

# Aspectos financeiros e tributários do *aporte de recursos públicos* nas Parcerias Público-Privadas

## Fernando Facury Scaff

Professor titular de Direito Financeiro da Universidade de São Paulo. Livre-docente e doutor em Direito pela USP. Registro ORCID®: <https://orcid.org/0000-0002-5484-4108>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3214760192523948>

## Raquel Lamboglia Guimarães

Doutoranda e mestre em Direito Financeiro pela USP. Advogada na Manesco, Ramires, Perez e Azevedo Marques Sociedade de Advogados. Registro ORCID®: <https://orcid.org/0000-0002-2545-7109>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5450332199412361>.

---

**Sumário:** Introdução – **1** O enquadramento financeiro e seus reflexos tributários do aporte público em PPPs – **1.1** Os diferentes significados de aporte – **1.2** Aporte público de capital entre o direito financeiro e tributário – **2** O projeto de Lei nº 7063-b, de 2017 – Conclusões – Referências

---

## Introdução

01. A Lei nº 11.079/2004 (Lei das PPPs) criou o regime jurídico das Parcerias Público-Privadas instituindo as modalidades de concessão, a *administrativa* e a *patrocinada*, cada qual dotadas de peculiaridades em relação à denominada concessão *comum*, disciplinada pela Lei nº 8.987/1995.

Um dos traços distintivos do regime jurídico das PPPs reside no pagamento pelo poder público ao parceiro privado e na estruturação de um regime de garantias desse pagamento. Nas concessões *comuns*, a regra é que os particulares contratados sejam remunerados pela cobrança de tarifa (sendo exceção a possibilidade de subsídio público),<sup>1</sup> o que é muito usual quando o serviço a ser concedido já se encontra em pleno funcionamento.

Já no caso das PPPs, a remuneração dos parceiros privados pode (i) ocorrer por meio da combinação de tarifas com uma contraprestação pecuniária do poder

---

<sup>1</sup> Note-se a existência de concessões subsidiadas, mesmo no regime da Lei nº 8.987/1995. Essas, contudo, são exceções muito pouco utilizadas, tendo no setor de transporte urbano seu maior expoente. Ainda, o regime geral concessionário prescinde de disciplina mais detalhada sobre esses subsídios.

público, no caso de concessão *patrocinada* (definida pelo art. 2º, §1º da Lei de PPPs), ou (ii) ser realizada integralmente pela administração, enquanto usuária direta ou indireta dos serviços, na modalidade concessão *administrativa* (nos termos do art. 2º, §2º da Lei de PPPs).

A possibilidade de contar com contraprestação paga pelo poder público, aliada às demais características dos contratos de PPP, como o valor mínimo de R\$ 10.000.000,00 (art. 2º, §4º, I) e o prazo mínimo de 5 anos (art. 2º, §4º, II), viabiliza a concessão de tarefas mais complexas e cujo investimento não poderia ser amortizado apenas com suporte na tarifa, sob pena de torná-la excessiva. Desse modo, se busca viabilizar financeiramente o empreendimento, com a estipulação de outras fórmulas de financiamento, além da exclusivamente tarifária, própria das concessões *comuns*.

Destaque-se, ainda, que o art. 2º, §4º, III, veda expressamente que as PPPs tenham objeto único de (i) fornecimento de mão de obra, (ii) fornecimento e instalação de equipamentos, ou (iii) execução de obra pública. Desse modo, o particular contratado ficará responsável não apenas pela implantação da estrutura necessária à prestação de um serviço, mas especialmente pela operação da estrutura, tendo de disponibilizar o serviço durante o prazo de vigência do contrato, que deve ser suficiente à amortização dos investimentos realizados.

Tais fatores melhoram a atratividade desse tipo de contratação para os potenciais parceiros privados, o que ressalta o traço de convergência entre os interesses do parceiro privado e do poder público, que é característica marcante em contratos de concessão. Floriano de Azevedo Marques Neto esclarece que nesta modalidade contratual há interesses diferentes, mas convergentes.<sup>2</sup> Portanto, uma adequada modelagem de concessões demanda que se cuide da sua capacidade de atrair o interesse de parceiros privados para aquela atividade concedida. Afinal, tais contratos dependem, sobremaneira, do investimento privado, que, como qualquer inversão, necessita de segurança e de atraentes condições de retorno econômico. Caso contrário, verificado que outras opções de investimento seriam capazes de garantir melhores resultados com menor risco de capital, enfrenta-se o risco de deserção dos certames licitatórios.

02. O texto original da Lei nº 11.079/2004 condicionava o início do pagamento da contraprestação pública à prévia disponibilização do serviço contratado (art. 7º).<sup>3</sup> Essa disposição tinha por objetivo claro assegurar que o dispêndio de recursos públicos ocorresse apenas quando realizados os investimentos. Apesar de louvável no seu intuito, a vedação à percepção de receitas pelo concessionário durante a

<sup>2</sup> MARQUES NETO, 2016, p. 163-164.

<sup>3</sup> “Art. 7º A contraprestação da Administração Pública será obrigatoriamente precedida da disponibilização do serviço objeto do contrato de parceria público-privada.”

etapa pré-operacional mostrou-se, na prática, mais onerosa à administração. Isso, por uma questão muito simples: a realização integral dos investimentos sem qualquer espécie de receita aumentava significativamente o custo de capital, sendo certo que as condições de financiamento eram muito mais adversas quando o tomador do dinheiro se via obrigado a executar – muitas vezes, por anos – obras complexas sem receber qualquer valor.

Para resolver a questão, oito anos depois, a Lei nº 12.766/2012 introduziu diversas alterações na redação original da Lei de PPPs. Dentre elas, a figura do “aporte” de recursos públicos, que tem por objetivo claro permitir que o empreendimento perceba uma quantia durante a realização do investimento, o que mitiga o risco de financiamento e, por conseguinte, reduz o custo de capital privado e, enfim, atrai investidores para a operação.

Apesar do tempo decorrido desde a sua criação e de seu uso em diversos contratos,<sup>4</sup> ainda há questões relevantes acerca do *aporte*, sobretudo sob o aspecto financeiro e tributário, deixado de segundo plano na concepção do instituto. Com o intuito de lançar luzes sobre tais aspectos ainda negligenciados do *aporte de recursos* em contratos de PPP, este trabalho procura esclarecer algumas das questões financeiras que merecem ser discutidas, inclusive para que se melhor avalie a aplicação do *aporte* em cada caso.

## 1 O enquadramento financeiro e seus reflexos tributários do *aporte público* em PPPs

### 1.1 Os diferentes significados de *aporte*

03. A expressão *aporte* pode assumir diferentes sentidos, sendo possível identificar dois deles na Lei das PPPs, o que merece mais detida atenção, visando a distingui-los.

Na legislação ora examinada, o termo é utilizado tanto na lógica constante do art. 6º, §2º, que trata do mencionado *aporte de recursos* nos contratos, como naquela do art. 16, §2º, que trata dos *aportes* para o Fundo Garantidor de PPPs (FGP). E, em outras normas, a palavra *aporte* é ainda utilizada em acepções distintas. Inclusive, há situações em que o conceito é empregado na direção oposta, como quantia a ser paga pelo concessionário (e não por ele recebida), de forma mais assemelhada a um pagamento de outorga.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Interessante levantamento pode ser encontrado em PAULA, 2014.

<sup>5</sup> Vale ressaltar que as minutas de edital submetidas à consulta pública no caso do leilão do lote 1 de rodovias do Estado do Paraná traz item intitulado “Aportes”, que se refere ao depósito a ser realizado pelo concessionário, sobre o qual se discute a progressividade em relação ao percentual de desconto oferecido sobre a tarifa de pedágio proposta: “8 Aportes. 8.1 A Proposta Econômica Escrita deverá considerar os

04. Começemos pelos significados de *aporte* conforme empregados pela Lei das PPPs. No art. 6º, §2º, verifica-se que:

O contrato poderá prever o *aporte de recursos* em favor do parceiro privado para a realização de obras e aquisição de bens reversíveis, nos termos dos incisos X e XI do caput do art. 18 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, desde que autorizado no edital de licitação, se contratos novos, ou em lei específica, se contratos celebrados até 8 de agosto de 2012 (grifos nossos).

Identifica-se, nesse passo, o *aporte* como uma forma de destinação de recursos a serem aplicados na construção da estrutura necessária (bens reversíveis) para, após sua conclusão, viabilizar a efetiva operação contratual.

Já os §2º e §7º do art. 16 tratam da composição do patrimônio do Fundo Garantidor. Nos termos do §2º, tem-se que “o patrimônio do Fundo será formado pelo *aporte* de bens e direitos realizado pelos cotistas, por meio da integralização de cotas e pelos rendimentos obtidos com sua administração”, enquanto o §7º determina que “o *aporte* de bens de uso especial ou de uso comum no FGP será condicionado a sua desafetação de forma individualizada” (grifos nossos).

Esta última referência ao *aporte* diz respeito à finalidade de destinar os recursos que deverão garantir patrimônio ao FGP, para que ele sirva de suporte às operações das concessões, qualquer que seja sua modalidade.

Vê-se, portanto, duas lógicas diversas de *aportes* consignadas na mesma norma: *uma*, que nos parece menos acurada à utilização mais habitual do termo, pois visa a dar suporte à operação por meio do *aporte de recursos* na própria operação concedida, vinculada à finalidade de realização de obras e aquisição de bens reversíveis; e *outra*, de significação mais precisa, que objetiva estabelecer o patrimônio de um fundo criado para garantir as operações a serem realizadas pelas empresas concessionárias.

05. Observe-se ainda que há outra diferença entre a expressão *aporte de recursos* nas PPPs, regida por norma específica, e os *aportes de capital* realizados pelo ente público em empresas estatais para *subscrição de capital*.

Um bom exemplo dessa última espécie se verifica por meio da Lei nº 13.951/19, que abriu crédito suplementar no Orçamento da União para 2019 (Lei nº 13.808/19) visando realizar *aporte de recursos* em diversas empresas estatais, várias vinculadas ao Ministério da Infraestrutura (por exemplo em diversas companhias das Docas, tais como a de São Paulo, do Rio de Janeiro

---

Aportes e obrigações referidos neste item. 8.2 Antes da assinatura do Contrato, a Adjudicatária deverá comprovar à ANTT, além dos valores aportados a título de Recursos Vinculados na Conta de Aporte e dos pagos a título de Valor de Outorga” (BRASIL, [2023]).

e do Espírito Santo, dentre outras, estabelecendo finalidades específicas, e na Infraero) e outras ligadas ao Ministério da Defesa (especificamente na Engeprom, para “construção de corvetas da classe Tamandaré” e para “obtenção de navio de apoio antártico”). Nesses casos, o foco é o de aumento de capital da União em seu próprio patrimônio, por meio da capitalização das empresas estatais federais mencionadas, via transformação de recursos públicos em capital de risco, pois afetado a uma empresa – que, mesmo sendo estatal, possui riscos de mercado, podendo gerar perda do valor aportado nas ações.

06. Nesse sentido, constata-se que a expressão *aporte de recursos* pode ser utilizada em diferentes sentidos, não se caracterizando como um *instituto jurídico próprio*, mas tão somente uma fórmula financeira de desembolso de recursos, para finalidades diversas. Apenas a título de exemplo, pode-se distinguir a *subscrição de ações*, via *aporte de recursos*, da *afetação de bens a um fundo*, também por meio de *aporte de recursos*. Logo, a figura do *aporte de recursos* é tão somente um *meio* para se atingir uma *finalidade* e, repise-se, não configura um instituto jurídico próprio.

Vê-se, então, que alguma confusão pode ser gerada em decorrência da utilização da expressão *aporte* em dois diferentes significados pela Lei das PPPs, aliada ao fato de que outras legislações também utilizam a mesma expressão, como no caso de *aporte de recursos* para fins de referir-se a uma subscrição de capital, como ocorre nos *aportes* realizados no âmbito das empresas estatais em relação às aquisições ou aumentos de participação acionária. Como se verá adiante, a natureza jurídica da figura denominada “aporte de recursos” a afasta das demais significações, de forma que não nos parece ter sido uma expressão adequada.

Essa diferenciação é de suma importância para a análise a ser efetuada no âmbito jusfinanceiro.

## 1.2 O aporte público de capital entre o direito financeiro e o tributário

07. A despeito de ser tentador analisar sob o aspecto financeiro o *aporte* do FGP<sup>6</sup> e o *aporte de recursos* como instrumento para subscrição de ações do capital de empresas estatais,<sup>7</sup> devemos nos concentrar apenas no objeto delimitado, que

<sup>6</sup> Sem analisar com detalhes tal procedimento, vê-se que o FGP é um fundo de natureza privada (art. 16, §1º, Lei das PPPs), embora a norma não tenha especificado como ocorrerá a *desafetação* do patrimônio público que vier a ele ser atribuído, o que já vem sendo feito, como se verifica pelo Decreto nº 5.411/05. Alguns estudos de direito administrativo já foram produzidos sobre o tema, destacando-se: SCHIRATO, 2011 e SUNDFELD, 2005, p. 43. O tema foi abordado de forma indireta no texto: SCAFF, 2015.

<sup>7</sup> Também de forma preliminar e sem análise profunda de tal procedimento, entende-se, que a classificação mais adequada é a de *inversões financeiras*, conforme determinado pelo art. 12, §5º, III, da Lei nº 4.320/64, pois tais dotações visam ao “aumento do capital de entidades ou empresas que visem a objetivos comerciais ou financeiros”.

é o aporte de recursos previsto no art. 6º, §2º, da Lei de PPPs, que a prevê para fins de “realização de obras e aquisição de bens reversíveis”.

Bens reversíveis, segundo Floriano de Azevedo Marques, são aqueles

adquiridos pela concessionária no curso da concessão ou para implementar o objeto concedido mas que, por serem imprescindíveis ao serviço público, recebem um tratamento de bem público, pela qualidade de serem afetados à prestação do serviço, e ao final da concessão, revertssem para o patrimônio do poder concedente.<sup>8</sup>

A despeito de nos filiar-mos à corrente “funcional”, que atrela a reversibilidade do bem à sua essencialidade para o serviço, mesmo a adoção da corrente “patrimonial”, que identifica a reversibilidade em função de terem os bens sido adquiridos com receitas auferidas a partir da exploração dos serviços, o resultado para os fins ora examinados é idêntico: trata-se de bens que integram o patrimônio público, apenas permanecendo em posse do particular enquanto vigora o contrato e, portanto, devendo ser tratados como bens públicos.

Ou seja, o aporte deve ser aplicado pelo particular para a aquisição de bens e realização de obras cuja utilidade esteja atrelada diretamente aos serviços que serão prestados posteriormente, de modo que, ao final da concessão, tais bens e obras retornarão ao *domínio* do poder público, já que, na realidade, *nunca serão propriedade do particular concessionário e nem impactarão diretamente a composição tarifária*.

É importante ter clareza de que a receita do particular concessionário de um contrato de PPP pode ser composta pela contraprestação a ser paga pelo poder público (concessão administrativa) ou pela combinação entre a contraprestação do poder público e a tarifa paga pelos usuários dos serviços (concessão patrocinada). Tendo em vista que tais valores, além de comporem o retorno financeiro esperado pelo parceiro privado, devem fazer ainda frente ao seu custo operacional, bem como a eventuais investimentos que devam ser realizados, constata-se que tais valores podem assumir múltiplas naturezas.

08. Por sua vez, a figura do aporte de recursos públicos para o parceiro privado foi concebida para atender a uma finalidade específica. O aporte foi introduzido pela Medida Provisória nº. 575/2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.766/2012, que alterou (mais uma vez) o art. 6º da Lei de PPPs, estabelecendo em seu §2º autorização expressa para que o contrato preveja “o aporte de recursos em favor do parceiro privado para a realização de obras e aquisição de bens reversíveis”, o

<sup>8</sup> MARQUES NETO, 2016, p. 196.

que deve ser previsto pelo edital de licitação ou, para contratos anteriores à entrada em vigor da Lei, ser autorizado por lei específica.

O cronograma para repasse das parcelas do aporte deverá ser previsto no contrato, podendo ocorrer na fase de investimentos, bem como após o início da disponibilização dos serviços (art. 5º, XI), e sempre com finalidade específica, qual seja, ou “realização de obras e aquisição de bens reversíveis”.

Desse modo, dirimiu-se a dúvida em relação à possibilidade de realizar quaisquer pagamentos ao particular antes da disponibilização dos serviços (frente à previsão original do art. 7º, que aumentava o custo de capital e arriscava tornar alguns projetos inviáveis). Por outro lado, foram geradas algumas questões sobre o novo tipo de despesa a ser realizada no âmbito desta modalidade contratual.

O aporte de recursos públicos tem o objetivo exclusivo de contribuir para que o parceiro privado disponha de valores para a implantação da infraestrutura necessária à prestação do serviço.<sup>9</sup> São, portanto, valores transferidos pelo poder público, para emprego pelo particular na execução de obras e aquisição de bens reversíveis necessários à prestação daquele serviço público. Não se confunde com a contraprestação, nem com a parcela destinada à amortização dos investimentos, e não configura uma receita da concessionária.

Como classificar tal dispêndio público denominado de *aporte de recursos* no art. 6º, §2º, da Lei das PPPs.

09. A Lei nº 4.320/64 dispõe sobre Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos estados, dos municípios e do Distrito Federal. Nos termos do art. 12, as despesas públicas classificam-se em (i) despesas correntes, que abrangem despesas de custeio e transferências correntes e (ii) despesas de capital, que incluem investimentos, inversões financeiras e transferências de capital.

Descartemos desta análise as *despesas correntes*, que existem para fazer frente aos gastos rotineiros e usuais da administração pública, seja no âmbito das “despesas de custeio”, que são “dotações para manutenção de serviços anteriormente criados, inclusive as destinadas a atender a obras de conservação e adaptação de bens imóveis” (art. 12, §1º), seja no âmbito das “transferências correntes”, que são “dotações para despesas as quais não corresponda contraprestação direta em bens ou serviços, inclusive para contribuições e subvenções destinadas a atender à manutenção de outras entidades de direito público ou privado” (art. 12, §2º).

<sup>9</sup> Vale destacar que não necessariamente o valor do aporte será equivalente à totalidade do montante a ser investido para construção da infraestrutura, que, geralmente, terá de contar também com investimentos do particular contratado.

Por sua vez, a categoria “despesas de capital” é mais relevante para a compreensão da figura do aporte. Tais despesas assumem a forma de (i) “investimentos”, que objetivam “o planejamento e a execução de obras”, aquisição de imóveis necessários às obras e “programas especiais de trabalho, aquisição de instalações, equipamentos e material permanente e constituição ou aumento do capital de empresas que não sejam de caráter comercial ou financeiro” (art. 12, §4º); (ii) “inversões financeiras”, referentes a “aquisição de imóveis, ou de bens de capital já em utilização” (art. 12, §5º, I), “aquisição de títulos representativos do capital de empresas ou entidades de qualquer espécie, já constituídas, quando a operação não importe aumento do capital” (art. 12, §5º, II), e “constituição ou aumento do capital de entidades ou empresas que visem a objetivos comerciais ou financeiros, inclusive operações bancárias ou de seguros” (art. 12, §5º, III); (iii) “*transferências de capital*”, destinadas a “investimentos ou inversões financeiras que outras pessoas de direito público ou privado devam realizar” (art. 12, §6º).

10. Há quem entenda o *aporte de recursos* previsto pelo art. 6º, §2º, da Lei das PPPs<sup>10</sup> como uma espécie de *transferência de capital*, nos termos do §6º do art. 12 da Lei nº 4.320/1964:

(...) são Transferências de Capital as dotações para *investimentos ou inversões financeiras que outras pessoas de direito público ou privado devam realizar, independentemente de contraprestação direta em bens ou serviços*, constituindo essas transferências auxílios ou contribuições, segundo derivem diretamente da Lei de Orçamento ou de lei especialmente anterior, bem como as dotações para amortização da dívida pública.

Tais transferências, ao tempo em que geram uma despesa ao ente transferidor, passam a compor uma receita para aquele que a recebe. Entretanto, o aporte foge à lógica da receita, caracterizando-se como um investimento direto do poder público, realizado pelo particular em nome da administração. Assim, consideramos mais adequado compreender tais valores como *investimentos*, na forma do art. 12, §4º, da mesma Lei nº 4.320/64:

§4º Classificam-se como investimentos as dotações para o planejamento e a execução de obras, inclusive as destinadas à aquisição de imóveis considerados necessários à realização destas últimas, bem como para os programas especiais de trabalho, aquisição de instalações, equipamentos e material permanente e constituição ou aumento do capital de empresas que não sejam de caráter comercial ou financeiro.

<sup>10</sup> MELO, 2014, p. 308.



Justifica-se o enquadramento em razão de que o valor do *aporte* será dirigido para “realização de obras e aquisição de bens reversíveis”, na forma do art. 6º, §2º, da Lei das PPPs.

A chave para a compreensão do aporte como investimento decorre do fato de que seu valor compõe, desde seu desembolso, um patrimônio público, não devendo ser considerado sequer para fins de composição tarifária. Seu *uso* estará afetado às finalidades da PPP, a serem desenvolvidas pelo parceiro privado, porém serão desde logo *patrimônio público*, incomunicável ao *patrimônio privado* que venha a ser utilizado naquele empreendimento.

Reforça tal compreensão o §5º do mesmo artigo 6º:

(...) Por ocasião da extinção do contrato, o *parceiro privado não receberá indenização* pelas parcelas de investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizadas ou depreciadas, *quando tais investimentos houverem sido realizados com valores provenientes do aporte de recursos* de que trata o §2º.

Destaca-se que o texto menciona: a) apenas os bens reversíveis, e não as obras; b) que tais bens reversíveis sofrem depreciação e amortização, e que podem até chegar à exaustão, porém, de nenhum modo, tais bens serão considerados para fins indenizatórios por ocasião da extinção do contrato.

Em quaisquer modalidades de delegação de serviços, é possível que o particular tenha de aplicar recursos próprios (pré-existentes ou advindos da contraprestação recebida) para realizar investimentos em bens reversíveis. Nesse caso, o particular projeta seu fluxo de caixa de modo a garantir que, ao final do prazo de vigência do contrato, não somente tenha recebido o retorno esperado, como também que tenha alcançado a amortização integral de tais investimentos nos bens que deverão ser entregues ao poder público, excetuados, claro, os que decorrerem do *aporte* aqui analisado.

Caso a amortização não se verifique, é garantido ao particular o direito a uma indenização sobre tal parcela, nos termos do art. 36 da Lei nº 8.987/1995, que determina que “a reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido”. Ou seja, constata-se que há expressa preocupação legal com a indenização do particular, com vistas a evitar eventual efeito confiscatório do bem.

Tal tratamento, como referido, não se verifica no caso dos bens reversíveis adquiridos com os valores do aporte. Destaque-se, ainda, que somente os valores referentes a algumas e específicas despesas de capital podem ser enfrentados pelos

recursos advindos do aporte, que não pode ser aplicado para custos operacionais do parceiro privado.<sup>11</sup>

Em síntese: este *aporte de recursos* serve para “realização de obras e aquisição de bens reversíveis”, com o escopo de reduzir o valor tarifário, e não comporá, jamais, para nenhuma finalidade, o patrimônio da empresa. Mesmo os bens reversíveis não serão computados para fins indenizatórios, por ocasião da extinção do contrato, mesmo que ainda não estejam exauridos. Lembrando ainda que tais aportes podem ser feitos de forma proporcional ao cronograma físico-financeiro estabelecido (art. 7º, §2º, Lei das PPPs).

A específica distinção entre este *aporte de recursos* e aquele antes mencionado relativamente às empresas estatais, decorre da concepção de que, neste caso das PPPs não se há de falar em subscrição de capital, ocorrendo, na verdade, uma *delegação* para que a empresa concessionária realize obras e adquira bens reversíveis, conforme estabelecido pela dicção do próprio art. 6º, §2º, da Lei das PPPs, os quais desde logo já são considerados patrimônio público, de uso pela concessionária durante o prazo de vigência do respectivo contrato.

Nesse sentido, deve-se ressaltar que as normas contábeis determinam que tais bens não sejam reconhecidos como ativo imobilizado, uma vez que não configuram patrimônio da empresa.

Constata-se, portanto, que ainda que haja algum tipo de reconhecimento dos valores recebidos a título de aporte no balanço da empresa, em nenhum momento a infraestrutura gerada será registrada em seus ativos, porque, de fato, não se trata de patrimônio próprio, mas de bens de terceiro, no caso, do poder público, sobre os quais resta tão somente o domínio direto, para fins de prestação do serviço que configura o objeto principal do contrato.

Assim, tais bens sequer configuram uma *receita* ou um *faturamento* da concessionária, podendo ser classificados como mero ingresso. Régis de Oliveira esclarece que nem todo ingresso constitui receita, ao afirmar que “há entradas que ingressam provisoriamente nos cofres públicos, podendo neles permanecer ou não”.<sup>12</sup> O mesmo conceito pode ser aplicado aos recursos públicos que ingressam no caixa de empresas privadas. Afinal, o valor do aporte não pertence ao privado, mas ao poder concedente, que o transfere ao concessionário parceiro, para que seja aplicado na obra realizada ou nos bens reversíveis adquiridos, cuja propriedade é do poder público – o que se confirma pela ausência de indenização nesse caso.

11. Observe-se que, corretamente, se identifica a *possibilidade* de exclusão desse aporte de recursos da receita tributável para fins de PIS, Cofins, CPRB, IRPJ

<sup>11</sup> MARQUES NETO; ZAGO, 2015.

<sup>12</sup> OLIVEIRA, 2019, p. 220.

apurado pelo lucro real e CSLL, consoante expressamente estabelecido pelo art. 6º, §3º, da Lei das PPPs.

Considerar tal dispêndio como *transferência de capital* implicaria admitir que tais recursos devam ser incorporados ao patrimônio da empresa concessionária, mas, a considerar desta forma, como e quando ocorrerá a identificação desse patrimônio como sendo público? Ao final do contrato? Só aí que é se deverá considerar tal patrimônio como público? Não tem coerência tal exegese, pois, neste caso, o dispêndio público deverá ser revisado e contabilizado como patrimônio público, o que seria incoerente, uma vez que *sempre* foi patrimônio público, gerido por empresa privada. Logo, tais valores podem até transitar pela contabilidade da empresa, porém jamais fazer parte de *seus ativos*, pois são destinados a compor o patrimônio público (obra ou bens reversíveis) desde sempre, afetados ao escopo daquele contrato de PPP.

Adotar o entendimento de que se trata de uma *transferência de capital* acarretaria a incorporação desses valores ao patrimônio da empresa, como uma *reserva*, e só após revertê-la, conforme determina o art. 523 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/18), assim descrito:

Art. 523. As subvenções para investimento, inclusive por meio de isenção ou de redução de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou à expansão de empreendimentos econômicos e as doações feitas pelo poder público não serão computadas para fins de determinação do lucro real, *desde que sejam registradas na reserva de lucros* a que se refere o art. 195-A da Lei nº 6.404, de 1976, que somente poderá ser utilizada para:

- I - Absorção de prejuízos, desde que anteriormente as demais reservas de lucros, à exceção da Reserva Legal, já tenham sido totalmente absorvidas; ou
- II - Aumento do capital social (grifos nossos).

Não se trata, por óbvio, de subvenção para investimento, pois, a ser assim considerada deverá ser destacada como *reserva de lucros*, e isso jamais pode ser inferido do aporte de recursos previsto no art. 6º, §2º, da Lei das PPPs. Não se trata de *reserva de lucros*, decorrência jurídico-tributária de se considerar como uma *transferência de capital*.

Observe-se que as reservas de lucros permitem que tais valores sejam transformados em capital social da empresa concessionária (art. 523, II, RIR), o que seria descabido por desnaturar o escopo legal estabelecido. E igualmente não se trata da hipótese de *absorção de prejuízos* (art. 523, I, RIR), pois se trata de uma possibilidade não prevista no art. 6º, §2º, da Lei das PPPs.

Logo, afirma-se que tratar o *aporte de recursos* como uma *transferência de capital* obrigará a uma escrituração contábil que acarretará a criação de *reserva*

*de capital* e a possibilidade de utilização desse montante ou para aumentar o capital social das empresas concessionárias, ou absorver prejuízos, hipóteses que acarretarão o desvio de finalidade da norma prevista no art. 6º, §2º, da Lei das PPPs.

O correto é tratar o *aporte de recursos* previsto no art. 6º, §2º, da Lei das PPPs como *investimento direto* do poder público concedente, em obras ou em bens reversíveis, a ser realizado por meio da empresa concessionária, como *longa manus* da administração contratante. Trata-se de uma condição que, conforme estabelece a referida norma, deve estar prevista no edital, e, portanto, é ínsita à *delegação de serviço público* concedida, por meio da modalidade de concessão incentivada.

12. Observe-se que isso trará uma diferenciação abissal em termos de tributação, pois, embora transitando pelo caixa da empresa, não fazem parte de seu patrimônio, logo, são insusceptíveis de tributação.

Isso implica afirmar que os §§6º a 11, acrescidos ao art. 6º da Lei das PPPs pela Lei nº 13.043/14 são inconstitucionais, pois tributam *renda e receita bruta* que não fazem parte dos ativos da empresa, a qual é apenas um *veículo* para a aplicação do *aporte de recursos* recebido pelo poder público, para investimento em bens reversíveis e obras públicas – que, repete-se, são bens públicos desde sempre, e não apenas quando ocorrer o término contratual.

E, no mesmo sentido, é inconstitucional a determinação constante do art. 6º, §3º, que apenas *faculta* que o aporte de recursos não seja incluído como receita tributável para fins de PIS, Cofins, CPRB, IRPJ apurado pelo lucro real e CSLL. Na verdade, o valor do aporte de recursos não faz parte do aspecto material da hipótese de incidência, logo, não é passível de tributação, pois não se constitui como *renda* ou *receita bruta* da empresa concessionária.

Em síntese: é inconstitucional tributar como *renda* ou como *receita bruta* valores que jamais farão parte dos *ativos* do sujeito passivo, pois são recebidos especificamente para ser aplicados na realização de obras ou na aquisição de bens reversíveis que, desde o início, são de propriedade pública.

## 2 O Projeto de Lei nº 7.063-B, de 2017

13. Restam umas últimas palavras sobre o tema, tendo por referência o Projeto de Lei nº 7063-B, em trâmite na Câmara dos Deputados,<sup>13</sup> sob a relatoria do deputado federal Arnaldo Jardim, que visa alterar a Lei das PPPs, dentre outras disposições, estabelecendo um Lei Geral de Concessões.

<sup>13</sup> BRASIL, 2019.

Consta do Parecer da Comissão Especial publicado no *Diário da Câmara dos Deputados* no dia 30 de novembro de 2019,<sup>14</sup> a adoção de um Projeto Substitutivo<sup>15</sup> no qual o *aporte de recursos* (art. 31 e ss) possui a mesma configuração atual, com alguma alteração redacional, porém mantida a mesma linha descrita neste texto.

Até mesmo a tributação segue o mesmo padrão, na qual é considerada a *possibilidade* de exclusão do *valor do aporte* de recursos da receita tributável para fins de PIS, Cofins, CPRB, IRPJ apurado pelo lucro real e CSLL (art. 34), para, logo após, nos §§1º a 7º, estabelecer parâmetros para a cobrança desse tributos sobre esse montante – seguindo a mesma linha do texto atualmente vigente

Pelos mesmos fundamentos expostos, considera-se inconstitucional essa exigência tributária, que deve ser expurgada do texto normativo em construção.

## Conclusões

14. A alteração da Lei de PPPs representou, assim, notável avanço, especialmente em função da maior segurança jurídica garantida tanto à administração quanto ao concessionário privado acerca da possibilidade de receber os aportes.

A despeito da imprecisão do conceito de *aporte de recursos*, utilizado por duas vezes na Lei das PPPs, bem como por outras normas e instrumentos licitatórios, constata-se que não se configura como um instituto jurídico, mas como um instrumento financeiro que permite múltiplas finalidades. Em si, o aporte de recursos apenas indica que o poder público transfere certa quantidade de recursos para uma finalidade determinada, a qual será estabelecida pelo ordenamento jurídico, podendo ocorrer para *investimento* (art. 6º, §2º, da Lei das PPPs), para *garantir* uma operação (art. 16, §2º, da Lei das PPPs) ou mesmo para *subscrição de capital* de empresas estatais.

No caso analisado, constata-se que a previsão de aporte de recursos prevista no art. 6º, §2º, da Lei das PPPs, própria das concessões *patrocinadas*, se caracteriza como *investimento direto* do poder público na realização de obras ou em aquisição de bens reversíveis, a ser feita por meio do concessionário, porém se caracterizando, desde logo, como patrimônio público.

Portanto, *o montante recebido pelo concessionário a título de repasse de recursos não é um valor passível de ser tributado nem como renda, nem como receita bruta do concessionário, pois, repete-se, se constitui patrimônio público desde o seu desembolso inicial.*

<sup>14</sup> BRASIL, 2019, p. 41 e ss.

<sup>15</sup> BRASIL, 2019, p. 138.

Logo, os §§6º a 11, acrescidos ao art. 6º da Lei das PPPs pela Lei nº 13.043/14 são inconstitucionais, pois tributam *renda e receita bruta* que não fazem parte dos ativos da empresa.

Recebido em: 31.07.202

## Referências

BRASIL. Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT). BR-277/373/376/476/PR e PR-418/423/427. *Portal Gov.br*, [2023]. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/rodovias/novos-projetos-em-rodovias/br-277-373-376-476-pr-e-pr-418-423-427>. Acesso em: 4 maio 2013.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 7.063-B, de 2017. *Diário da Câmara dos Deputados*: Brasília, DF, ano LXXIV, nº 215, p. 41 e ss, 30 nov. 2019. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020191130002150000.PDF#page=41>. Acesso em: 4 maio 2013.

BRASIL. *Portaria Interministerial STN/SOF nº 163*, de 4 de maio de 2001.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Concessões*. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ZAGO, Marina Fontão. O Aporte de recursos: evolução na busca de maior eficiência para as PPP. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.). *Parceiras público-privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 415-438.

MELO, Suzana Soares de. *Tributação nos serviços de infraestrutura: uma análise estrutural-funcionalista da utilização de mecanismos tributários como instrumentos para o desenvolvimento*. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

PAULA, Pedro do Carmo Baumgratz de. *As Parcerias Público-Privadas de Metrô em São Paulo: as empresas estatais e o aprendizado institucional no financiamento da infraestrutura de serviços públicos no Brasil*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

RIBEIRO, Mauricio Portugal; PINTO, Gabriela Engler. *Pode o valor do aporte público ser critério de julgamento da licitação de PPPs?* Disponível em: <http://www.portugalribeiro.com.br/wpp/wp-content/uploads/aporte-como-criterio-de-licitacao.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2020.

SCAFF, Fernando Facury. Controle público de projetos de infraestrutura. In: BERCOVICI, Gilberto e VALIM, Rafael. *Elementos de direito da infraestrutura*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2015. p. 277-303.

SCHIRATO, Victor. Os sistemas de garantia nas Parcerias Público-Privadas. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; SCHIRATO, Victor (coord.). *Estudos sobre a Lei das Parcerias Público-Privadas*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 143-193.

SUNDFELD, Carlos Ari. Guia jurídico das Parcerias Público-Privadas. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Parcerias público-privadas*. São Paulo: Malheiros, 2005.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SCAFF, Fernando Facury; GUIMARÃES, Raquel Lamboglia. Aspectos financeiros e tributários do *aporte de recursos públicos* nas Parcerias Público-Privadas. *Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDFE*, Belo Horizonte, ano 13, n. 23, p. 29-43, mar./ago. 2023. DOI: 10.52028/RFDFE.v13.i23.ART02.SP.

---