

Apelação Cível n. 2012.074320-0, de São José  
Relator: Des. Subst. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. 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).

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE DE SE AFERIR O QUANTUM EM FASE DE LIQUIDAÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO DA CASAN E DESPROVIMENTO DO APELO DO MUNICÍPIO.

""O próprio Superior Tribunal de Justiça já flexibilizou a regra da juntada dos comprovantes de pagamento na hipótese de repetição de indébito quando se tratar de relação continuativa, deixando-se para aferir na fase de liquidação o montante devido (Embargos de Divergência em REsp. n. 953.369-PR, relator Ministro José Delgado, j. 13-2-2008). [...]' (AC n. 2009.024921-4, de Palhoça, rel. Des. Vanderlei Romer, j. em 08/07/2009)." (AC n. 2012.023100-4, de Itapema, rel. Des. Carlos Adilson Silva, Terceira Câmara de Direito Público, j. 25-2-2014).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2012.074320-0, da comarca de São José (Vara da Fazenda Pública), em que é apte/apdo a Companhia Catarinense de Águas e Saneamento CASAN e apdo/apte o Município de São José:

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, à unanimidade, prover o recurso da Casan e desprover o do Município. Custas legais.

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

Florianópolis, 14 de outubro de 2014.

Paulo Henrique Moritz Martins da Silva  
RELATOR

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

## RELATÓRIO

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

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

Postulou a declaração de inconstitucionalidade das cobranças dos impostos municipais e a restituição do que foi pago no último quinquênio a ser apurada em liquidação de sentença.

Em contestação, o réu sustentou que não há ilegalidade da exação, pois a autora presta atividade de natureza econômica, não classificada como "serviço público" pela Constituição Federal. Ademais, "não estará imune o patrimônio relacionado à exploração de atividades em que haja contraprestação de preços ou tarifas pelo usuário" (f. 37/54).

Foi proferida sentença cuja conclusão, depois de opostos e acolhidos embargos de declaração, é a seguinte:

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos formulados pela Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - CASAN na presente Ação Anulatória cumulado com repetição de Indébito que move em face do Município de São José e, DECLARO a vedação do MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ em instituir e cobrar impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, da Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - CASAN, nos termos da CF, art. 150, VI, "a"; INDEFIRO a repetição de indébito pretendida; e CONDENO o Requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais) (CPC, art. 20, § 4º). Sem custas (RCE, art. 33). Sentença não sujeita ao reexame necessário (CPC, art. 475, §2º). (f. 107/110 e 115/116)

Ambas as partes recorrem.

A autora afirma que pleiteou a devolução a ser apurada em liquidação de sentença e que houve confissão acerca da existência de pagamentos de impostos, pela ausência de contestação a esse pleito (f. 119/122).

O requerido reedita os argumentos da defesa (f. 155/164).

Com as contrarrazões (f. 170/177), os autos ascenderam, entendendo a d. Procuradoria-Geral de Justiça ausente o interesse ministerial (f. 179/180).

## VOTO

### 1. Imunidade Tributária

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).

Adota-se o precedente, sem dúvida, como razão de decidir, porque há plena concordância com o entendimento, mas sobretudo para garantir segurança jurídica e prestigiar a promessa constitucional da isonomia.

Os casos são idênticos e não há motivo algum para assim não proceder.

A tradição e a praxe judiciária fariam transcrever o corpo do acórdão, mas penso que é preciso mudar os rumos de tal modo de proceder.

A ementa é auto-explicativa e aquele voto é longo e exaustivo; por isso não é razoável, nem econômico, reproduzi-lo na íntegra. Poupa-se papel, tinta e os demais custos da impressão (o processo ainda é físico). A natureza e os cofres públicos agradecem!

Quem desejar, pode consulta-lo no nosso sistema informatizado de pesquisa de jurisprudência, bastando digitar o número dos autos.

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 Mancel 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).

### 2. Repetição de Indébito

O magistrado não concedeu a repetição do indébito porque não consta prova do pagamento do imposto.

Ocorre que a Casan requereu, na inicial, que tais valores fossem apurados em liquidação de sentença:

Ante o exposto, estando plenamente demonstrado o cabimento da presente, bem como os demais elementos que dos autos constam, requer-se:

[...]

c) A condenação da ré, com fundamento no art. 165, I, do Código Tributário Nacional, a restituir as quantias pagas indevidamente pela autora nos últimos 05

anos, no montante a ser apurado em liquidação de sentença, devidamente atualizada pelos índices oficiais desde a data de cada pagamento até a data da efetiva devolução, com juros e correção monetária; (grifou-se)

E isso é possível, segundo a jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. ISS. CONSTRUÇÃO CIVIL. [...] POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS VALORES DESEMBOLSADOS EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

"O próprio Superior Tribunal de Justiça já flexibilizou a regra da juntada dos comprovantes de pagamento na hipótese de repetição de indébito quando se tratar de relação continuativa, deixando-se para aferir na fase de liquidação o montante devido (Embargos de Divergência em REsp. n. 953.369-PR, relator Ministro José Delgado, j. 13-2-2008). [...]". (AC n. 2009.024921-4, de Palhoça, rel. Des. Vanderlei Romer, j. em 08/07/2009). RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (AC n. 2012.023100-4, de Itapema, rel. Des. Carlos Adilson Silva, Terceira Câmara de Direito Público, j. 25-2-2014).

TRIBUTÁRIO - ICMS [...] REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES PARA A RESTITUIÇÃO PRETENDIDA PELA PARTE AUTORA - PROVA SUFICIENTE DE PAGAMENTO DE AO MENOS UMA FATURA - "QUANTUM DEBEATUR" QUE PODE SER CONHECIDO NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL [...] (AC n. 2011.061151-5, de Palhoça, rel. Des. Jaime Ramos, Quarta Câmara de Direito Público, j. 6-10-2011).

### 3. Honorários Advocatícios

Como corolário, arcará o Município com despesas e honorários advocatícios, os quais deverão ser fixados na decisão da liquidação, oportunidade em que se saberá a extensão da condenação e será possível a correta e adequada estipulação de tal verba.

*Mutatis mutandis*, confira-se do STJ:

PROCESSUAL CIVIL – SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA – PROPORÇÃO A SER APURADA EM LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA – SÚMULA 306/STJ.

1. No caso da sucumbência recíproca, é plenamente possível que a proporção dos honorários devidos a cada parte seja especificada posteriormente, por ocasião da liquidação da sentença (Incidência da Súm. 306/STJ). [...] (AgRg no AgRg no Ag n. 1.173.653/SP, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 17-6-2010)

Seria inadequado arbitrar, desde logo, uma verba honorária sem conhecer a efetiva extensão da condenação, que servirá de parâmetro para mensurar as circunstâncias de ponderação para uma justa e adequada remuneração do advogado vencedor. Fixar os honorários "no escuro" não é providência que se espera do Estado-Juiz. É necessário conhecer o resultado prático do processo, quando ele for factível, para só depois poder condenar o vencido a pagar honorários.

Ademais, de *lege ferenda*, tal hipótese é autorizada no anteprojeto do Novo Código de Processo Civil:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...] § 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

[...] **II Â- não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos dos referidos incisos, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;**

#### 4. Conclusão

Voto pelo provimento do recurso da Casan para condenar o ente público a restituir os valores de IPTU pagos pela companhia no último quinquênio, que serão apurados em liquidação de sentença.

Nega-se provimento à apelação do Município, que arcará com despesas e honorários advocatícios, os quais deverão ser fixados após a liquidação, oportunidade em que se saberá a extensão da condenação e será possível a correta e adequada estipulação de tal verba.