

Reexame Necessário n. 2011.085598-0, de Tangará
Relator: Des. João Henrique Blasi

REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO AFORADA POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA CONTRA MUNICÍPIO. DÉBITOS DE IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO (ART. 150, INC. VI, ALÍNEA Â“ÂÂ” DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). EXTENSIVIDADE ÀS PESSOAS JURÍDICAS PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA ESCORREITAMENTE ESTABELECIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS COM RAZOABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA.

I. A Casan - Companhia Catarinense de Águas e Saneamento, sociedade de economia mista prestadora de serviço público essencial, está imune à exigibilidade de IPTU (imposto predial e territorial urbano), já que *“as empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado são abrangidas pela imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal”* (AC n.1851 QO, rel^a. Min^a. Ellen Gracie, j 17.6.08).

II. Em se tratando de ação de natureza tributária, os valores devem ser atualizados a contar da data do adimplemento de cada parcela e acrescidos de juros a partir da trânsito em julgado, nos termos do art. 167 do Código Tributário Nacional e da Súmula n. 188 do Superior Tribunal de Justiça.

III. Fixados os honorários advocatícios equitativamente, com atenção aos critérios engastados no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, devem ser como tal mantidos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Reexame Necessário n. 2011.085598-0, da comarca de Tangará (Vara Única), em que é autora Companhia Catarinense de Águas e Saneamento CASAN e réu Município de Ibiá:

A Segunda Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, negar provimento à remessa. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Exmos. Srs. Desembargadores Cid Goulart e Ricardo Roesler.

Florianópolis, 3 de abril de 2012

João Henrique Blasi
RELATOR E PRESIDENTE

Impresso por: 99428725668 - VALERIO ALVARENCIO MONTEIRO DE CASTRO
Em: 26/10/2017 - 16:48:12

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário da sentença lavrada pelo Juiz Flávio Luis Dell' Antonio (fls. 71 a 81), que, em ação anulatória cumulada com repetição de indébito proposta por Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - CASAN, representada pelo Advogado Maickel Peter Miranda, contra o Município de Ibiã, representado pelo Advogado Vagner Felipe Stiehl, assim decidiu:

[...] JULGO PROCEDENTES os pedidos formulado pela COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN, para:

a) RECONHECER, com fulcro no art. 150, VI, "a", da CF., a sua imunidade tributária com relação a impostos inerentes à sua atividade econômica - especialmente o Imposto Predial e Territorial Urbano - em favor do requerido MUNICÍPIO DE IBIAM e, por conseguinte, ANULO os lançamentos em aberto no que se referem a tais impostos e DECLARO indevidos os pagamentos efetuados;

b) CONDENAR o Município Requerido, com fulcro no art. 165, I, c/c 168, I, ambos do CTN., a RESTITUIR à Autora os valores pagos nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, acrescidos de correção monetária a partir de cada pagamento e juros de mora a partir da citação (09/06/2010) a título de impostos relacionados ao serviço por ela prestado, tais como IPTU, cujos valores deverão ser apurados em liquidação de sentença, excluídas as taxas.

Como corolário, CONDENO o Município Requerido ao pagamento de honorários advocatícios, estes que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4.º, do CPC, estando isento das despesas processuais.

Decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 475, I, do Código de Processo Civil). (fls. 80 e 81)

Lavrou parecer o Procurador de Justiça Francisco José Fabiano, que opinou pela desnecessidade de abordar o *meritum causae* (fls. 90 e 91).

É o relatório.

VOTO

A controvérsia consiste em analisar se pode --- ou não --- o Município de Ibiã promover lançamentos de IPTU (imposto predial e territorial urbano) contra a Casan - Cia. Catarinense de Águas e Saneamento.

Faz-se invocável, de pronto, o princípio da imunidade tributária recíproca entre os entes da Federação (CF, 150, VI, "a"), comando extensível às pessoas jurídicas prestadoras de serviço público.

Nesse azo, à vista da completude da decisão em reexame, dela transcrevo substancialmente o seguinte:

A Requerida, por sua vez, sustenta a inaplicabilidade de referido dispositivo, por incidência, na hipótese, do disposto nos parágrafos 2.º e 3.º do art. 150 da Constituição Federal, que rezam:

"§ 2º - A vedação do inciso VI, "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 às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

§ 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."

Ocorre que não se devem interpretar literalmente os dispositivos acima citados, como se verá na sequência.

Destaca-se, de plano, que o Estado pode executar diretamente as atividades de interesse público de sua competência ou, se for conveniente, executá-las indiretamente, utilizando-se da descentralização administrativa, o que é o caso dos autos, pois se trata de prestação de serviços essenciais e obrigatórios por parte do Estado.

A Autora foi criada com o fito de prestar serviços que são de obrigatoriedade da Administração.

Portanto, ela desenvolve atividade que visa eminentemente ao fim público, diferenciando-se das empresas que almejam lucro, que possuem finalidade econômica.

Desta forma, a atividade delegada do Estado não se restringe às autarquias, mas também àquelas originariamente de direito privado, como as sociedades de economia mista ou empresas públicas.

Assim, a elas se estendem as prerrogativas dirigidas ao Estado, inclusive as tributárias, pelo que cai por terra a alegação da Requerida consubstanciada no § 2.º do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal.

Em caso análogo, decidiu o Supremo Tribunal, senão vejamos:

"A Infraero, que é empresa pública, executa como atividade fim, em regime de monopólio, serviços de infra-estrutura aeroportuária constitucionalmente outorgados à União Federal, qualificando-se, em razão de sua específica destinação institucional, como entidade delegatária dos serviços públicos a que se refere o art. 21, inciso XII, alínea 'c', da Lei Fundamental, o que exclui essa empresa governamental, em matéria de impostos, por efeito da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, 'a'), do poder de tributar dos entes políticos em geral. Conseqüente inexigibilidade, por parte do município tributante, do ISS referente às atividades executadas pela Infraero na prestação dos serviços públicos de infra-estrutura aeroportuária e daquelas necessárias à realização dessa atividade-fim. O alto significado político-jurídico da imunidade tributária recíproca, que representa verdadeira garantia institucional de preservação do sistema federativo. Doutrina. Precedentes do STF. Inaplicabilidade, à Infraero, da regra inscrita no art. 150, § 3º, da Constituição. A submissão ao regime jurídico das empresas do setor privado, inclusive quanto aos direitos e obrigações tributárias, somente se justifica, como consectário natural do postulado da livre concorrência (CF, art. 170, IV), se e quando as empresas governamentais explorarem atividade econômica em sentido estrito, não se aplicando, por isso mesmo, a disciplina prevista no art. 173, § 1º, da Constituição, às empresas públicas (Caso da Infraero), às sociedades de economia mista e às suas subsidiárias que se qualifiquem como delegatárias de serviços públicos (RE 363.412-AgR, rel. Min. Celso de Mello, j. 7.8.07).

Entendeu-se, pois, que se o serviço público fosse prestado diretamente pelo

ente estatal (União, Estado ou Município), por óbvio seria aplicável a imunidade tributária, de acordo com o art. 150, VI, "a", da CF.

E se o respectivo ente decidiu delegar a tarefa a uma empresa pública ou a uma sociedade de economia mista, não se pode alterar o regime jurídico que incide sobre a mesma prestação, inclusive o regime tributário.

Tem-se, assim, uma maior abrangência do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal, que deve ser estendida às pessoas jurídicas de direito privado quando em substituição do Estado.

Da mesma forma, o simples fato da Autora cobrar taxa, preço ou tarifa, não faz incidir o disposto no § 3.º do indigitado dispositivo constitucional.

Neste sentido, cita-se a doutrina de Roque Antônio Carraza:

"A mesma ordem de raciocínio vale para as empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), enquanto delegatárias de serviços públicos. Destarte, a elas também se aplica o princípio da imunidade recíproca (...) quando a empresa estatal presta um serviço público ou pratica um ato de polícia, em seu favor incide o disposto no § 2.º do art. 150 da CF, sem as ressalvas do § 3.º desse mesmo dispositivo. Irrelevante, pois, para o desfrute da imunidade em pauta, que a delegatária cobre preço, tarifa ou taxa do usuário.

Ademais, a empresa estatal, ainda que o faça, não determina livremente o valor da contraprestação, que é regulado por lei (no caso das taxas) ou por ato do Poder Executivo (no caso dos preços ou tarifas). Com isso, a contraprestação econômica pelo serviço público prestado ou pelo ato de polícia praticado nunca é a adequada, já que não há equivalência e equilíbrio entre o custo da atuação estatal e o valor desembolsado pelo usuário em razão dela.

Esta idéia mais se acentua se levarmos em conta que a delegatária não pode negar-se a prestar o serviço público ou a praticar o ato de polícia ainda que isto lhe seja economicamente desvantajoso. De fato, a idéia de serviço público ou de ato de polícia harmoniza-se com a persecução do bem comum, que é o fim precípua do Estado.

Nas hastes do Direito, o que torna público um serviço ou caracteriza um ato de polícia não é sua natureza, nem qualquer propriedade intrínseca que eventualmente possuam, mas o regime jurídico a que submetidos.

Assim, por exemplo, se um serviço for prestado por determinação constitucional ou legal, será, por sem dúvida, público, ainda que, eventualmente, não seja essencial à sobrevivência do homem. A natureza pública de um serviço depende de uma opção política, feita pelo Estado, num dado momento histórico.

É que o serviço público vem prestado por determinação legal; não porque foi remunerado por meio de taxa, preço ou tarifa. Logo, há de surgir, ainda que tal pagamento se revele insuficiente para manter o equilíbrio econômico-financeiro da delegatária. Dito de outro modo, recebendo remuneração insuficiente (ou até nada recebendo), a delegatária é obrigada a prosseguir em suas finalidades, legalmente estabelecidas.

(...)

Deste ponto de vista não discrepa Humberto Ávila, para quem "a entidade pública deve possuir a liberdade, total ou parcial, para determinar o valor da

contraprestação". Caso os valores a serem pagos pelo usuário do serviço público não sejam "livremente fixados, mas regulados por lei ou pelo Poder Executivo, não existe uma contraprestação adequada". Com isso, "não estão presentes os elementos necessários a configuração de uma atividade econômica", não se podendo falar, pois, em aplicação do par. 3º do art. 150 da CF.

Além do mais, quando o serviço público está sob a égide do art. 175 da CF, e vem prestado em regime de monopólio, a empresa estatal que o realiza equipara-se a pessoa política delegante, sendo, destarte, também beneficiária do princípio da imunidade recíproca, sem sofrer as injunções do §3º do art. 150 do mesmo Diploma Magno." (Curso de Direito Constitucional Tributário. 23a ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.714/717).

Desta maneira, plenamente possível que a Autora, empresa de economia mista, enquanto prestadora de serviços eminentemente públicos, fazendo as vezes do próprio Estado, seja imune de impostos, ainda que do serviço haja contraprestação pelo usuário.

Dos julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina extrai-se, no mesmo sentido:

"IPTU. CASAN. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RECURSO PROVIDO PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS. PRECEDENTES.

"Tratando-se de atividade em que a sociedade de economia mista substitui o Estado na prestação de serviço público obrigatório e essencial, não há lugar para sujeitá-la passivamente a qualquer incidência tributária.

Tais atividades estão acobertadas pela imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, inc. VI, alínea a, da CF' (Apelação Cível n. 2006.011707-3, de Criciúma, rel. Des. Subst. Newton Janke, j. em 31-5-2007) (AC nº 2007.055313-1, Des. Vanderlei Romer). (AI n. 2008.081411-1, de Lages, rel. Des. Newton Trisotto, Primeira Câmara de Direito Público, j. 25-8-2009)" (Agravado de Instrumento n. 2010.012495-4, de Barra Velha, Rel. Des. Subst. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 23/10/2010).

E também:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU) - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO - IMUNIDADE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE JULGADA IMPROCEDENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO PROVIDO (Agravado de Instrumento n. 2008.081411-1, de Lages, Rel. Des. Newton Trisotto, Primeira Câmara de Direito Público, j. 25-8-2009)

Acrescenta-se, ainda, que os serviços prestados pela Autora não se enquadram dentre aqueles ditos tributáveis pela lei.

Tanto é que além de não constarem da lista do Decreto-Lei n. 406/1968, foram vetados no projeto da Lei Complementar n. 116/03.

Por fim, ressalvo que a imunidade ora conferida diz respeito tão somente aos impostos inerentes ao serviço público, bem como que não se aplica tal prerrogativa às taxas cobradas pelo ente municipal, como as de limpeza e conservação, descritas no documento de fl. 22.

A propósito, colaciono julgado do Supremo Tribunal Federal neste vértice:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE

CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma. II. - A imunidade tributária recíproca -- C.F., art. 150, VI, a -- somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas. III. - R.E. conhecido e improvido." (RE 364202, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, j. em 05/10/2004). (grifei)

Fazendo jus a Autora à imunidade tributária prevista constitucionalmente, o seu reconhecimento e anulação dos lançamentos efetuados é medida que se impõe.

Quanto ao pedido de repetição de indébito, considerando que os pagamentos ocorridos até então são indevidos, a pretensão da Autora encontra amparo no art. 165, I, do Código Tributário Nacional, que dispõe:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;"

Por outro lado, devem ser restituídos apenas os valores pagos até 05 (cinco) anos antes da propositura da ação, de acordo com o que dispõe o art. 168, I, do CTN.

De outra banda, incabível a alegação do Município Requerido de que a Autora deveria comprovar o pagamento de cada fatura de imposto supostamente quitada, uma vez que a apuração do *quantum* a ser restituído deverá se dar através de liquidação de sentença, quando, então, deverão vir aos autos os comprovantes de pagamento, ocasião em que será o Município compelido a restituir os valores cujo pagamento puder ser comprovado.

Assevero que o valor a ser restituído, a exemplo do reconhecimento da imunidade tributária, é somente aquele que se refere a impostos que se relacionam à atividade prestada pela Autora, tais como o IPTU, não havendo que se falar em devolução do valor pago a título de taxas. (fls. 72 a 80)

Nada mais precisaria ser aditado, dada a clareza e a substância da argumentação antes reproduzida, à qual, porém, em adjunção, invoco apenas mais um precedente de reforço:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA TUTELA. AÇÃO CAUTELAR SUBMETIDA A REFERENDO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Plausibilidade jurídica do pedido (*fumus boni juris*) diante do entendimento firmado por este Tribunal quando do julgamento do RE 407.099/RS, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 06.8.2004, no sentido de que as empresas públicas e sociedades de

economia mista prestadoras de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado são abrangidas pela imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal. 2. Exigibilidade imediata do tributo questionado no feito originário, a caracterizar o risco de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*). 3. Decisão cautelar referendada. (AC 1851 QO, rel^a. Min^a. Ellen Gracie, j em 17.6.08)

Outrossim, em sede de reexame necessário, faz-se mister averbar o acerto da decisão sobre a correção monetária e os juros moratórios, um vez que por tratar-se de *actio* de natureza tributária, os valores devem ser atualizados a contar da data do adimplemento de cada parcela, acrescidos de juros a partir da trânsito em julgado, nos termos do art. 167 do Código Tributário Nacional. *Verbis*:

Art. 167. [...]

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.

E na esteira do Enunciado Sumular 188 do Superior Tribunal de Justiça tem-se:

188. Os juros moratórios, na repetição do indébito, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.

Em arremate, fixados os honorários advocatícios equitativamente, em R\$ 1.000 (um mil reais), com atenção aos critérios engastados no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, devem ser como tal mantidos.

Voto, portanto, pelo desprovimento da remessa.