

Apelação Cível n. 2013.047223-2, de Curitiba
Relator: Des. Subst. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPTU. CASAN. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. 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).

RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2013.047223-2, da comarca de Curitiba (2ª Vara Cível), em que é apelante Município de Curitiba e apelada Companhia Catarinense de Águas e Saneamento CASAN:

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, à unanimidade, desprover o recurso. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Newton Trisotto (Presidente) e Jorge Luiz de Borba.

Florianópolis, 22 de outubro de 2013.

Paulo Henrique Moritz Martins da Silva
RELATOR

RELATÓRIO

Companhia Catarinense de Águas e Saneamento Â- Casan propôs "ação anulatória c/c repetição de indébito" em face do Município de Curitiba.

Alegou que é prestadora de serviço público essencial de caráter não econômico, devendo ser beneficiada pela imunidade recíproca.

Postulou, em antecipação de tutela, que o réu fosse impedido de lançar o IPTU, sendo suspensa a exigibilidade do crédito tributário e, em definitivo, a declaração de inconstitucionalidade das cobranças do imposto e a restituição do que foi pago no último quinquênio.

Deferida a liminar (f. 27), o réu ofertou contestação, alegando que não há ilegalidade da exação, pois a autora é sociedade de economia mista que presta atividade de natureza econômica, não classificada como "serviço público" pela Constituição Federal. Ademais, "quando o Estado concede a prestação de serviço à pessoa jurídica de direito privado, ainda que se trate de empresa estatal, que o desempenhará de forma remunerada, afasta-se a razão pela qual é prevista a imunidade recíproca, qual seja, proteção do ente federativo que exerce atividade de cunho eminentemente público, que não admite delegação ou outorga" (f. 34/40).

Foi proferida sentença cuja conclusão é a seguinte:

Assim sendo, **acolho o pedido formulado na inicial** (artigo 269, inciso I, do CPC) para: **a) declarar** a imunidade tributária da autora, referente aos impostos Municipais; e, **b) condenar** o réu à repetição do imposto pago pela autora nos últimos cinco anos que antecederam à propositura da ação, corrigido pelos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, consoante o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação que lhe foi conferida pela Lei 11.960/09.

Torno definitiva, a antecipação de tutela, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários já lançados pelo réu.

Autorizo a requerente, após o trânsito em julgado, a levantar o valor depositado no processo. Para tanto, expeça-se alvará.

Condeno o réu no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.500,00, de acordo com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Sem custas, eis que vencida a Fazenda Pública Municipal (LCE 156/97). (f. 49/55).

O réu, em apelação, reedita as teses da resposta e postula a redução do valor dos honorários advocatícios (f. 59/64).

Com as contrarrazões (f. 73/82), os autos ascenderam, manifestando-se a d. Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Paulo Ricardo da Silva, pelo desprovimento do recurso (f. 93/96).

VOTO

A matéria não é nova nesta Corte:

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

[...]

2. '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). (Grifou-se) (AI n. 2008.081411-1, de Lages, rel. Des. Newton Trisotto, Primeira Câmara de Direito Público, j. 25-8-2009).

Transcrevo do corpo do acórdão, como razão de decidir:

1. Ao julgar o Agravo de Instrumento nº 2007.055313-1, recurso também interposto pela Companhia Catarinense de Águas e Saneamento contra o Município de Lages, decidiu a Câmara:

"1. A exceção de pré-executividade tem sido admitida nas execuções fiscais tanto para as matérias passíveis de serem apreciadas ex officio pelo magistrado como para aquelas cuja produção de provas é dispensada com eficácia para fulminar a ação executiva de plano, caso dos autos.

2. '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)" (Des. Vanderlei Romer).

Transcrevo o voto do Desembargador Newton Janke reproduzido no acórdão:

"Malgrado se trate de sociedade de economia mista, dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito privado, a CASAN exerce atividade preponderantemente pública, substituindo o Estado em tarefa de necessidade e interesse essencial dos administrados, o que a distingue das demais sociedades de economia mista ou empresas públicas que se orientam por finalidades marcadamente lucrativas e cujo capital tem expressiva participação do aporte privado.

Roque Antônio Carrazza realça o significado desta distinção:

'Excepcionalmente admite-se que o Estado intervenha no campo reservado à livre iniciativa, o que ele faz por intermédio de suas empresas públicas e de suas sociedades de economia mista. Quando isto acontece, deve submeter-se ao regime jurídico tributário aplicável às empresas privadas, conforme estatui o já estudado art. 173, da Carta Magna.

Quando, porém, a empresa ou a sociedade de economia mista são

delegatárias de serviços ou de poder de polícia, elas, por não concorrerem com as empresas privadas, não se sujeitam aos ditames do precitado art. 173.

O que estamos querendo significar é que as sociedades mistas e as empresas públicas, enquanto delegatárias de serviços públicos ou de atos de polícia, são instrumentos do estado e, neste sentido, são entidades tão públicas quanto ele. Desempenham atividades que as empresas privadas jamais assumiriam, a não ser que contratadas pelo próprio estado, sob a forma de concessão ou de permissão.

Podemos, pois, dizer que, neste caso, as sociedades de economia mista e as empresas públicas, pelas atribuições delegadas de poder público que exercitam, são, tão-só quanto à forma, pessoas de direito privado. Quanto ao fundo são instrumentos do estado, para a prestação de serviços públicos ou a prática de atos de polícia. Acabam fazendo as vezes das autarquias, embora - damo-nos pressa em proclamar - com elas não se confundam' (Curso de Direito Constitucional Tributário. 19ª ed. Malheiros: São Paulo. 2003. P. 654-655).

Assim, por exercer serviço público obrigatório, essencial e de responsabilidade exclusiva do Estado, a CASAN está sob a proteção da imunidade prevista no art. 150, inc. VI, alínea a, da CF, como ensina Carrazza:

'Neste sentido, enquanto atuam como se pessoas políticas fossem, as empresas públicas e as sociedades de economia mista não podem ter embaraçada ou anulada sua ação pública por meio de impostos. Esta é a consequência de uma interpretação sistemática do art. 150, VI, 'a', da CF.

Não se deve distinguir a empresa estatal e a pessoa política que instituiu, mas, simplesmente, se a hipótese de incidência (fato gerador in abstracto) do imposto provém da prestação de serviços públicos ou do exercício do poder de polícia, isto é, de atividades de competência governamental. Em caso afirmativo, são, s.m.j., alcançadas pelos benefícios do art. 150, VI, 'a', da CF.

(...)

Em suma, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, quando prepostas à atividade administrativa (lato sensu), isto é, enquanto desempenham funções estatais, não podem ser sujeitos passivos de impostos (federais, estaduais ou municipais)' (op.cit. 655-656).

Harmonizada com esta doutrina, há pertinente precedente do vizinho Estado do Rio Grande do Sul:

'4. Prestando a CORSAN, como empresa pública, os serviços profiláticos antes referidos, indubitavelmente substitui ela o Poder Público nesse mister, enquadrando-se nas 'entidades assistenciais' a que se refere o art. 150, VI, 'c', da Constituição Federal, que tanto contemplam quem recupera (hospitais, sanatórios, etc.), como quem mantém a saúde pública, caso presente, desde que seja não tenha fins lucrativos e preencha os requisitos do art. 14 do CTN.

5. Não tendo a CORSAN fins lucrativos a particulares, já que eventuais lucros seus são reinvestidos nas atividades fins de seus fundadores (Estado do RS e 8 Municípios gaúchos), e preenchendo ela os requisitos complementares do art. 14 do CTN (aplicação dos seus recursos nas suas finalidades e manutenção de contabilidade organizada e fidedigna), é manifesta a imunidade do seu patrimônio, renda e serviços a impostos, inclusive ao ISS'.(AC 70008980146, rel. Des. Roque Joaquim Volkweiss, j. 11/08/2004).

Sob o manto desta imunidade, é irrelevante a discussão sobre os serviços que foram objeto da tributação, uma vez que tanto a atividade-meio quanto a

atividade-fim dela recebe proteção'.

Destarte, admitida a imunidade tributária da Casan, prejudicadas ficam as demais questões suscitadas na exceção de pré-executividade, renovadas no agravo de instrumento. Por conseguinte, extingue-se a execução fiscal, com fulcro no art. 269, I, do CPC".

Aos fundamentos do voto transcrito nada é necessário acrescentar. Limito-me a adicionar ementas de julgados do Supremo Tribunal Federal versando sobre o tema:

"1. Plausibilidade jurídica do pedido (fumus boni juris) diante do entendimento firmado por este Tribunal quando do julgamento do RE 407.09/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 obrigatório, a caracterizar o risco de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)" (AC nº 1851, Min. Ellen Gracie, julg. em 17.06.08).

"As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A 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: CF, art. 150, VI, a" (RE nº 407.099-5, Min. Carlos Velloso, julg. em 22.06.04).

A título ilustrativo, veja-se também:

1)

TRIBUTÁRIO. CASAN. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA (IPTU). IMUNIDADE CONSTITUCIONAL.

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 à incidência tributária dos impostos.

Tais atividades estão acobertadas pela imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, inc. VI, alínea a, da CF (AC n. 2011.019146-0, de Rio do Oeste, rel. Des. Newton Janke, Segunda Câmara de Direito Público, p. 14-2-2012).

2)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INSTAURADA PELA CASAN CONTRA MUNICÍPIO. PRETENSÃO DO MUNICÍPIO A COMPENSAÇÃO DE VALORES ORIGINADOS DE DÉBITOS DE IPTU EXISTENTES EM NOME DA EMPRESA ACIONANTE. EXEQUENTE QUE, MESMO SENDO PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO (SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA), EXERCE ATIVIDADE PREPONDERANTEMENTE PÚBLICA, SENDO-LHE, POR ISSO, EXTENSÍVEL O INSTITUTO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA (ART. 150, VI, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STF E DESTE SODALÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- "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'. (RE n. 407.099/RS, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ de 6.8.2004)" (AI n. 2010.051171-7, de Tangará, Rel. Des. João Henrique Blasi, j. 22.3.2011) (AI n. 2011.055489-9, de Lages, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Primeira Câmara de Direito Público, p. 19-1-2012).

3)

TRIBUTÁRIO - ISS - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SERVIÇO PÚBLICO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E TRATAMENTO DE ESGOTO PRESTADOS PELA CASAN - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º, DO DECRETO N. 20.910/32 - NULIDADE DO LANÇAMENTO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA CONFERIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 150, VI, "A") - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - POSSIBILIDADE DE ANÁLISE "EX OFÍCIO" - EXTENSÃO DA BENESSE À SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL - PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE - INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO PROVIDO.

O art. 1º, do Decreto n. 20.910/32, prevê que "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

"As questões de ordem pública, como as relativas a nulidades, devem ser conhecidas de ofício, independentemente de provocação da parte ou interessado, podendo ser consideradas, do ponto de vista prático, incluídas implicitamente no pedido' (Des. Pedro Manoel Abreu)" (AC n.º 1999.022688-3, de São José do Cedro. Rel. Des. Silveira Lenzi).

"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". (TJSC, AC n. 2006.011707-3, de Criciúma, Rel. Des. Newton Janke) (AC n. 2010.039003-4, de Capita, rel. Des. Jaime Ramos, Quarta Câmara de Direito Público, p. 9-12-2011).

Quanto aos honorários, não há elementos para apurar o montante da condenação.

A repetição se dará sobre todos os pagamentos efetuados no quinquênio que antecedeu a propositura da ação, de modo que o valor atribuído à causa (R\$ 3.169,81) é meramente estimativo, pois corresponde ao tributo devido apenas no ano de 2011.

Assim, diante da razoabilidade da verba fixada (R\$ 1.500,00) e da falta de indicação clara pelo recorrente dos valores que serão restituídos à demandante, o caminho é manter a sentença também neste ponto.

Voto pelo desprovimento do recurso.