

16/03/2010

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 399.307 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
AGTE. (S) : **ESTADO DE MINAS GERAIS**
ADV. (A/S) : **ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
AGDO. (A/S) : **SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE SENADOR FIRMINO - SAAE**
ADV. (A/S) : **HELTA YEDDA TORRES ALVES DA SILVA**

EMENTA:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. AUTARQUIA. SERVIÇO PÚBLICO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO. ATIVIDADE REMUNERADA POR CONTRAPRESTAÇÃO. APLICABILIDADE. ART, 150, §3º DA CONSTITUIÇÃO.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Definem o alcance da imunidade tributária recíproca sua vocação para servir como salvaguarda do pacto federativo, para evitar pressões políticas entre entes federados ou para desonerar atividades desprovidas de presunção de riqueza.

2. É aplicável a imunidade tributária recíproca às autarquias e empresas públicas que prestem inequívoco serviço público, desde que, entre outros requisitos constitucionais e legais não distribuam lucros ou resultados direta ou indiretamente a particulares, ou tenham por objetivo principal conceder acréscimo patrimonial ao poder público (ausência de capacidade contributiva) e não desempenhem atividade econômica, de modo a conferir vantagem não extensível às empresas privadas (livre iniciativa e concorrência).

3. O Serviço Autônomo de Água e Esgoto é imune à tributação por impostos (art. 150, VI, a e §§ 2º e 3º da Constituição). A cobrança de tarifas, isoladamente considerada, não altera a conclusão.

Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a



RE 399.307-Agr / MG

presidência do ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do relator.

Brasília, 16 de março de 2010.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Joaquim Barbosa', written in a cursive style.

JOAQUIM BARBOSA - Relator

16/03/2010

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 399.307 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
AGTE. (S) : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGDO. (A/S) : SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE SENADOR FIRMINO - SAAE
ADV. (A/S) : HELTA YEDDA TORRES ALVES DA SILVA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto de decisão que tem o seguinte teor:

"DECISÃO : Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais que considerou o Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Senador Firmino - SAAE sujeito ao Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA.

Sustenta-se, em síntese, aplicação da imunidade tributária recíproca (art. 150, IV, a da Constituição).

Nos termos de orientação firmada por esta Corte, a imunidade tributária recíproca se aplica à renda, ao patrimônio e aos serviços diretamente relacionados às atividades inerentes ao Estado e ao interesse público em sentido estrito. Em sentido diverso, se a entidade, posto que estatal ou ligada de alguma forma ao Estado, desempenha atividade econômica, a imunidade tributária recíproca não lhe é aplicável.

Registro, neste sentido, os seguintes precedentes:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE

RE 399.307-Agr / MG

INDEFERE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES (IPVA). IMUNIDADE RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EXAME DA ÍNDOLE DOS SERVIÇOS PRESTADOS. DIFERENCIAÇÃO ENTRE SERVIÇOS PÚBLICOS DE PRESTAÇÃO OBRIGATÓRIA E SERVIÇOS DE ÍNDOLE ECONÔMICA. ART. 150, VI, A, E § 3º DA CONSTITUIÇÃO. Em juízo cautelar, reputa-se plausível a alegada extensão da imunidade recíproca à propriedade de veículos automotores destinados à prestação de serviços postais. Precedentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental conhecido e provido." (ACO 765-Agr, rel. min. Marco Aurélio, red. p/ acórdão min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJ de 15.12.2006);

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. AUTARQUIA FEDERAL - INCRA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA: NÃO CONFIGURAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. PRECEDENTE. DESNECESSIDADE DO REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE 248.824-Agr, rel. min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 213 PUBLIC 13-11-2009);

"EMENTA: Agravo Regimental em Ação Cível Originária. 2. Decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, nos termos do RE 407.099-5/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 6.8.2004. 3. Suspensão da exigibilidade da cobrança de ICMS sobre o serviço de transporte de encomendas realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. 4. Este Tribunal possui firme entendimento no sentido de que a imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, 'a', da CF, estende-se à ECT (ACO-AgrRg 765-1/RJ,

RE 399.307-Agr / MG

Relator para o acórdão Min. Joaquim Barbosa, Informativo STF nº 443). 5. A controvérsia sobre a natureza jurídica e a amplitude do conceito dos serviços postais prestados pela ECT está em debate na ADFP n. 46. 6. Agravo Regimental desprovido." (ACO 1.095 MC-Agr, rel. min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 078 PUBLIC 02.05.2008);

"EMENTA Incra. Imunidade tributária. Exploração de unidade agroindustrial. Ausência de configuração de atividade econômica capaz de impor o regime tributário próprio das empresas privadas. 1. A atividade exercida pelo Incra, autarquia federal, não se enquadra entre aquelas sujeitas ao regime tributário próprio das empresas privadas, considerando que a eventual exploração de unidade agroindustrial, desapropriada, em área de conflito social, está no âmbito de sua destinação social em setor relevante para a vida nacional. 2. A imunidade tributária só deixa de operar quando a natureza jurídica da entidade estatal é de exploração de atividade econômica. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 242.827, rel. min. Menezes Direito, Primeira Turma, DJe 202 PUBLIC 24.10.2008);

"EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AUTARQUIA ESTADUAL. IPTU. C.F., art. 150, VI, a, § 2º. I. - A imunidade tributária recíproca dos entes políticos - art. 150, VI, a - é extensiva às autarquias no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes. C.F., art. 150, VI, a, § 2º. Precedentes. II. - Agravo não provido." (RE 302.585-Agr, rel. min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 28.10.2004).

RE 399.307-Agr / MG

No caso em exame, trata-se de **autarquia** destinada a prestar serviços essenciais de fornecimento de água e esgotamento público.

Portanto, o acórdão recorrido **divergiu** da orientação firmada por esta Corte.

Ante o exposto, **conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento.**

Sem honorários (Súmula 512/STF).

Publique-se.

Brasília, 1º de dezembro de 2009.

Ministro **JOAQUIM BARBOSA**

Relator." (Fls. 155-157).

O estado-agravante sustenta, em síntese, impossibilidade de conhecimento do recurso extraordinário por ausência de prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF) e inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca às entidades que cobram contraprestação pelos serviços (art. 150, § 3º da Constituição).

Mantenho a decisão agravada e submeto o recurso ao conhecimento da Turma.

É o relatório.

RE 399.307-Agr / MG

V O T O**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator):**

Inconsistente o recurso.

O acórdão-recorrido decidiu a matéria com base em exclusivo argumento constitucional, relativo à impossibilidade de aplicação da imunidade tributária às entidades que cobram pela prestação de seus serviços (art. 150, § 3º da Constituição). Por seu turno, o recurso extraordinário debateu o mesmo ponto, ao afirmar que "o impetrante não visa o lucro e o que arrecada tem por finalidade, exatamente, possibilitar o seu funcionamento, com a própria administração pública, diferentemente das empresas públicas, de economia mista, concessionários e permissionárias" (Fls. 110).

Quanto à questão de fundo, registro, por oportuno, o teor do art. 150, § 3º da Constituição:

"Art. 150. [...].

§ 3º - As vedações do inciso VI, a [refere-se à imunidade tributária recíproca], 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." (grifei).



RE 399.307-Agr / MG

Definem o alcance da imunidade tributária recíproca sua vocação para servir como salvaguarda do pacto federativo, (i) para evitar pressões políticas entre entes federados ou (ii) para desonerar atividades desprovidas de presunção de riqueza.

Para proteger o pacto federativo, a norma de imunidade define negativamente a competência tributária dos entes federados. **Como a proteção de um ente federado é feita em detrimento do direito fundamental de outro ente federado à tributação**, somente as materialidades ligadas inexoravelmente ao exercício de funções estatais e de estritos serviços públicos estão abrangidas pelo benefício. Em uma sociedade caracterizada pela livre-iniciativa de mercado e pela concorrência, as atividades de exploração econômica denotam inequívocos signos presuntivos de riqueza, e, portanto, não escapam à tributação pela circunstância de serem desempenhadas pelo Estado em qualquer de suas manifestações.

Uma terceira dimensão da imunidade recíproca se desdobra das duas dimensões expostas¹ e da proibição constitucional à discriminação (art. 150, VI, §§ 2º e 3º e 173 da Constituição).

A imunidade recíproca opera como um instrumento de proteção de instrumentalidades estatais, e, portanto, não pode ter como efeito jurídico colateral o desequilíbrio das condições

RE 399.307-Agr / MG

de concorrência econômica, nem tampouco o benefício de entidade particular, voltada à exploração econômica e lucrativa de qualquer objeto.

Essa proibição foi expressamente positivada nos arts. 150, §§ 3º e 4º e 173, § 2º da Constituição de 1988.

Como testemunhava **Aliomar Baleeiro**¹¹, o sistema jurídico brasileiro contém o mecanismo da imunidade recíproca desde a Constituição de 1891, então elaborado sob a influência da Doutrina das Imunidades Tributárias Implícitas, desenvolvida pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América a partir do conhecido precedente *McCulloch v. Maryland*. A orientação norte-americana tem parâmetro na *Supremacy Clause* e na ausência do poder de tributar quando também ausente a legitimidade de representação política, mas alguns dos debates realizados por aquela Corte aproveitam à experiência brasileira.

Aliás, a evolução do entendimento norte-americano sobre a matéria registra uma preocupação crescente acerca do alcance da imunidade recíproca e da extensão de privilégios às entidades particulares. Com efeito, em uma série de precedentes, a Suprema Corte daquele país reverteu o centenário entendimento anterior, que era baseado na constatação de que "qualquer tributo sobre as receitas auferidas por uma parte em função de um contrato firmado com o Estado equivalia a um tributo 'sobre'

RE 399.307-Agr / MG

o Estado, pois a exação onerava a capacidade do estado para contratarⁱⁱⁱ.

Como ponderou o Justice Stone (cf. *Helvering v. Gerhardt*, 304 US 421 1937), que agora relembro com a necessária cautela, a imunidade não pode redundar na desoneração de particulares do dever de contribuir financeiramente à manutenção do Estado, apenas para garantir uma vantagem teórica ao membro do pacto federativo, tão especulativa em sua essência e medida a ponto de ser insubstancial (cf., v.g. os precedentes *Graves v. N.Y. ex rel. O'Keefe*, 306 U.S. 483 1938^{iv} e *South Carolina v. Baker*, 485 US 505 1987).

Entre nós, **Aliomar Baleeiro** já sustentava que:

"Toda vez que a imunidade for inútil, porque o tributo, pela sua natureza ou por seus efeitos econômicos, não atinge os meios de ação da pessoa de direito público, mas apenas a particulares, que razoavelmente devem suportar o gravame, não há por que excluí-los à sombra do art. 19, III, a [da EC 01/1969, que dispunha sobre a imunidade recíproca].

[...]

Uma aplicação rígida e literal do princípio do art. 19, III, a, já tem ensejado decisões dificilmente compatíveis com os fins políticos protegidos pela Constituição nesse dispositivo. Não parece que se ajustam à análise teleológica do estatuto supremo, por exemplo, julgados que liberaram particulares do pagamento do imposto territorial porque ocupavam terrenos foreiros ou cedidos pela União.^v

RE 399.307-Agr / MG

Registro, ainda, semelhante opinião de Misabel Derzi quanto à extensão da imunidade recíproca, textualmente:

"[...] a imunidade recíproca não beneficia particulares, terceiros que tenham direitos reais em bens das entidades públicas, nem créditos ou rendas de outrem contra tais entidades como queria Pontes de Miranda - cessando os 'odiosos' privilégios de funcionários públicos, magistrados, parlamentares ou militares; não se estende, pelos mesmos fundamentos, aos serviços públicos concedidos, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar impostos relativamente ao bem imóvel." (BALEEIRO, Aliomar. Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar, , 7ª ed., at. Misabel Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 295).

Portanto, é aplicável a imunidade tributária recíproca às autarquias e empresas públicas que prestem inequívoco serviço público, desde que, entre outros requisitos constitucionais e legais:

1) Não distribuam lucros ou resultados direta ou indiretamente a particulares, ou tenham por objetivo principal conceder acréscimo patrimonial ao poder público (ausência de capacidade contributiva);

2) Não desempenhem atividade econômica, de modo a conferir vantagem não extensível às empresas privadas (livre iniciativa e concorrência).

No caso em exame, a cobrança de tarifas é irrelevante (cf. os precedentes relativos à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, e.g., a ACO 959, rel. min. Menezes Direito, Pleno, DJe 088 16.05.2008 e à Companhia Docas do Estado de São

RE 399.307-AgR / MG

Paulo, Codesp - e.g. o RE 253.394, rel. min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ de 11.04.2003).

Ante o exposto, conheço do agravo regimental, **mas a ele nego provimento.**

É como voto.



ⁱ Isto é, a salvaguarda do pacto federativo e a expressão do princípio da capacidade contributiva.

ⁱⁱ Pág. 246-250.

ⁱⁱⁱ Interpretação dada pelo Chief Justice Rehnquist, durante o julgamento do caso *South Carolina v. Baker* (485 US 505 1987), sobre o precedente *Pollock v. Farmers' Loan & Trust Co.* (157 US 429 1895).

^{iv} Assim se pronunciou o Justice Stone: "It was further pointed out that, as applied to the taxation of salaries of the employees of one government, the purpose of the immunity was not to confer benefits on the employees by relieving them from contributing their share of the financial support of the other government, whose benefits they enjoy, or to give an advantage to a government by enabling it to engage employees at salaries lower than those paid for like services by other employers, public or private, but to prevent undue interference with the one government by imposing on it the tax burdens of the other. [...] The Court concluded that the claimed immunity would do no more than relieve the taxpayers from the duty of financial support to the national government in order to secure to the state a theoretical advantage, speculative in character and measurement and too unsubstantial to form the bases of an implied constitutional immunity from taxation."

^v Pág. 259.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 399.307

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

AGTE.(S) : ESTADO DE MINAS GERAIS

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AGDO.(A/S) : SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE SENADOR FIRMINO
- SAAE

ADV.(A/S) : HELTA YEDDA TORRES ALVES DA SILVA

Decisão: Negado provimento. Votação unânime. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. 2ª Turma, 16.03.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Ellen Gracie, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador