

09/06/2011

PLENÁRIO

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 638.315
BAHIA**

REGISTRADO : **MINISTRO PRESIDENTE**
RECTE.(s) : **MUNICÍPIO DE SALVADOR**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SALVADOR**
RECDO.(A/S) : **EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA
AEROPORTUÁRIA - INFRAERO**
ADV.(A/S) : **SACHA CALMON NAVARRO CÔELHO E OUTRO(A/S)**

RECURSO. Extraordinário. Imunidade tributária recíproca. Extensão. Empresas públicas prestadoras de serviços públicos. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso improvido. É compatível com a Constituição a extensão de imunidade tributária recíproca à Empresa Brasileira de Infraestrututa Aeroportuária – INFRAERO, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Luiz Fux e, no mérito, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, vencidos os Ministros Ayres Britto e Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Joaquim Barbosa e Cármen Lúcia.

Ministro CEZAR PELUSO
Relator



**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 638.315
BAHIA**

1. Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto de acórdão do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. ISS. INFRAERO. SERVIÇOS DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA PÚBLICA DELEGATÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DO ART. 173, § 1º, DA CF/1988. ENTENDIMENTO DO STF.”

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação do art. 21, XII, c, art. 150, IV, a, §§ 2º e 3º, art. 173, § 2º, art. 177, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que:

“(…) O monopólio, em conclusão, é situação excepcional dentro da ordem econômica - é chamada intervenção direta por absorção -, e somente é possível de ser exercido por ente público (rectius, por meio de uma empresa pública ou sociedade de economia mista por ele criada) quando a Constituição expressamente o prevê, vedando a existência de concessão ou de permissão a um particular. Se estas últimas forem possíveis, ainda que em caráter hipotético, não se pode falar em monopólio e, por conseguinte, em imunidade, sem que isto implique violação ao já mencionado § 2º do art. 173 da CF/88.

O dispositivo constitucional, conforme visto, autoriza que o serviço exercido pela INFRAERO tenha sua prestação entregue ao particular, seja por meio de permissão, seja por meio de concessão.

Infere-se, portanto, que o acórdão recorrido, ao reconhecer que o serviço público presado pela INFRAERO, ora recorrida, ostentava como traço característico ser de monopólio da União, razão por que estenderia para empresa pública federal prestadora o benefício da imunidade tributária recíproca;

ARE 638.315 RG / BA

encerrou flagrante e direta violação a normas constitucionais consubstanciadas no art. 21, XII, alínea c, no art. 150, inciso VI, alínea a, §§ 2º e 3º, e no art. 173, § 2º, art. 177, a reclamar pronta correção por intermédio do presente recurso extraordinário.”

Requer, em síntese, que:

“(…) conheça do presente recurso extraordinário para lhe dar provimento no sentido de reformar o acórdão recorrido, visto que em manifesta violação ao art. 21, XII, alínea c, no art. 150, inciso VI, alínea a, §§ 2º e 3º, e no art. 173, § 2º, art. 177, todos da Constituição Federal de 1988, afastando-se, dessarte, a imunidade tributária recíproca, determinando-se, por conseguinte, o prosseguimento da execução fiscal (fl. 750).”

Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, no forma do art. 543-A, § 2º, do CPC (fl. 740).

2. Admissível o agravo.

Presentes os requisitos formais de admissibilidade, dou provimento ao agravo, convertendo-o em recurso extraordinário.

3. A questão suscitada neste recurso versa sobre a possibilidade de extensão da imunidade tributária recíproca, nos termos do art. 150, VI, a, da Constituição Federal, à Empresa Brasileira de Infraestrututa Aeroportuária - INFRAERO, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público.

4. Esta Corte possui jurisprudência firmada no sentido de que a INFRAERO faz jus à imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal. Confirmam-se o RE 407099 / RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 6.8.2004, RE 598322 / RJ, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 22.5.2009, RE 607535 / PE, Min. Rel Ricardo Lewandowski, DJe de 16.3.2010, RE 577511 / PE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 22.2.2010, RE

ARE 638.315 RG / BA

501639 / BA, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 1.8.2008

5. Ante o exposto, reafirmo a jurisprudência da Corte para negar provimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 16 de maio de 2011.

Ministro CEZAR PELUSO

Presidente

Documento assinado digitalmente

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 638.315
BAHIA**

PRONUNCIAMENTO

IMUNIDADE – PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO – ADMISSÃO NA ORIGEM – ALCANCE DO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA “A”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – JULGAMENTO NO PLENÁRIO VIRTUAL – INADEQUAÇÃO.

1. A Assessoria prestou as seguintes informações:

Eis a síntese do que discutido no Recurso Extraordinário com Agravo nº 638.315/BA, da relatoria do Ministro Cezar Peluso, Presidente do Supremo, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral às 23 horas e 59 minutos do dia 20 de maio de 2011, sexta-feira.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao negar provimento à Apelação nº 2000.33.00.009947-7/BA, manteve a sentença em que se proclamou a nulidade da Certidão de Dívida Ativa. Entendeu existente a imunidade tributária recíproca prevista artigo 150, inciso VI, alínea “a”, do Diploma Maior, a obstar a cobrança do Imposto sobre Serviços – ISS incidente nos serviços prestados pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO. Proclamou ser esta

ARE 638.315 RG / BA

última empresa pública prestadora de “serviços de infraestrutura aeroportuária que estão à disposição da coletividade mediante contraprestação financeira” (folha 725). Assentou a natureza pública do referido serviço, porque prestado pela União de maneira exclusiva, a teor do artigo 21, inciso XII, da Constituição Federal. Evocou precedente do Supremo – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 363.412/BA, da relatoria do Ministro Celso de Mello, julgado pela Segunda Turma. Afastou, por fim, a tese de a mencionada imunidade não alcançar empresas estatais.

No extraordinário interposto com alegado fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, o Município de Salvador articula com a ofensa aos artigos 21, inciso XII, alínea “c”, 150, inciso VI, alínea “a” e § 2º e § 3º, 173, § 2º, e 177 da Carta de 1988. Assevera não ser a empresa pública destinatária da imunidade recíproca. Afirma não prestar a Infraero serviços em regime de monopólio e acrescenta que a Constituição da República autoriza a participação de particulares, por meio de autorização, permissão ou concessão, no ramo de navegação aérea, aeroespacial e infraestrutura aeroportuária.

Relativamente ao requisito da repercussão geral, aponta a relevância jurídica e econômica do tema, argumentando estar-se diante de controvérsia acerca do “sistema constitucional tributário” (folha 741), que pode multiplicar-se “em um sem número de outras demandas”. Conforme anota, a questão atinente à limitação constitucional ao poder de tributar extrapola os limites subjetivos da causa.

A Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária, nas contrarrazões, aduz prestar serviços públicos em regime de monopólio, a viabilizar a pertinência da imunidade em discussão.

O extraordinário não foi admitido na origem. O Presidente

ARE 638.315 RG / BA

do Tribunal de origem consignou encontrar-se o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do Supremo.

O Município de Salvador, na minuta de agravo no recurso extraordinário, insiste no processamento do agravo. Salaria a insubsistência de conceder à Infraero a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

Eis o pronunciamento do Ministro Cezar Peluso, Presidente do Supremo, acerca da repercussão geral:

1. Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto de acórdão do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. ISS. INFRAERO. SERVIÇOS DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA PÚBLICA DELEGATÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DO ART. 173, § 1º, DA CF/1988. ENTENDIMENTO DO STF.

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação do art. 21, XII, c, art. 150, IV, a, §§ 2º e 3º, art. 173, § 2º, art. 177, da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que:

(...) O monopólio, em conclusão, é situação excepcional dentro da ordem econômica - é chamada intervenção direta por absorção -, e somente é possível de ser exercido por ente público (rectius, por meio de uma empresa pública ou sociedade de economia mista por ele criada) quando a Constituição expressamente o prevê, vedando a existência de concessão ou de permissão a um particular. Se estas últimas forem possíveis, ainda que em caráter hipotético, não se pode falar em monopólio e, por

ARE 638.315 RG / BA

consequente, em imunidade, sem que isto implique violação ao já mencionado § 2º do art. 173 da CF/88.

O dispositivo constitucional, conforme visto, autoriza que o serviço exercido pela INFRAERO tenha sua prestação entregue ao particular, seja por meio de permissão, seja por meio de concessão.

Inferre-se, portanto, que o acórdão recorrido, ao reconhecer que o serviço público presado pela INFRAERO, ora recorrida, ostentava como traço característico ser de monopólio da União, razão por que estenderia para empresa pública federal prestadora o benefício da imunidade tributária recíproca, encerrou flagrante e direta violação a normas constitucionais consubstanciadas no art. 21, XII, alínea c, no art. 150, inciso VI, alínea a, §§ 2º e 3º, e no art. 173, § 2º, art. 177, a reclamar pronta correção por intermédio do presente recurso extraordinário.

Requer, em síntese, que:

(...) conheça do presente recurso extraordinário para lhe dar provimento no sentido de reformar o acórdão recorrido, visto que em manifesta violação ao art. 21, XII, alínea c, no art. 150, inciso VI, alínea a, §§ 2º e 3º, e no art. 173, § 2º, art. 177, todos da Constituição Federal de 1988, afastando-se, dessarte, a imunidade tributária recíproca, determinando-se, por conseguinte, o prosseguimento da execução fiscal (fl. 750).

Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, no forma do art. 543-A, § 2º, do CPC (fl. 740).

2. Admissível o agravo.

ARE 638.315 RG / BA

Presentes os requisitos formais de admissibilidade, dou provimento ao agravo, convertendo-o em recurso extraordinário.

3. A questão suscitada neste recurso versa sobre a possibilidade de extensão da imunidade tributária recíproca, nos termos do art. 150, VI, a, da Constituição Federal, à Empresa Brasileira de Infraestrututa Aeroportuária - INFRAERO, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público.

4. Esta Corte possui jurisprudência firmada no sentido de que a INFRAERO faz jus à imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal. Confirmam-se o RE 407099 / RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 6.8.2004, RE 598322 / RJ, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 22.5.2009, RE 607535 / PE, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, DJe de 16.3.2010, RE 577511 / PE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 22.2.2010, RE 501639 / BA, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 1.8.2008

5. Ante o exposto, reafirmo a jurisprudência da Corte para negar provimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 16 de maio de 2011.

Ministro Cezar Peluso

Presidente

Documento assinado digitalmente

Destaco constar do pronunciamento acerca da repercussão geral questão atinente à reafirmação da jurisprudência do Supremo.

ARE 638.315 RG / BA

2. Inicialmente, consigno que o Plenário Virtual excepciona a regra relativa à necessidade de o Colegiado reunir-se. Os Ministros atuam sem a indispensável discussão da matéria e troca de ideias. Fui voz isolada quando da alteração regimental para que o mecanismo fosse instituído e entendo ainda mais inadequado, a todos os títulos, o julgamento de fundo do próprio recurso extraordinário em tal campo, deixando-se de observar a regra da reunião dos integrantes do Tribunal.

No mais, o tema está a reclamar o crivo do Supremo. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região acabou por estender a empresa pública, pessoa jurídica de direito privado, a imunidade que diz respeito à União, aos estados e aos municípios.

3. Admito a repercussão geral, para que o extraordinário seja inserido em pauta e julgado pelo Colegiado.

4. À Assessoria, para acompanhar a tramitação do incidente.

5. Publiquem.

Brasília – residência –, 4 de junho de 2011, às 12h10.

Ministro MARCO AURÉLIO