A segurança do aeroporto atualmente é feita por quem, pelo que é administrada ?

Pode-se até sustentar que a resposta fornecida não declara expressamente que o serviço

permaneceria indeterminadamente sem cobranças de taxas, especialmente aquelas instituídas em momento posterior cuja possibilidade de exigência encontra respaldo na legislação, mas não há como ignorar que soa ambígua e inespecífica o suficiente para possibilitar que essa conclusão de que a responsabilidade permaneceria com o Estado pudesse ser inferida naquele instante, atraindo a vinculação ao edital que é característica das licitações.

Ademais, em reforço a este raciocínio, este relator pode constatar, em pesquisas realizadas em sistemas públicos, que a situação retratada no presente PAF não é exclusiva do aeroporto administrado pela recorrente.

O Tribunal de Contas do Estado da Bahia tem apontado o problema em diversas oportunidades, como no relatório de “Acompanhamento de Licitações, Contratos e Convênios” elaborado em 11/06/2015, conforme Ordem de Serviço 078/2015 (disponível em: https://www.tce.ba.gov.br/images/relatorio_7771_2015.pdf), da qual se extrai:

6.2.5 Ausência de Instrumento Formal entre as Concessionárias de Terminais Aerooviários e o Corpo de Bombeiros Estadual

Em relação ao Contratos de Concessão de Terminais Aerooviários de Feira de Santana e Porto Seguro, cujos serviços de segurança contra incêndio são prestados pelo Corpo de Bombeiros Estadual, constatou-se que não foram formalizados instrumentos para delegação dos mencionados serviços.

A Resolução ANAC nº 279, de 10 de julho de 2013, estabelece critérios regulatórios quanto à implantação, operação e manutenção do Serviço de Prevenção, Salvamento e Combate a Incêndios em Aeródromos Civis (SESCINC), determinando requisitos e parâmetros mínimos de segurança operacional a serem cumpridos.

Este serviço é composto pelo conjunto de atividades administrativas e operacionais desenvolvidas em proveito da segurança contra incêndio do aeródromo, cuja principal finalidade é o salvamento de vidas por meio da utilização dos recursos humanos e materiais disponibilizados pelo aeródromo.

Os critérios regulatórios estabelecidos nesta Resolução são de observância obrigatória para os operadores de aeródromos civis brasileiros, compartilhados ou não, abertos ao transporte aéreo público.

A citada Resolução estabelece que:

...
Ou seja, enquanto os Serviços de Prevenção, Salvamento e Combate a Incêndios nos Aeroportos não forem prestados diretamente pela Concessionária, através de Brigada Civil, devidamente treinada, deve ser formalizado instrumento com a pessoa jurídica que assumir tal responsabilidade, cumprindo o quanto determinado pela ANAC.

A Auditoria solicitou à AGERBA informações quanto a celebração de instrumento formal entre as Concessionárias dos Terminais Aerooviários citados acima, e o Corpo de Bombeiros do Estado da Bahia, como estabelecido na Resolução. Através do Ofício DE nº 773/2015, a AGERBA se pronunciou, informando que:

Nos Aeroportos do Estado da Bahia, a exceção daqueles administrados pela INFRAERO, o SESCINC é operacionalizado pelo Estado. Não é de conhecimento desta Agência a existência de qualquer convênio firmado entre a administração Aeroportuária e o Corpo de Bombeiro Militar do Estado da Bahia, a exemplo disso é o Terminal Aerooviário de Porto Seguro regido por contrato antigo.

No caso do Aeroporto de Valença após várias reuniões com os administradores, ficou definido que seriam utilizadas Brigadas Civis obviamente às expensas do Concessionário.

No caso do Aeroporto de Feira de Santana, o Estado compromete-se desde o Edital a manter a Brigada Militar em até 36 meses.

Vale salientar que a AGERBA fará gestões junto aos operadores dos aeroportos para que gradativamente passem a utilizar a Brigada Civil.

Vale ressaltar que, dentre as responsabilidades da AGERBA, está a fiscalização do cumprimento, pela Concessionária, das obrigações contratuais e legais, pertinentes a área de atuação do objeto concedido. O não cumprimento das normas estabelecidas pelo órgão Regulador (ANAC) expõe os usuários da aviação civil a riscos, podendo, ainda, em razão do não cumprimento das normas estabelecidas, resultar em suspensão das atividades do Aeroporto.

Desta forma, evidencia-se o descumprimento legal por parte das Concessionárias dos dois Aeroportos citados inicialmente, dada à ausência de instrumento formal entre as partes envolvidas, conforme determina o regramento vigente. Bem assim, a fragilidade da autuação da AGERBA, na qualidade de fiscalizador.

Recomendação à AGERBA:

Diligenciar, junto às Concessionárias, a formalização de instrumento de delegação em todos os aeroportos estaduais concedidos, onde o SESCINC seja mantido pelo Corpo de Bombeiros Estadual, em cumprimento às determinações da Resolução nº 279/2013, da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC). E em caso de descumprimento, aplicar as sanções previstas nos respectivos instrumentos contratuais.

Encontra-se informação semelhante no Relatório de Auditoria elaborado pelo TCE/BA em 30/06/2016, nos autos do processo nº TCE/001094/2016 (Disponível em: <https://www.tce.ba.gov.br/servicos/processo/tce-001094-2016>. Acesso em 26/09/2021), referente à prestação de contas da AGERBA correspondente ao exercício de 2015:

5.2.3 Ausência de instrumento formal entre as Concessionárias de Terminais Aerooviários e o Corpo de Bombeiros Estadual

Em relação ao Contratos de Concessão de Terminais Aerooviários de Feira de Santana e Porto Seguro, cujos serviços de segurança contra incêndio são prestados pelo Corpo de Bombeiros Estadual, constatou-se que não foram formalizados instrumentos para delegação dos mencionados serviços.

Tal situação contraria a Resolução ANAC nº 279, de 10 de julho de 2013, que estabelece critérios regulatórios quanto à implantação, operação e manutenção do Serviço de Prevenção, Salvamento e Combate a Incêndios em Aeródromos Civis (SESCINC), determinando requisitos e parâmetros mínimos de segurança operacional a serem cumpridos, obrigatórios para os operadores de aeródromos civis brasileiros, compartilhados ou não, abertos ao transporte aéreo público.

Dentre as responsabilidades da AGERBA, está a fiscalização do cumprimento, pelas Concessionárias, das obrigações contratuais e legais, pertinentes à área de atuação do objeto concedido. O não cumprimento das normas estabelecidas pelo órgão Regulador (ANAC) expõe os usuários da aviação civil a riscos, podendo, ainda, em razão do não cumprimento das normas estabelecidas, resultar em suspensão das atividades do Aeroporto.

Após a resposta dos gestores, diligências realizadas nos mesmos autos revelaram que, além da falta de instrumento formal ser algo comum nas concessões de aeródromos realizadas pela AGERBA, não há como esclarecer as condições do convênio celebrado entre o DERBA e o Corpo de Bombeiros porque a documentação respectiva está inacessível, conforme trecho a seguir transscrito da diligência realizada nos autos em 02/02/2017:

3.2 Ausência de instrumento formal entre as Concessionárias de Terminais Aerooviários e o Corpo de Bombeiros Estadual (item 5.2.3 do Relatório de Auditoria)

Em relação aos Contratos de Concessão de Terminais Aerooviários de Feira de Santana e Porto Seguro, cujos serviços de segurança contra incêndio são prestados pelo Corpo de Bombeiros Estadual, constatou-se que não foram formalizados instrumentos para delegação dos mencionados serviços, conforme determinado na Resolução ANAC nº 279/2013.

O Gestor, em sua resposta, informou que:

Em relação a Convênio com o Corpo de Bombeiros, somente quanto ao Aeroporto de Porto Seguro, conforme o anexo Edital nº 005/99, o Estado assume textual e diretamente a responsabilidade.

Consta que o Estado da Bahia, através do extinto DERBA, firmou convênio com o Corpo de Bombeiros/Polícia Militar, para viabilizar a operação e manutenção de brigadas contra Incêndio. Parece que este Convênio abrange não só o Aeroporto de Porto Seguro, mas também outros Aeroportos (essa providência não foi oficialmente comunicada a AGERBA, razão pela qual desconhece detalhes).

Toda a documentação relativa ao assunto foi dispersada porque o antigo DERBA mandou arquivar processos no Depósito de São Joaquim e de Feira de Santana, a época que havia Residência estando, atualmente, os documentos inacessíveis.

Conforme resposta acima transcrita, a AGERBA noticia a existência de convênio firmado com o extinto DERBA, não sendo apresentado à Auditoria o instrumento formal exigido pelo órgão regulador da Aviação Civil, mantendo-se, dessa forma, o apontamento auditório.

Além disso, apesar da afirmação de que apenas no Aeroporto de Porto Seguro “o Estado assume textual e diretamente a responsabilidade”, vale ressaltar que o serviço de combate a incêndio do Aeroporto de Feira de Santana, conforme verificado em Inspeção realizada no ano de 2015, também era prestado pelo Corpo de Bombeiros Estadual, sendo previsto no Contrato de Concessão do referido Aeroporto (Contrato nº 05/2013) que será obrigação da Concessionária assumir, apenas após o 37º mês do início da vigência contratual ou após aprovação específica da ANAC, a responsabilidade pela operação e manutenção da Brigada contra incêndio.

Portanto, o que se pode verificar é que os contratos administrativos para concessão de aeroportos celebrados por meio da AGERBA não previam o custeio do SESCINC pelo Concessionário, em função de um alegado convênio que, segundo a AGERBA, existiria entre o DERBA e o CBPM/BA, mas, de acordo com o Ofício SAT nº 021/2020 de fls. 12-13, que provocou a iniciativa da Inspetoria do Sudoeste, teria sido celebrado entre Administradora e INFRAERO.

No entanto, os documentos do TCE/BA afastam quaisquer dúvidas de que:

- (I) O Estado se responsabilizava pelo SESCINC, inclusive expressamente, como na concessão do Aeroporto de Porto Seguro, de acordo com o Edital 05/99;
- (II) A partir do contrato de concessão do Aeroporto de Feira de Santana (Contrato nº 05/2013), aparentemente, o Estado assumiu expressamente a responsabilidade, porém, por tempo determinado;
- (III) A substituição do Corpo de Bombeiros por Brigada Civil no Aeroporto de Valença, às expensas do concessionário, foi previamente negociada;
- (IV) A orientação do TCE/BA foi no sentido de que fossem formalizados os contratos e/ou convênios para a prestação do serviço;
- (V) A AGERBA teria se comprometido a providenciar a implementação gradativa de Brigadas Civis nos aeródromos concedidos.

Além disso, este relator tomou conhecimento de que o Ministério Público Federal chegou a instaurar inquérito civil para averiguar a contratação sem licitação, pela Infraero, de serviços de “Prevenção, Salvamento e Combate a Incêndio em Aeronaves e Instalações Aeroportuárias”, sendo o procedimento arquivado após informação de que o serviço era prestado através de convênio com os bombeiros militares estaduais, o que seria admitido independentemente de licitação por se tratar de órgãos públicos, conforme destaco abaixo:

Tombo: 486/2016(PGR-00046830/2016)

Autuação: 26/02/2016

NUP: 1.14.000.001750/2014-61

Classe: VOTO - VOTO

Unidade: PGR-1A.CAM

Resumo: promoção de arquivamento. infraero. contratações de bombeiros para prevenção de acidentes. 1. inquérito civil instaurado para apurar suposta irregularidade na contratação pela infraero, sem licitação, de serviços de [prevenção, salvamento e combate a incêndio em aeronaves e instalações aeroportuárias]. 2. em resposta de ofício, a infraero informou que quem presta os serviços são bombeiros militares estaduais, por meio de convênio; bombeiros civis, contratados por meio de licitação, e bombeiros civis orgânicos, do próprio órgão. afirmou ter ocorrido licitação para todas as contratações com bombeiros civis (particulares), dispensando-a apenas quando o serviço é prestado por bombeiros militares. encaminhou lista das modalidades de prestação de serviço dos aeroportos que administra. 3. arquivamento promovido sob o fundamento de que não se vislumbra ilegalidade na prestação do serviço por bombeiros militares por meio da celebração de convênio, sem licitação, por se tratar de órgão público, e que, para as contratações com bombeiros civis foram efetuadas licitações. 4. ciência da promoção de arquivamento ao cidadão autor da representação para o endereço por ele informado. ausência de recurso. 5. ausência da irregularidade. pela homologação. (grifamos)

Diante deste quadro, pode-se interpretar que, apesar da ambiguidade do contrato originalmente celebrado entre a recorrente e a AGERBA, para a gestão do Aeroporto de Vitória da Conquista, efetivamente o custo do SESCINC não estava considerado como obrigação do concessionário, e os órgãos públicos envolvidos se valiam justamente dessa justificativa para evitar punição pela falta de licitação, o que é ainda ratificado pelo fato de que o novo contrato celebrado contém previsão expressa neste sentido desde o edital da sua licitação.

Todavia, além de não se enquadrar nas hipóteses de *alterações qualitativas e quantitativas* admitidas nos contratos administrativos, há uma prática reiterada da Administração Estadual nos aeroportos, ao menos até a celebração do contrato de concessão do Aeroporto de Feira de Santana, onde constou expressamente o momento até quando o serviço seria de competência do

Poder Público.

Deve-se ainda considerar a ausência de isonomia no tratamento da questão da transição da responsabilidade, pois, enquanto alguns concessionários gozaram da informação desde o certame que precedeu o contrato administrativo, outros implementaram a Brigada Civil por meio de negociação, possibilitando o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, em atenção ao que dispõe à legislação, mas que até então está sendo cerceado da recorrente.

Por outro lado, sob o prisma da legislação da Aviação Civil, é preciso pontuar que existe cláusula no contrato celebrado dispondo quanto à obrigação da recorrente cumprir as normas e instruções editadas não apenas pelo Poder Concedente como também pela Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, autarquia especial integrante da Administração Pública Federal Indireta, responsável pela regulação e fiscalização das atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, conforme arts. 1º e 2º da Lei nº. 11.182/2005.

Neste sentido, cabe destacar que o Regulamento Brasileiro da Aviação Civil – RBAC nº. 153 foi alterado pela Resolução nº 279, de 10 de julho de 2013, da ANAC, no que diz respeito aos critérios regulatórios quanto à implantação, operação e manutenção do Serviço de Prevenção, Salvamento e Combate a Incêndio em Aeródromos Civis (SESCINC), cujas principais características podem ser obtidas no endereço eletrônico da agência (disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/regulados/aerodromos/seguranca-operacional/srea/assuntos/servico-de-prevencao-salvamento-e-combate-a-incendio-em-aerodromos-civis-sescinc>). Acesso em 30/08/2021) e abaixo transcrevo:

SESCINC é o Serviço de Salvamento e Combate a Incêndio, conjunto de recursos e atividades operacionais e administrativas do aeródromo. Sua principal finalidade é salvar vidas, por meio de operações de resgate e salvamento e de combate a incêndio em aeronaves.

O operador de aeródromo é responsável pela implantação, operação e manutenção do SESCINC nos aeródromos públicos, em conformidade com o Regulamento Brasileiro de Aviação Civil (RBAC) Nº 153 Emenda 04.

De acordo com o RBAC, de cumprimento obrigatório a todo operador de aeródromo que atua no Brasil, o SESCINC é considerado um recurso necessário para o atendimento às emergências aeroportuárias, na forma dos itens abaixo destacados: (Disponível em: https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/rbha-e-rbac/rbac-153/@/display-file/arquivo_norma/RBAC153EMD06.pdf). Acesso em 30/08/2021)

153.5 Aplicabilidade

(a) Este Regulamento é de cumprimento obrigatório pelo operador de aeródromo que atua em aeródromo civil público brasileiro, compartilhado ou não.

...
(b) Este Regulamento também se aplica, nos limites de suas competências e responsabilidades, a todas as pessoas, naturais ou jurídicas, que atuem em aeródromo civil público brasileiro, compartilhado ou não.

153.303 Recursos necessários para o atendimento às emergências aeroportuárias

(a) O operador de aeródromo deve prover e manter operacionais os recursos necessários para resposta às emergências aeroportuárias, na seguinte composição mínima:

(I) serviços:

- (i) SESCINC;
- (ii) Ambulâncias.

Revela-se, portanto, como parte essencial da atividade da recorrente da qual não pode alegar desconhecimento, seja pelo impedimento legal contido no art. 3º da LINDB, seja porque, como afirmado em seu recurso, este não é o único aeroporto que administra. Porém, não há obstáculo quanto à prestação do serviço por organizações militares, conforme dispositivos a seguir transcritos do RBAC:

153.13 Constituição do operador de aeródromo

- (a) O operador de aeródromo de que trata este Regulamento deve ser pessoa jurídica.
- (b) O operador de aeródromo pode delegar a terceiros as atividades operacionais dispostas no parágrafo 153.15(a), à exceção das atividades de gestão do aeródromo e gerenciamento da segurança operacional.
- (1) O operador de aeródromo permanece como responsável solidário nos casos de delegação das atividades operacionais.
- (2) O delegatário fica obrigado a observar este Regulamento e normas vigentes como se operador fosse, nos limites das atribuições e responsabilidades a ele delegadas.
- (3) Ao delegar a operação do SESCINC em aeródromo compartilhado, o operador de aeródromo deve observar, além do estabelecido neste Regulamento, a necessidade de coordenação operacional com as organizações militares sediadas no mesmo.
- ...
- (5) Quando se tratar de delegação do SESCINC a organizações militares, corpo de bombeiros, polícias militares ou guardas municipais, o instrumento formal firmado entre o operador de aeródromo e tal entidade ou órgão deve ser claro quanto à natureza civil da atividade objeto da delegação e ao cumprimento dos requisitos determinados neste Regulamento como se operador de aeródromo fosse.

Mas, como fica claro, a delegação da atividade, embora permitida, além de manter o operador como responsável solidário, demanda necessária elaboração de instrumento formal, contendo informações específicas quanto à natureza e assunção de responsabilidades pelo delegatário, sendo o documento, inclusive, de guarda obrigatória pelo período mínimo de 05 (cinco) anos, conforme RBAC:

153.39 Documentação

- (a) O operador de aeródromo deve manter sob sua posse, pelo período mínimo de 05 (cinco) anos, toda documentação exigida neste Regulamento e demais documentos recebidos ou enviados à Agência.
- ...
- (2) Os documentos exigidos neste regulamento, quando enviados à ANAC, devem ser acompanhados de arquivo eletrônico que permita a extração do texto.
- ...
- (c) O operador de aeródromo deve manter nas dependências do aeródromo toda a documentação referente aos itens listados a seguir:
- ...
- (2) contratos celebrados com terceiros;
- (3) instrumentos de delegação, total ou parcial, em que o operador de aeródromo atue em um dos polos (delegante ou delegatário) e que tenha por objeto atividade inerente à operação, manutenção aeroportuária ou resposta à emergência.
- ...
- (5) documentação sobre os recursos humanos (empregados diretos, terceirizados ou com outra espécie de vínculo de trabalho) cujas atividades são de responsabilidade do operador de aeródromo.
- (d) O operador de aeródromo deve produzir e manter no aeródromo documentação de procedimentos e requisitos de execução das atividades, referentes aos itens estabelecidos, para:
- (1) Sistema de Gerenciamento da Segurança Operacional;
- (2) operações aeroportuárias;
- (3) manutenção aeroportuária; e
- (4) resposta à emergência.

A realidade não era diferente quando entrou em vigor a concessão. O Anexo da Resolução ANAC nº 115/2010, responsável por estabelecer “critérios regulatórios quanto à implantação, operação e manutenção do Serviço de Prevenção, Salvamento e Combate a Incêndio em Aeródromos Civis (SESCINC)” possui prescrições semelhantes, por exemplo:

5. IMPLANTAÇÃO E OPERAÇÃO DO SESCINC

5.1. O operador de aeródromo é responsável pela implantação, operação e manutenção do SESCINC nos aeródromos públicos civis abertos ao tráfego aéreo, de acordo com os procedimentos administrativos e operacionais definidos neste Anexo.

5.2. O operador de aeródromo é responsável pelas ações necessárias para a manutenção do nível de proteção

contraincêndio requerido para o aeródromo, incluindo a aquisição, o suprimento, a manutenção dos materiais e equipamentos especializados, bem como a garantia da manutenção do nível de competência dos profissionais responsáveis pelas atividades operacionais de prevenção, salvamento e combate a incêndio no aeródromo, dentro dos padrões definidos neste Anexo ou em outros atos normativos complementares publicados pela ANAC.

5.3. *O operador de aeródromo pode operar diretamente o SESCINC, desde que atendido ao disposto neste Anexo.*

5.3.1 *A execução do SESCINC por profissionais pertencentes ao quadro funcional do órgão, empresa ou entidade responsável pela operação do aeródromo terá caráter exclusivo, ressalvadas as exceções explicitamente conferidas neste Anexo.*

5.4. *O operador de aeródromo pode, desde que atendido ao disposto neste Anexo e caracterizado por meio de convênios ou contratos, designar, no todo ou em parte, a operação do SESCINC a pessoa jurídica de direito público ou privado.*

5.5. *A operação do SESCINC pode, em sua totalidade, ser designada a organizações militares do Exército, Marinha ou Aeronáutica, Corpos de Bombeiros ou Polícias Militares desde que caracterizada em convênios ou acordos de cooperação técnica firmados com o operador de aeródromo e seja atendido ao disposto neste Anexo.*

5.5.1 *Os convênios ou acordos de cooperação técnica firmados entre o operador de aeródromo e organizações militares do Exército, Marinha, Aeronáutica, Corpos de Bombeiros, Polícias Militares para a operação do SESCINC devem ser claros quanto à natureza civil da atividade a ser desempenhada sendo, desta forma, compulsória a adoção das diretrizes estabelecidas neste Anexo, resguardados os princípios da hierarquia, disciplina e subordinação administrativa dos profissionais daquelas organizações utilizados no SESCINC.*

Ocorre que, como já mencionado, o Estado da Bahia, por meio da AGERBA, além de não incluir disposição contratual estabelecendo expressamente esta responsabilidade na concessão vencida pela recorrente em 2007, no edital da licitação e nem no instrumento celebrado, prestou o serviço durante a maior parte do tempo de vigência da concessão com base em alegado convênio firmado com a Infraero.

Neste ponto, considerando que um requisito de validade de todo negócio jurídico é a capacidade do agente, nos termos do art. 104 do Código Civil, **como afirmar que a recorrente era responsável pela contraprestação do serviço de combate a incêndio se a delegação da sua prestação foi celebrada sem a sua participação?**

Ora, o Ofício do Comandante Geral do Corpo de Bombeiros Militar da Bahia ao Inspetor da INFRAZ do Sudoeste afirma ter ocorrido a cessão do convênio entre a Administradora e a INFRAERO (fl. 12-13). Todavia, não há qualquer comprovação de que houve o referido ajuste, até mesmo porque sequer consta a respectiva obrigação no contrato administrativo celebrado ou em qualquer documento pertinente à concessão.

Frise-se que, se não foi a responsável pela delegação, à luz da legislação aeronáutica acima transcrita, sequer pode ser considerada responsável solidária pelo serviço.

Assim, se a responsabilidade pela implantação, operação e manutenção do Serviço de Prevenção, Salvamento e Combate a Incêndio em Aeródromos Civis (SESCINC) é do operador do aeródromo, que pode delegá-la a corpo de bombeiros militares mediante contrato, nos termos da legislação aeronáutica, a existência de um convênio neste sentido firmado entre a AGERBA e a Infraero somente reforça que a responsabilidade pelo serviço não era da recorrente, pois, caso o fosse, somente esta seria o agente capaz de celebrar negócio jurídico neste sentido, à luz da legislação vigente.

E essa percepção nos leva a avançar no exame da matéria sob o prisma do Direito Tributário, até porque não vejo como alegar, por exemplo, uma eventual nulidade absoluta do convênio celebrado pela AGERBA sem que se tenha demonstrado a ocorrência da falta funcional pertinente à ausência de cobrança do tributo durante a maior parte da vigência do contrato, pois, se o convênio com a Infraero fosse considerado nulo, a instauração de processo administrativo para apurar falta funcional do responsável pela sua celebração deveria ser a primeira providência a ser tomada, nos termos do parágrafo único do art. 142 do CTN.

No entanto, além de não haver notícia neste sentido, a própria pretensão de exigir o tributo pelo

Estado partiu do momento que entendeu encerrado o convênio, ou seja, reconheceu e segue reconhecendo, ainda que implicitamente, sua validade, reforçando assim a noção de capacidade do agente que o celebrou, o que induz à possível ausência de sujeição passiva da recorrente à taxa perseguida.

Mas, no aspecto tributário, entendo que há outras questões mais relevantes.

Destaco que o fato de os profissionais responsáveis pela efetiva prestação de serviços integrarem o quadro de servidores públicos do Estado não eximiria a recorrente de arcar com a contraprestação por aquele serviço específico e divisível prestado. Ora, o serviço público é, em regra, prestado por agente público, principalmente servidores, que compõem a maior parte da força de trabalho da Administração Pública.

O tributo cobrado em contrapartida, por sua vez, não corresponde à remuneração dos referidos trabalhadores, como sugerido no recurso, mas sim à importância pertinente ao custeio do serviço de que se utilizou, o qual, no caso concreto, teria sido calculado observando o custo por hora do trabalho diurno ou noturno de cada profissional, conforme definido na legislação.

Portanto, não há ilegalidade na exação. A taxa de prestação de serviços, a rigor, é a contraprestação legítima pelo serviço público efetivamente prestado em caráter individual, cabendo a sua exigência na hipótese de utilização para a atividade de combate a incêndio em aeródromos, obrigação indispensável de acordo com as normas vigentes.

Mas, apesar dessas premissas, a questão efetivamente relevante para solução do litígio, a meu ver, diz respeito à forma como o tributo passou a ser exigido da recorrente. Como contraprestação por um serviço efetivamente prestado, a obrigação de pagar a taxa de prestação de serviços não decorre do seu uso potencial, como é o caso das taxas de fiscalização ou pelo exercício do poder de polícia, por exemplo.

Neste ponto, aliás, discordo parcialmente do Parecer PGE/PROFIS quando afirma que são contribuintes também os que, mesmo não requerendo, dele se utilizem. Essa noção se aplica para os serviços potencialmente postos à disposição dos contribuintes, como é o caso das taxas cobradas pelo exercício do poder de polícia, mas não aos efetivamente prestados, conforme se extraí do II, do art. 145 da CF/88.

E, como já tratado, o serviço de combate a incêndio não é facultativo e nem “ativado” quando há uma ocorrência. É serviço regular e obrigatório em aeródromos por disposição expressa da ANAC. Consequentemente, não cabe falar no seu uso potencial, no que diz respeito ao seu tomador.

Todavia, sabendo-se que a mesma legislação admite a execução do serviço pela iniciativa privada, não há como afastar o direito de o tomador escolher o prestador, ou seja, não há como cogitar impor a sua prestação por órgão público. Há necessidade de que o particular o solicite de algum modo, ainda que informalmente, como ocorre com todo serviço público efetivamente prestado à contrapartida de uma taxa tributária.

Para ilustrar, pode-se mencionar as taxas previstas na legislação baiana para emissão de certidão no âmbito do Poder Executivo. O Estado não pode exigir o seu recolhimento a contribuinte que não requereu a sua emissão. Logo, não há como exigir contraprestação de um serviço público de utilização facultativa para um contribuinte que jamais o solicitou.

Outro aspecto relevante diz respeito às alterações legislativas ocorridas no período da vigência do contrato. A concessão administrativa se iniciou em 2008, momento em que não existia hipótese de incidência compatível na legislação vigente à época.

Até o advento da Lei nº 11.631/2009, as taxas eram reguladas pelo COTEB, mas não havia no Anexo II, com a redação dada pelo Decreto 10.781/2007, que o regulamentava e se encontrava vigente no ano da celebração do contrato, a previsão de cobrança por serviços prestados pelo Corpo de Bombeiro, restringindo-se a prever apenas a taxa por “ASSISTÊNCIA POLICIAL PRESTADA A INTERESSADO”, no âmbito das “TAXAS PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA ÁREA DA

SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA". A inovação vem com a Lei Estadual nº 12.605/2012, que institui a hipótese de "ASSISTÊNCIA POLICIAL MILITAR OU BOMBEIRO MILITAR PRESTADA A INTERESSADO" no rol do Anexo II da Lei nº 11.631/2009.

Portanto, desde 2013 surgiu a hipótese de incidência que fundamenta o presente lançamento, de maneira que é possível afirmar, ao contrário do quanto sustentado nos Pareceres PGE/PROFIS constantes dos autos, com o devido respeito, **que não havia como a obrigação tributária estar inserida no contrato celebrado, originalmente, porque sequer existia a hipótese de incidência na legislação tributária, vindo a ser instituída 5 anos após o início da concessão.**

Aliás, considerando a previsão contida no art. 54 da Lei Federal nº 8.666/93, de aplicação dos princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado, é possível até mesmo entender, em nome da boa-fé contratual, que se operou a perda do direito de transferir a responsabilidade pela ausência do exercício do direito de alteração unilateral do contrato administrativo por mais de 5 anos, no mínimo, se considerado apenas o momento em que instituída a hipótese de incidência, caracterizando o instituto contratual da *suppressio*.

Esclareça-se que não estou afirmando que o Estado perdeu o seu *direito de tributar*, mas, tão somente, a prerrogativa de transferir a *obrigação contratual* pelo Serviço de Prevenção, Salvamento e Combate a Incêndio em Aeródromos Civis (SESCINC) o que, por consequência, afastaria da recorrente a qualidade de sujeito passivo do tributo perseguido.

Registre-se que a Lei nº 14.287/2020 alterou o Anexo II da Lei nº 11.631/2009, excluindo os Bombeiros Militares do item 1.1, pertinente à "ASSISTÊNCIA POLICIAL PRESTADA", transferindo-os para o item 1.10.8, que se refere apenas à "*Assistência preventiva prestada em eventos privados, por meio de servidor*", o que nos leva a entender que não mais subsiste a hipótese de prestação de serviços em discussão, já que não se trata de "evento privado".

Porém, se a superveniência de tributo não exime o concessionário de arcar com o seu ônus, a legislação, especialmente a baiana, exige prévia negociação, conforme art. 143, §§ 5º, 6º e 7º da Lei Estadual nº 9.433/2005, já transcritos acima. Logo, não me parece possível a simples notificação para recolhimento do tributo, sem a prévia revisão do contrato para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro.

Caso contrário, se estaria admitindo a possibilidade da Administração Pública, por via oblíqua, descumprir disposições contratuais e sua própria legislação em vigor, valendo-se do seu poder de império e do poder de tributar canalizado em órgãos diversos do contratante, em detrimento de noções fundamentais de Direito Público, especialmente de Direito Constitucional, Administrativo e Tributário.

Mas, ainda assim, o simples fato de ser instituída taxa que poderia ser aplicada ao serviço prestado no aeroporto administrado pela recorrente, por si só, não a torna sujeito passivo desta obrigação, seja porque não consta expressamente do edital da licitação e do contrato celebrado em relação período, aos quais está vinculada, seja porque a delegação do serviço aos bombeiros militares não decorreu de sua iniciativa o que, além de revelar que não era a sua atribuição, afasta o requisito essencial da taxa de prestação efetiva de serviço que é a solicitação.

Ademais, ainda que não se possa dizer que o Estado estava impedido de lhe transferir esta obrigação, para agir em conformidade com sua própria legislação deveria observar o procedimento legal de negociação e reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, assim como fez com outras administradoras de aeródromos que também não possuíam obrigação contratual de manutenção do Serviço de Prevenção, Salvamento e Combate a Incêndio em Aeródromos Civis (SESCINC).

Também por este motivo, não vejo como acolher o parecer da PGE/PROFIS quanto à possibilidade do contribuinte se valer do Poder Judiciário pela via indenizatória. Embora seja uma das formas reconhecidas para reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, não vejo como exigir do contribuinte o respeito à dinâmica do regime de contratos administrativos, assumindo ainda

um ônus pertinente às despesas judiciais, para afastar ou ser compensado por exigências que lhe são impostas desrespeitando a própria legislação que regula a concessão.

Há ainda que se observar que a Nova Lei de Licitações trouxe controversa hipótese de preclusão do direito, ao prever que *“O pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro deverá ser formulado durante a vigência do contrato e antes de eventual prorrogação nos termos do artigo 107 desta Lei”* (parágrafo único do art. 131 da Lei nº 14.133/2021).

Consequentemente, ao não observar o *“devido processo legal”* para imposição de nova obrigação não prevista em contrato, entendo que não há como considerar legítima a exigência formalizada, motivo pelo qual DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para julgar INSUBSTANTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário interposto para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210560.0018/20-0**, lavrado contra **SOCICAM ADMINISTRAÇÃO PROJETOS E REPRESENTANTES LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de agosto de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS