

27/03/2012

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.309 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. AYRES BRITTO**
AGTE.(S) : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
AGDO.(A/S) : **CETESB - COMPANHIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL**
ADV.(A/S) : **WALTER HELLMEISTER JÚNIOR E OUTRO(A/S)**

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. SERVIÇO PÚBLICO DE ÁGUA E ESGOTO. APLICABILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que a sociedade de economia mista prestadora de serviço público de água e esgoto é abrangida pela imunidade tributária recíproca, nos termos da alínea "a" do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal em desprover o agravo regimental, o que fazem nos termos do voto do Relator e por unanimidade de votos, em sessão presidida pelo Ministro Ayres Britto, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas.

Brasília, 27 de março de 2012.

MINISTRO AYRES BRITTO - RELATOR

27/03/2012

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.309 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. AYRES BRITTO
AGTE.(S) : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
AGDO.(A/S) : CETESB - COMPANHIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL
ADV.(A/S) : WALTER HELLMEISTER JÚNIOR E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (Relator)

Trata-se de agravo regimental contra decisão pela qual neguei seguimento ao recurso extraordinário porque o aresto impugnado afina com a jurisprudência desta nossa Casa de Justiça, que me parece juridicamente correta (RE 399.307-AgR, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa).

2. Pois bem, o agravante sustenta que *“a CETESB, além de sociedade de economia mista e, portanto, não passível de privilégios fiscais próprios das autarquias e empresas públicas, também cobra tarifas pelos serviços (base de cálculo do ISSQN), possui como objeto social atividades distintas da prestação de serviços públicos obrigatórios e permite, por previsão legal, a participação acionária de particulares”* (fls. 337).

3. Mantida a decisão agravada, submeto o processo ao exame desta nossa Turma.

É o relatório.

GSRB

27/03/2012

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.309 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (Relator)

Tenho que o inconformismo não merece acolhida. No caso, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu a controvérsia em acórdão assim ementado (fls. 162):

“APELAÇÃO CÍVEL – Embargos à execução fiscal – ISS – Recurso voluntário da Municipalidade intempestivo – Reexame necessário – CETESB – Empresa de economia mista que ‘atua como uma agência do Governo do Estado de São Paulo responsável pelo controle, fiscalização, monitoramento e licenciamento de atividades geradoras de poluição, com a preocupação fundamental de preservar e recuperar a qualidade das águas, do ar e do solo’ – Atividade que se caracteriza pelo exercício do poder de polícia bem como na expedição de licenças, cuja cobrança não pode ser tomada como prestação de serviço para fins de tributação pelo ISS – Distinção entre empresas estatais que exploram atividade econômica e prestadoras de serviços que se ativam sob delegação do próprio Estado - Inteligência do art. 173, § 2º, em consonância com o art. 150, VI, ‘a’, ambos da CF – Imunidade que se estende às empresas públicas ou de economia mista quando se ativam na condição de prestadoras de serviços públicos cujo controle pertence ao ente imune que as instituiu – Sentença mantida - **Recurso da Municipalidade não conhecido. Recurso oficial improvido.**”

6. Pois bem, sucede que o entendimento da instância julgante de origem afina com a jurisprudência desta nossa Casa de Justiça, que me parece juridicamente correta.

7. Leiam-se, a propósito, as ementas dos REs 399.307-AgR, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa; e AC 1.851-QO, da relatoria da

RE 631.309 AGR / SP

ministra Ellen Gracie, respectivamente:

“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.”

“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

RE 631.309 AGR / SP

juízo de 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.”

8. Outros precedentes: AI 686.611, da relatoria do ministro Gilmar Mendes; bem como REs 603.020, da relatoria da ministra Cármen Lúcia; e 660.057, da relatoria do ministro Luiz Fux.

9. Por outra volta, para se chegar à conclusão pretendida pela agravante, quanto às alegações de que a sociedade de economia mista tem como objeto social atividades distintas da prestação de serviço público bem como de que há distribuição de lucros resultante da participação acionária de particulares, seriam indispensáveis o reexame da legislação infraconstitucional aplicada à espécie e a análise do conjunto fático-probatório dos autos (Súmula 279/STF). Circunstâncias que inviabilizam o recurso extraordinário.

10. Ante o exposto, meu voto é pelo desprovimento do agravo regimental.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.309

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. AYRES BRITTO

AGTE.(S) : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

AGDO.(A/S) : CETESB - COMPANHIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL

ADV.(A/S) : WALTER HELLMEISTER JÚNIOR E OUTRO(A/S)

Decisão: agravo regimental desprovido, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. **2ª Turma**, 27.03.2012.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Karima Batista Kassab
Coordenadora