

10/11/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 594.015 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
RECTE.(S) : **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS**
ADV.(A/S) : **CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E**
OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : **MUNICÍPIO DE SANTOS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICIPIO DE SANTOS**
ASSIST.(S) : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS**
TRANSPORTADORES FERROVIÁRIOS-ANTF
ADV.(A/S) : **SACHA CALMON NAVARRO COELHO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A Décima Quarta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo concluiu ser a Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS parte legítima para figurar como devedora do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU incidente em imóvel localizado no Porto de Santos. Assentou que, mesmo sendo mera arrendatária da Companhia Docas do Estado de São Paulo – CODESP de terreno em área portuária pertencente à União, a recorrente não possuiria imunidade tributária recíproca, porquanto esse privilégio somente seria relativo à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e não às sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica. Nesse sentido, a condição de arrendatária não afastaria a obrigatoriedade do pagamento do tributo, haja vista o disposto no artigo 34 do Código Tributário Nacional, não se mostrando, portanto, tal alegação motivo suficiente para a aplicação da imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal. Consoante fez ver, o artigo 173, § 2º, da Carta da República veda tratamento diferenciado às empresas públicas e às sociedades de economia mista. Aduziu que, apesar de a atividade explorada pela Petrobras configurar monopólio da União, o fato não garantiria nenhum benefício tributário à

RE 594015 / SP

empresa, nos exatos termos do artigo 177, § 1º, da Lei Maior. Naquela oportunidade, o Tribunal de origem julgou indevida a cobrança de taxa de coleta domiciliar de lixo incidente sobre o referido imóvel, por entender faltar no serviço público prestado pelo Município a divisibilidade e a especificidade necessárias para instituição de tal tributo. Eis a síntese da óptica adotada:

Apelações – Execução fiscal – Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) – Petrobras – Arrendatária de terreno em área portuária pertencente à União – Imunidade – Não configuração – Inteligência do disposto no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.

TAXA – Remoção de Lixo – Falta de divisibilidade e especificidade – Cobrança Indevida. Recurso parcialmente provido.

Embargos de declaração desprovidos, foram formalizados recursos extraordinários por ambas as partes.

A Petrobras, no extraordinário interposto com alegada base na alínea "a" do permissivo constitucional, articula a transgressão dos artigos 93, inciso IX, e 150, inciso VI, alínea "a", da Carta Política. Diz da própria ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução, considerada a transferência à Petrobras Transportes S.A.– TRANSPETRO de todos os direitos e obrigações decorrentes do contrato operacional de arrendamento originariamente celebrado entre a Codesp e a Petrobras. Esta última haveria repassado à Transpetro as atividades de operação e construção dos dutos, terminais marítimos e embarcações para o transporte de petróleo e derivados e de gás natural, tendo sido a subsidiária criada para exercer especificamente essas funções. Conforme salienta, o imóvel é bem de propriedade da União, afetado para a realização de atividades de utilidade pública. Dada a peculiar natureza do uso, estaria alcançado pela imunidade constitucionalmente prevista. Argumenta que o fato de a Codesp não ser beneficiária da imunidade recíproca não a afastaria, pois o que daria ensejo ao privilégio seria a

destinação do imóvel ao interesse público – abastecimento nacional de combustíveis. Assevera não se tratar de prorrogação ou transferência a terceiros da imunidade recíproca, como afirmado pelo recorrido, mas da correta interpretação do artigo 150, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal. Consoante aduz, há precedentes do Supremo no sentido de incidência da imunidade quanto ao IPTU nos imóveis integrantes do acervo patrimonial do Porto de Santos, seja pela propriedade, seja pela destinação dos terrenos, devendo tal entendimento ser aplicado ao caso.

Sob o ângulo da repercussão geral, aponta possuir a controvérsia relevância jurídica, mostrando-se de interesse de todos os entes que utilizem bens da União, afetando-os à prestação de serviço público. Sustenta que a inobservância de tema já pacificado na jurisprudência do Supremo acarreta insegurança jurídica.

O Município de Santos, no extraordinário, postula a reforma do acórdão quanto ao afastamento da cobrança da taxa de coleta domiciliar de lixo, por entender em harmonia com a Lei Maior a incidência de referido tributo.

Em contrarrazões, o Município argui, preliminarmente, a inexistência de nulidade na apreciação da matéria na origem. No mérito, pleiteia o desprovimento do recurso, ante a constitucionalidade da incidência do tributo. A Petrobras, em contrarrazões, manifesta-se pela manutenção do acórdão recorrido quanto à cobrança da referida taxa.

O Vice-Presidente do Tribunal de origem admitiu ambos os recursos.

O processo foi distribuído a minha relatoria em 13 de outubro de 2008. Em 31 de agosto de 2010, dei provimento ao recurso extraordinário do Município de Santos para declarar a exigibilidade da cobrança da taxa de coleta domiciliar de lixo. Com o trânsito em julgado da decisão, o processo veio concluso para a análise do extraordinário interposto pela Petrobras.

Em 15 de abril de 2011, o Tribunal, por meio do chamado “Plenário Virtual”, reconheceu a repercussão geral da questão.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer, opina pelo provimento do recurso, assinalando haver a jurisprudência do Supremo

RE 594015 / SP

se consolidado no sentido de a imunidade recíproca alcançar sociedades de economia mista cuja atividade fim constitua monopólio da União.

Foram admitidas, como terceiras, a Associação Nacional dos Transportadores Ferroviários – ANTF e a Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras - Abrasf.

É o relatório.

Cópia

10/11/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 594.015 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na interposição deste recurso, atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por advogado regularmente constituído, foi protocolada no prazo legal. Conheço.

Não subsiste a alegação de violação ao inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal. O Colegiado de origem procedeu a julgamento fundamentado.

A afirmação da Petrobras de ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução, porquanto haveria transferido à subsidiária todos os direitos e obrigações decorrentes do contrato operacional de arrendamento celebrado, somente foi veiculada, pela vez primeira, em petição protocolada, na origem, em 4 de setembro de 2006, ou seja, após a formalização, em 10 de agosto de 2006, dos declaratórios voltados contra o acórdão inicialmente proferido. Desse modo, a questão não foi objeto de pronunciamento pelo Tribunal local, o qual entendeu preclusa tal manifestação, não dando ensejo, portanto, à análise pelo Supremo.

Assim, cumpre definir se, à luz do artigo 150, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal, a imunidade tributária recíproca alcança, ou não, sociedade de economia mista arrendatária de terreno localizado em área portuária pertencente à União.

Conforme fiz ver quando do início do exame pelo Pleno, no âmbito da repercussão geral, do recurso extraordinário nº 601.720/RJ, relator o ministro Edson Fachin, em 4 de fevereiro de 2016, o que se apresenta para julgamento no Supremo mostra-se de suma importância, considerada potencial violação aos ditames da ordem econômica constitucional.

Ressalto ainda o risco em que se coloca o pacto federativo, tendo em

vista o prejuízo causado às finanças municipais em face da impossibilidade de tributar-se imóveis utilizados na exploração de atividades privadas. Em muitos casos, particulares atuam economicamente, ou seja, demonstram capacidade contributiva em sentido amplo, mas não contribuem para a coletividade por meio da arrecadação tributária. Esquivam-se desse dever fundamental alegando que os imóveis ocupados para o desenvolvimento de suas atividades seriam beneficiados pelo disposto na regra prevista na alínea "a" do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal.

Quanto à imunidade tributária recíproca de natureza subjetiva – a envolver pessoas jurídicas de direito público –, descabe o entendimento a revelar extensão para além das situações versadas no artigo 150, § 2º, da Carta Maior.

Consoante assentei no julgamento do recurso extraordinário nº 580.264/RS, relator o ministro Joaquim Barbosa, redator do acórdão o ministro Carlos Ayres Britto, julgado no Pleno em 16 de dezembro de 2010, no âmbito da repercussão geral, publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2011, oportunidade em que compus a corrente minoritária, tanto sociedades de economia mista quanto empresas públicas submetem-se ao disposto no artigo 173, § 2º, da Lei Fundamental.

O que nos vem quanto às sociedades de economia mista e não se trata, sequer, de uma sociedade de economia mista formalmente criada, o que nos vem da Constituição Federal, mais precisamente do artigo 173? As empresas públicas, as sociedades de economia mista ficam sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas. E então tem-se explicitação: "inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários".

O que se sustentou como direito líquido e certo na impetração? Que estariam os impetrantes beneficiados pela regra da alínea "a" do inciso VI do artigo 150, no que versa o que Geraldo Ataliba apontou como imunidade subjetiva, porque leva em conta a natureza jurídica do favorecido. E o preceito, ao cogitar do afastamento de impostos sobre

patrimônio, renda ou serviço, uns dos outros remete, necessariamente, à cabeça do artigo.

E a cabeça do artigo é muito explícita, nela está em bom vernáculo, em bom português, a referência à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. Sequer teríamos, considerados isoladamente esses preceitos, a extensão às autarquias e às fundações. Essa extensão veio à balha com o § 2º, a versar que a vedação do inciso VI, alínea "a" é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo poder público no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados as suas finalidades essenciais ou as delas decorrentes". Há inclusive uma limitação que não se verifica quanto à União, aos Estados e aos Municípios.

Dir-se-á: mas, no caso, há prestação de serviço público. Se formos levar essa premissa à última consequência, as concessionárias estarão também alcançadas pelo preceito, pela imunidade.

A situação apresentada mostra-se mais grave, pois sociedade de economia mista que atua livremente no desenvolvimento de atividade econômica pretende usufruir de vantagem advinda da utilização de bem público.

O argumento de ser o imóvel pertencente à União utilizado para a persecução de interesse público não atrai a imunidade quanto a Imposto Predial Territorial Urbano – IPTU. Isso porque a recorrente é sociedade de economia mista com capital social negociado na bolsa de valores. Cuida-se de pessoa jurídica de direito privado com claro objetivo de auferir lucro e, posteriormente, distribuí-lo aos acionistas.

A imunidade recíproca não foi concebida com tal propósito. A previsão decorre da necessidade de observar-se, no contexto federativo, o respeito mútuo e a autonomia dos entes. Não cabe estendê-la, evitando a tributação de particulares que atuam no regime da livre concorrência.

Atentem para a limitação imposta no § 3º do artigo 150 da Carta Federal:

[...]

§ 3º As vedações do inciso VI, "a", e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.

[...]

Então, nem mesmo as pessoas jurídicas do direito público, que exploram atividade econômica, gozam da imunidade, o que se dirá quanto ao particular.

Mostra-se inequívoco ser o imóvel da União empregado em atividade de sociedade de economia mista que atua no mercado com fins lucrativos. Não há base a justificar o gozo de imunidade nos termos pretendidos.

O ente público, ainda que não seja o responsável pela exploração direta da atividade econômica, ao ceder o imóvel a sociedade de economia mista, permite que o bem seja afetado a empreendimento desenvolvido, ensejando a geração de riquezas, posteriormente incorporadas ao patrimônio da cessionária, em benefício último dos acionistas.

Reconhecer a imunidade recíproca significa verdadeira afronta ao princípio da livre concorrência versado no artigo 170 da Constituição Federal, por estar-se conferindo a pessoa jurídica de direito privado vantagem indevida, não existente para os concorrentes. O Imposto Predial Territorial Urbano – IPTU representa relevante custo operacional. Afastar tal ônus de empresa que atua no setor econômico, ombreando com outras, a partir de extensão indevida da imunidade recíproca, implica desrespeito aos ditames da Constituição Federal. Esse entendimento vem expresso no § 2º do artigo 173 da Lei Básica da República:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

Há de observar-se o disposto no artigo 32 do Código Tributário Nacional quanto à hipótese de incidência do IPTU, bem como a relação de contribuintes descrita no artigo 34. Eis os preceitos:

Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

Art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.

Com a leitura dos preceitos, fica evidente que, em momento algum, o Município de Santos extrapolou a própria competência ao instituir e cobrar o referido imposto do particular, nos termos do previsto no Código Tributário municipal:

Artigo 38 - Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel construído, o titular do seu domínio útil, promitente comprador de imóvel adquirido das autarquias de que trata a letra "b" do artigo 9º, ou o seu possuidor a qualquer título.

Artigo 39 - O imposto é devido, a critério do Executivo:

I. pelo possuidor direto, sem prejuízo da responsabilidade solidária dos possuidores indiretos;

II. pelo possuidor indireto, sem prejuízo da

responsabilidade solidária dos demais possuidores indiretos e do possuidor direto;

III. pelo possuidor de imóvel construído, arrendatário de área e instalações portuárias, dentro ou fora do porto organizado, no regime jurídico da exploração do porto e das operações portuárias previsto na Lei Federal nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, sem prejuízo da responsabilidade solidária do contribuinte e possuidor indireto.

Parágrafo único - O disposto neste artigo aplica-se aos sucessores das pessoas nele referidas a qualquer título.

A hipótese de incidência do Imposto Predial Territorial Urbano – IPTU não está limitada à propriedade do imóvel, incluindo o domínio útil e a posse do bem. O mesmo entendimento vale para o contribuinte do tributo, que não se restringe ao proprietário do imóvel, alcançando tanto o titular do domínio útil quanto o possuidor a qualquer título. Não há falar em ausência de legitimidade da recorrente para figurar no polo passivo da relação jurídica tributária.

Assim já me pronunciei no Plenário quando do julgamento do recurso extraordinário nº 253.472/SP, de minha relatoria, no qual fiquei vencido, redator do acórdão o ministro Joaquim Barbosa, julgado em 25 de agosto de 2010, publicado no Diário da Justiça de 1º de fevereiro de 2011, em que se discutiu a extensão da imunidade recíproca a imóvel pertencente à União, mas sob a gestão da Companhia de Docas do Estado de São Paulo – Codesp, sociedade de economia mista. Na ocasião, ressaltei:

Relativamente ao IPTU, a Carta de 1988 não trouxe inovação. Compete aos municípios instituí-lo, considerada a propriedade predial e territorial urbana. Pois bem, sob tal aspecto, há muito encontra-se em vigor o disposto no artigo 32 do Código Tributário Nacional, no que revela como fato gerador do tributo a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, conforme definido na lei civil, localizado na zona urbana do município.

Mais do que isso, o Código define como contribuinte do imposto em seu artigo 34 o titular de seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. Essas balizas levaram a Corte a editar, tendo em vista os casos concretos, o Verbete nº 583 da Súmula:

Promitente comprador de imóvel residencial transcrito em nome de autarquia é contribuinte do imposto predial territorial urbano.

Ora, não se afigura como fato gerador do imposto em comento apenas a propriedade, o que desaguaria na convicção de ser contribuinte de direito, sempre e sempre, o proprietário. Requer-se a existência física do imóvel, mas admissível é que se tome como fato gerador não só a propriedade, como também o domínio útil ou a posse quando esses fenômenos não estão na titularidade daquele que normalmente os tem, ou seja, o proprietário.

Pois bem, estamos diante de imóvel que ainda que não integre o patrimônio do particular, pois pertencente à União, passa a ser empregado por aquele em sua atividade comercial, de modo a extrair deste bem todo um proveito econômico. A regra da imunidade da alínea a do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal está restrita a instituição de imposto sobre patrimônio ou renda ou serviços das pessoas jurídicas de direito público.

Sendo pacífico como fato imponible o domínio e a posse e como contribuintes aqueles que os detenham em patrimônio e envolvida sociedade de economia mista a explorar atividade econômica, não é dado, por verdadeiro empréstimo, cogitar da imunidade. Vale frisar novamente que o § 3º do referido artigo 150 revela que as vedações do inciso VI, alínea a, do mesmo artigo não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com a exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação e pagamento de preços ou

tarifas pelo usuário, nem exoneram o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel. Ora, no caso, a recorrente possui o domínio útil do imóvel e atua na exploração de atividade econômica, sujeitando-se, ante o disposto no § 2º do artigo 173 da Constituição Federal, à incidência tributária.

Ante o quadro, nego provimento ao recurso extraordinário interposto pela Petrobras, assentando o não reconhecimento da imunidade tributária recíproca a sociedade de economia mista ocupante de bem público.

É como voto.

Cópia